TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO CENTÉSIMO TERCERO**

**(julio - diciembre 2018)**



MADRID 2018

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 73/2018 A STC 142/2018 3

2. AUTOS: ATC 74/2018 A ATC 132/2018 18

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 2004

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 2007

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 2015

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas 2016

C) Disposiciones de territorios históricos y corporaciones locales 2017

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 2018

B) Tribunal Constitucional 2026

C) Cortes Generales 2030

D) Leyes Orgánicas 2031

E) Leyes de las Cortes Generales 2042

F) Reales Decretos Legislativos 2058

G) Reales Decretos-leyes 2064

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 2066

I) Legislación preconstitucional 2075

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 2077

K) Territorios históricos y corporaciones locales 2108

L) Tratados y acuerdos internacionales 2109

M) Unión Europea 2112

N) Consejo de Europa 2116

Ñ) Legislación extranjera 2117

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2119

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 2126

C) Tribunal Supremo 2128

D) Otros Tribunales 2128

7. ÍNDICE ANALÍTICO 2131

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 2144

1. SENTENCIAS: STC 73/2018 A STC 142/2018

Pleno. Sentencia 73/2018, de 5 de julio de 2018

Recurso de amparo 9138-2008. Alegada vulneración del derecho a la educación: extinción del recurso de amparo por pérdida sobrevenida de su objeto. Votos particulares. 27

Pleno. Sentencia 74/2018, de 5 de julio de 2018

Recurso de amparo 210-2013. Vulneración del derecho a la libertad educativa en conexión con la garantía de la libertad ideológica: resoluciones administrativas que denegaron el acceso y renovación del régimen de concierto basándose exclusivamente en la opción ideológica del centro docente y negando así la libertad educativa de los padres de los alumnos. Votos particulares. 52

Pleno. Sentencia 75/2018, de 5 de julio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1976-2014. Competencias sobre urbanismo: extinción parcial de la impugnación (STC 143/2017), interpretación conforme de los preceptos legales que establecen el régimen de silencio negativo para determinados actos de uso del suelo. 94

Pleno. Sentencia 76/2018, de 5 de julio de 2018

Conflicto positivo de competencia 1866-2016. Competencias sobre sanidad y productos farmacéuticos: nulidad parcial de un precepto del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios; nulidad de los preceptos reglamentarios que atribuyen a la administración del Estado el ejercicio de potestades ejecutivas. 138

Pleno. Sentencia 77/2018, de 5 de julio de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 2764-2017. Competencias sobre legislación civil: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia. 159

Pleno. Sentencia 78/2018, de 5 de julio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 3720-2017. Competencias sobre ordenación general de la economía, hacienda general y función pública: nulidad parcial del precepto legal autonómico relativo a la oferta de empleo público de 2017 u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal (STC 142/2017). Voto particular. 179

Pleno. Sentencia 79/2018, de 5 de julio de 2018

Conflicto positivo de competencia 4225-2017. Competencias sobre régimen local: constitucionalidad del precepto reglamentario que identifica las normas a las que deben ajustarse las actuaciones de control interno que se lleven a cabo en las entidades que conforman el sector público local. 195

Pleno. Sentencia 80/2018, de 5 de julio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 5425-2017. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, legislación procesal, crédito, ordenación general de la economía y energía: nulidad de los preceptos legales autonómicos que establecen la acción pública frente a los órganos judiciales, regulan situaciones sobrevenidas consecuencia de desahucios e introducen medidas para prevenir y paliar la pobreza energética. Votos particulares. 206

Sala Segunda. Sentencia 81/2018, de 16 de julio de 2018

Recurso de amparo 2119-2013. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación), a la integridad física y moral y al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas: sentencia que da respuesta razonada y fundada en Derecho a una denuncia de acoso laboral. 244

Sala Segunda. Sentencia 82/2018, de 16 de julio de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 3649-2017. Competencias sobre colegios profesionales: nulidad del precepto legal autonómico que regula las obligaciones de colegiación de empleados públicos (STC 3/2013). 264

Sala Primera. Sentencia 83/2018, de 16 de julio de 2018

Recurso de amparo 3849-2017. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar los medios de comunicación personal (STC 122/2013). Voto particular. 280

Sala Segunda. Sentencia 84/2018, de 16 de julio de 2018

Recurso de amparo 4677-2017. Vulneración del derecho a la libertad personal: resolución judicial que acuerda una medida de internamiento no voluntario subsiguiente al levantamiento de la prisión provisional, en ausencia de norma legal al respecto. 302

Pleno. Sentencia 85/2018, de 19 de julio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 37-2016. Competencias sobre administración de justicia, legislación procesal y procedimiento administrativo: nulidad de los preceptos legales forales atinentes a los medios de declaración y reparación de quienes puedan ser consideradas víctimas de determinados actos de violencia de motivación política. Votos particulares. 324

Pleno. Sentencia 86/2018, de 19 de julio de 2018

Conflicto positivo de competencia 2057-2016. Competencias sobre sanidad y productos farmacéuticos: pérdida sobrevenida de objeto respecto de los preceptos reglamentarios anulados por la STC 76/2018. 389

Pleno. Sentencia 87/2018, de 19 de julio de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 2311-2017. Principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y tutela judicial efectiva de las disposiciones normativas administrativas: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos que llevan a cabo una reordenación de los letrados del Consejo Consultivo de Galicia. 398

Pleno. Sentencia 88/2018, de 19 de julio de 2018

Conflicto positivo de competencia 3977-2017. Competencias sobre medio ambiente y poder de gasto: nulidad de los preceptos reglamentarios que atribuyen a la administración del Estado el ejercicio de potestades ejecutivas (STC 13/1992). 419

Pleno. Sentencia 89/2018, de 6 de septiembre de 2018

Recurso de amparo 4422-2017. Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga. 441

Pleno. Sentencia 90/2018, de 6 de septiembre de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 5771-2017. Principio de proporcionalidad de las penas, competencias sobre legislación penal y seguridad pública: constitucionalidad del precepto legal autonómico que atribuye la condición de agente de la autoridad a los empleados de las empresas operadoras de servicios de transporte público regular (STC 50/2018). 460

Sala Primera. Sentencia 91/2018, de 17 de septiembre de 2018

Recursos de amparo 4432-2015, 4434-2015, 4433-2015, 4435-2015 (acumulados). Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que, tras el pronunciamiento de una sentencia condenatoria no definitiva y sin celebración de audiencia, adoptan la medida de prisión provisional (STC 50/2009). 478

Sala Primera. Sentencia 92/2018, de 17 de septiembre de 2018

Recursos de amparo 4626-2015, 4627-2015, 4888-2015 (acumulados). Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que, tras el pronunciamiento de una sentencia condenatoria no definitiva y sin celebración de audiencia, adoptan la medida de prisión provisional (STC 50/2009). 493

Sala Segunda. Sentencia 93/2018, de 17 de septiembre de 2018

Recurso de amparo 2137-2017. Vulneración de los derechos a ser informada de la acusación y a la defensa: notificación edictal del acuerdo de incoación del expediente sancionador y de la resolución final recaída sin agotar las posibilidades de conocimiento del domicilio efectivo de la interesada, que figuraba en diversos registros administrativos. 508

Sala Segunda. Sentencia 94/2018, de 17 de septiembre de 2018

Recurso de amparo 4292-2017. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la mesa de la cámara que, aceptando el criterio del Gobierno de la Nación, rechazaron la toma en consideración de una proposición de ley para el cierre de las centrales nucleares instaladas en España (SSTC 34/2018 y 44/2018). 516

Sala Primera. Sentencia 95/2018, de 17 de septiembre de 2018

Recurso de amparo 4618-2017. Alegadas vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia y acceso al recurso) y a la libertad sindical: inadmisión del recurso de amparo por inadecuado agotamiento de la vía judicial previa. 543

Pleno. Sentencia 96/2018, de 19 de septiembre de 2018

Conflicto positivo de competencia 4284-2014. Competencias sobre educación: adecuado ejercicio de las competencias estatales en la regulación de las asignaturas troncales y específicas, así como en la determinación de las características generales de las pruebas de la evaluación de final de etapa. 556

Pleno. Sentencia 97/2018, de 19 de septiembre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1643-2016. Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, legislación civil y procesal, ordenación general de la economía, expropiación forzosa y vivienda; principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad, derechos a la presunción de inocencia, a la legalidad sancionadora y a la propiedad: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan la acción pública en materia de vivienda y la expropiación temporal del uso de vivienda incursa en procedimiento de desahucio por ejecución hipotecaria; interpretación conforme de la disposición relativa al registro administrativo autonómico de agencias o agentes inmobiliarios. 573

Pleno. Sentencia 98/2018, de 19 de septiembre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 2374-2016. Principios de autonomía local, interdicción de la arbitrariedad, en relación con la potestad tributaria de las comunidades autónomas y los entes locales y con la protección del medio ambiente e integración de los tratados internacionales, y seguridad jurídica: constitucionalidad de los preceptos legales que establecen una nueva regulación del impuesto sobre contaminación de las aguas de Aragón. 605

Pleno. Sentencia 99/2018, de 19 de septiembre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1572-2017. Límites materiales de las leyes de presupuestos autonómicas: nulidad del precepto que introduce en la ley de presupuestos el régimen de exención de guardias de personal estatutario sanitario de atención especializada. Voto particular. 631

Pleno. Sentencia 100/2018, de 19 de septiembre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 5003-2017. Competencias sobre asociaciones, sanidad, legislación penal, productos farmacéuticos y seguridad pública: nulidad de la ley autonómica que incide sobre la tipificación penal de conductas ilícitas contenida en la legislación estatal (STC 144/2017). 646

Sala Segunda. Sentencia 101/2018, de 1 de octubre de 2018

Recurso de amparo 396-2017. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la prueba: inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa e insuficiente justificación de su especial trascendencia constitucional. 660

Pleno. Sentencia 102/2018, de 4 de octubre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 1302-2017. Competencias sobre legislación procesal y civil, crédito, banca y seguros, y ordenación de la economía: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos en los que se introducen medidas para el sobreendeudamiento relacionado con la vivienda habitual y un procedimiento de mediación extrajudicial para la resolución de estas situaciones. 673

Pleno. Sentencia 103/2018, de 4 de octubre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 4578-2017. Principio de igualdad, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad; derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la negociación colectiva y a la libertad de empresa: constitucionalidad de los preceptos legales que imponen a los abogados la obligatoriedad de prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita. 694

Pleno. Sentencia 104/2018, de 4 de octubre de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 5228-2017. Competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad del precepto legal autonómico que establece el silencio positivo para las peticiones de acceso a la documentación administrativa. Voto particular. 707

Pleno. Sentencia 105/2018, de 4 de octubre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 5333-2017. Competencias sobre transportes: nulidad del precepto legal autonómico que regula la transmisión de autorizaciones de alquiler de vehículos de turismo con conductor. 729

Pleno. Sentencia 106/2018, de 4 de octubre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 5659-2017. Competencias en materia de vivienda, condiciones básicas de igualdad respecto del derecho de propiedad, legislación procesal y civil, ordenación del crédito y general de la economía, expropiación forzosa: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan la expropiación forzosa del usufructo temporal de viviendas para personas en especiales circunstancias de emergencia social; interpretación conforme del precepto relativo al destino habitacional de la vivienda (SSTC 16/2018 y 32/2018). 752

Pleno. Sentencia 107/2018, de 4 de octubre de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 532-2018. Competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento de deslinde: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada realización del trámite de audiencia a las partes personadas en el proceso judicial. 763

Sala Primera. Sentencia 108/2018, de 15 de octubre de 2018

Recurso de amparo 225-2018. Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga). 773

Sala Primera. Sentencia 109/2018, de 15 de octubre de 2018

Recurso de amparo 636-2018. Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga). 785

Pleno. Sentencia 110/2018, de 17 de octubre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 3865-2016. Competencias sobre procedimiento administrativo: constitucionalidad de la exigencia de ley para el establecimiento de trámite procedimentales adicionales o distintos de los previstos en la norma básica estatal (STC 55/2018). Voto particular. 797

Pleno. Sentencia 111/2018, de 17 de octubre de 2018

Recurso de amparo 4344-2017. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad. Voto particular. 805

Pleno. Sentencia 112/2018, de 17 de octubre de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 95-2018. Sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: interpretación conforme con la Constitución del precepto legal que regula el régimen de responsabilidad en accidentes de tráfico por atropello de especies cinegéticas. Votos particulares. 829

Sala Segunda. Sentencia 113/2018, de 29 de octubre de 2018

Recurso de amparo 3648-2017. Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que acuerdan, sin dar audiencia a las partes, el cumplimiento parcial de la pena de prisión y posterior expulsión del territorio nacional. 861

Sala Primera. Sentencia 114/2018, de 29 de octubre de 2018

Recurso de amparo 4487-2017. Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga). 873

Sala Primera. Sentencia 115/2018, de 29 de octubre de 2018

Recurso de amparo 4853-2017. Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga). 885

Sala Primera. Sentencia 116/2018, de 29 de octubre de 2018

Recurso de amparo 6017-2017. Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga). 897

Sala Primera. Sentencia 117/2018, de 29 de octubre de 2018

Recurso de amparo 6299-2017. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 111/2018 (resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad). Voto particular. 909

Sala Segunda. Sentencia 118/2018, de 29 de octubre de 2018

Recurso de amparo 224-2018. Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga). 930

Pleno. Sentencia 119/2018, de 31 de octubre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 27-2013. Competencias sobre protección al consumidor y ordenación del crédito: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la información previa a la oferta vinculante. 946

Pleno. Sentencia 120/2018, de 31 de octubre de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 6412-2015. Límites a las potestades tributarias de las Comunidades Autónomas: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos que regulan el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de Extremadura. Votos particulares. 970

Pleno. Sentencia 121/2018, de 31 de octubre de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 6031-2016. Competencias sobre ordenación general de la economía: constitucionalidad del precepto legal que califica como actuaciones limitativas de las libertades de establecimiento y circulación las resoluciones administrativas que impongan requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador (STC 79/2017). 1005

Pleno. Sentencia 122/2018, de 31 de octubre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 4710-2017. Límites materiales a las leyes de presupuestos: nulidad de la inclusión en la ley de presupuestos de los preceptos relativos a las limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público y a la exigencia de responsabilidades a las administraciones públicas y entidades dependientes por la utilización de la contratación laboral. 1021

Sala Primera. Sentencia 123/2018, de 12 de noviembre de 2018

Recurso de amparo 6331-2016. Vulneración del derecho a la libertad sindical: sentencia que, en suplicación, desconoce la garantía de prioridad de permanencia en la empresa otorgada por convenio colectivo a los representantes de los trabajadores. 1036

Pleno. Sentencia 124/2018, de 14 de noviembre de 2018

Conflicto entre órganos constitucionales 3102-2016. Funciones parlamentarias: sometimiento del Gobierno en funciones al control del Congreso de los Diputados constituido tras la celebración de elecciones legislativas. 1049

Sala Segunda. Sentencia 125/2018, de 26 de noviembre de 2018

Recurso de amparo 5988-2017. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: despido de una empresa pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía por absentismo en el que se computan como no trabajadas las horas de asistencia a los plenos del ayuntamiento de Cádiz, a cuya corporación pertenece la trabajadora en calidad de concejala. 1096

Sala Primera. Sentencia 126/2018, de 26 de noviembre de 2018

Recurso de amparo 223-2018. Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga). 1114

Sala Segunda. Sentencia 127/2018, de 26 de noviembre de 2018

Recurso de amparo 226-2018. Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga). 1125

Pleno. Sentencia 128/2018, de 29 de noviembre de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 2860-2018. Principios de seguridad jurídica e igualdad, derecho a la tutela judicial efectiva y alcance de la reserva de ley orgánica en la creación de secciones funcionales: constitucionalidad del modo de integración del órgano que, en los tribunales superiores de justicia, debe conocer del recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas. Votos particulares. 1141

Pleno. Sentencia 129/2018, de 12 de diciembre de 2018

Recurso de amparo 637-2018. Alegada vulneración de los derechos al recurso (doble instancia penal), al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado. 1172

Pleno. Sentencia 130/2018, de 12 de diciembre de 2018

Recurso de amparo 1440-2018. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado. 1197

Pleno. Sentencia 131/2018, de 12 de diciembre de 2018

Recurso de amparo 3328-2018. Alegada vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado. 1218

Pleno. Sentencia 132/2018, de 13 de diciembre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 3774-2016. Competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas, función pública y administración local: inconstitucionalidad de los plazos perentorios fijados para la producción de los efectos de la resolución de convenios. Voto particular. 1239

Pleno. Sentencia 133/2018, de 13 de diciembre de 2018

Recurso de amparo 4877-2017. Vulneración del derecho al honor: actuación de la comisión parlamentaria de investigación que no preserva el derecho del investigado a ser considerado y tratado como no autor o no partícipe en conductas ilícitas. Votos particulares. 1278

Pleno. Sentencia 134/2018, de 13 de diciembre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 5462-2017. Competencias sobre patrimonio histórico y cultura: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan la lidia del toro en términos no conformes con la normativa estatal (STC 177/2016). Votos particulares. 1323

Pleno. Sentencia 135/2018, de 13 de diciembre de 2018

Cuestión de inconstitucionalidad 3377-2018. Principio de seguridad jurídica y reserva de ley orgánica en relación con la garantía de inamovilidad judicial: nulidad del precepto legal que no precisa las consecuencias derivadas de la carencia de aptitud en los jueces y magistrados suspensos que pretendan reingresar al servicio activo; extensión por conexión de la declaración de nulidad. 1384

Pleno. Sentencia 136/2018, de 13 de diciembre de 2018

Impugnación de disposiciones autonómicas 4039-2018. Soberanía y unidad de la nación, principio democrático y primacía incondicional de la Constitución, lealtad constitucional y fidelidad a la Constitución; procedimiento de reforma constitucional: nulidad de los apartados de la moción parlamentaria que contravienen la STC 259/2015. 1405

Pleno. Sentencia 137/2018, de 13 de diciembre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 4449-2018. Competencias en materia de régimen local: nulidad del precepto legal autonómico que contraviene la normativa básica estatal y priva al pleno de la corporación de su potestad para expresar la voluntad del ayuntamiento en relación con el gobierno de las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza. 1426

Sala Primera. Sentencia 138/2018, de 17 de diciembre de 2018

Recurso de amparo 275-2018. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 111/2018 (resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad). Voto particular. 1437

Sala Primera. Sentencia 139/2018, de 17 de diciembre de 2018

Recurso de amparo 729-2018. Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes: incorrecta realización de la función de calificación de la iniciativa parlamentaria que se sustenta sobre apreciaciones hipotéticas, sin contrastar su impacto real y efectivo sobre los presupuestos generales del Estado vigentes (SSTC 34/2018 y 44/2018). 1456

Pleno. Sentencia 140/2018, de 20 de diciembre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 3754-2014. Principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, interpretación de los derechos fundamentales conforme a los tratados y acuerdos internacionales, derechos de igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): constitucionalidad de la ley orgánica que da nueva regulación a la competencia de la jurisdicción española para la represión penal extraterritorial de ciertos delitos. Voto particular. 1481

Pleno. Sentencia 141/2018, de 20 de diciembre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 3410-2017. Límites materiales de las leyes de presupuestos: constitucionalidad de la disposición legal autonómica que atribuye al Plan Serra Húnter la condición de instrumento prioritario de reposición de efectivos en las universidades públicas catalanas y establece la no afectación de sus convocatorias al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria. 1537

Pleno. Sentencia 142/2018, de 20 de diciembre de 2018

Recurso de inconstitucionalidad 5284-2017. Competencias en materia de telecomunicaciones, defensa y seguridad pública: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos relativos a las funciones de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña; interpretación conforme del precepto legal que define como objetivo de la Agencia la ejecución de las políticas públicas en materia de ciberseguridad. 1558

2. AUTOS: ATC 74/2018 A ATC 132/2018

Pleno. Auto 74/2018, de 3 de julio de 2018. Acepta una abstención en el conflicto positivo de competencia 1866-2016, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros. 1591

Sección Primera. Auto 75/2018, de 10 de julio de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2214-2018, promovido por don Christopher Ponce en proceso contencioso-administrativo. 1593

Sección Primera. Auto 76/2018, de 11 de julio de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2631-2018, promovido por don José Ignacio Larrarte Zubiaurre en proceso contencioso-administrativo. 1594

Sala Segunda. Auto 77/2018, de 16 de julio de 2018. Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil en el recurso de amparo 4104-2017, promovido por doña Amelia de Lucas Linares. 1595

Sección Segunda. Auto 78/2018, de 16 de julio de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 1989-2018, promovido por doña Paloma Santiesteban García en proceso contencioso-administrativo. 1603

Pleno. Auto 79/2018, de 17 de julio de 2018. Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el recurso de amparo 4035-2012, promovido por don Mohammed Saad Akhtar. 1605

Pleno. Auto 80/2018, de 17 de julio de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2795-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el artículo 384 del Código penal. 1617

Pleno. Auto 81/2018, de 17 de julio de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2796-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el artículo 384 del Código penal. 1622

Pleno. Auto 82/2018, de 17 de julio de 2018. Deniega la suspensión de las resoluciones impugnadas en el recurso de amparo 2971-2018, promovido por don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu en causa penal. 1627

Sección Tercera. Auto 83/2018, de 25 de julio de 2018. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5505-2017, promovido por don Guillermo Coda Castaño y otras personas en causa penal, y rectifica error material padecido en la providencia de inadmisión. 1633

Pleno. Auto 84/2018, de 6 de septiembre de 2018. Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, del recurso de inconstitucionalidad 5424-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 3 de la Ley 3/2017, de 3 de febrero, para paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas) en la Comunidad Valenciana. 1637

Sección Primera. Auto 85/2018, de 11 de septiembre de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5270-2017, promovido por don Agustín Olalla Gorrón en causa penal. 1650

Sección Segunda. Auto 86/2018, de 11 de septiembre de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2146-2018, promovido por doña Cristina Nieto Báez en proceso contencioso-administrativo. 1651

Sección Segunda. Auto 87/2018, de 11 de septiembre de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2677-2018, promovido por doña María del Mar Hernández González en proceso contencioso-administrativo. 1653

Sala Segunda. Auto 88/2018, de 17 de septiembre de 2018. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 824-2017, promovido por doña Inmaculada Muñoz Lorenzo en pleito civil. 1655

Sección Cuarta. Auto 89/2018, de 17 de septiembre de 2018. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal interpuesto frente a providencia de inadmisión y acuerda la inadmisión del recurso de amparo núm. 1447-2018, promovido por don José Simón García Alija y otras dos personas en causa penal. 1659

Sección Primera. Auto 90/2018, de 17 de septiembre de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 2960-2018, promovido por don Ramón Calero Rodríguez en proceso militar. 1663

Sala Segunda. Auto 91/2018, de 17 de septiembre de 2018. Excepciona en el recurso de amparo 3533-2018, la exigencia constitucional de publicidad de sus resoluciones en lo relativo a los datos de identidad de la demandante de amparo, sustituyendo sus datos de identificación por las iniciales correspondientes. 1664

Sala Segunda. Auto 92/2018, de 17 de septiembre de 2018. Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 3533-2018, promovido por doña M.S.C. 1666

Sala Segunda. Auto 93/2018, de 17 de septiembre de 2018. Suspende la ejecución de las penas privativas de libertad y las accesorias de carácter no patrimonial en el recurso de amparo 3930-2018, promovido por don Ricardo Gómez Noriega y otros en causa penal. 1669

Pleno. Auto 94/2018, de 18 de septiembre de 2018. Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 5332-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2007, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias. 1673

Pleno. Auto 95/2018, de 18 de septiembre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1631-2018, planteada por el la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en relación con el Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de proyectos lingüísticos de centro. 1681

Pleno. Auto 96/2018, de 18 de septiembre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1637-2018, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en relación con el Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de proyectos lingüísticos de centro. 1688

Pleno. Auto 97/2018, de 18 de septiembre de 2018. Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 2533-2018, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno. 1695

Pleno. Auto 98/2018, de 18 de septiembre de 2018. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3707-2018, promovido por doña Carme Forcadell Lluis en causa penal. 1705

Sección Cuarta. Auto 99/2018, de 24 de septiembre de 2018. Acepta una abstención en el recurso de amparo 5934-2017, promovido por doña María Victoria Rosell Aguilar en proceso contencioso-administrativo. 1709

Sala Segunda. Auto 100/2018, de 1 de octubre de 2018. Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 3248-2018, promovido por don Gabriele Biondo en proceso de extradición. 1711

Pleno. Auto 101/2018, de 2 de octubre de 2018. Mantiene la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 4752-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. Voto particular. 1714

Pleno. Auto 102/2018, de 2 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1901-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal. 1721

Pleno. Auto 103/2018, de 2 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2793-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal. 1726

Pleno. Auto 104/2018, de 2 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2797-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal. 1731

Pleno. Auto 105/2018, de 2 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3345-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal. 1735

Pleno. Auto 106/2018, de 2 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3623-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia en relación con el artículo 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. 1740

Sección Primera. Auto 107/2018, de 8 de octubre de 2018. Acuerda la extinción, por la pérdida sobrevenida de objeto, del recurso de amparo 989-2018, promovido por don Leonel do Nascimento Carvalho en proceso por extradición. 1746

Sección Segunda. Auto 108/2018, de 15 de octubre de 2018. Acepta la abstención en el recurso de amparo 3923-2018, promovido por don Daniel Portero de la Torre en causa penal. 1749

Pleno. Auto 109/2018, de 16 de octubre de 2018. Acuerda el desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 1680-2018, planteado por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2017, de 27 de junio, de universalización de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos mediante el servicio catalán de salud. 1750

Pleno. Auto 110/2018, de 16 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2330-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, en relación con el apartado segundo, párrafo segundo del artículo 792 de la Ley de enjuiciamiento criminal en la redacción dada al precepto por el artículo único, apartado octavo, de la Ley 41/2015, de 5 de octubre. 1753

Pleno. Auto 111/2018, de 16 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2414-2018, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con el artículo 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias. 1776

Pleno. Auto 112/2018, de 16 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2794-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal. 1784

Pleno. Auto 113/2018, de 16 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2798-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal. 1788

Pleno. Auto 114/2018, de 16 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3307-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona en relación con el artículo 60, apartados primero y cuarto, del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Votos particulares. 1793

Pleno. Auto 115/2018, de 16 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3376-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal. 1813

Sección Cuarta. Auto 116/2018, de 17 de octubre de 2018. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 2459-2018, promovido por don José del Agua Fernández y otras personas en proceso contencioso-administrativo. 1817

Sala Segunda. Auto 117/2018, de 29 de octubre de 2018. Suspende la ejecución solicitada en el recurso de amparo 968-2018, promovido por Maricris de Chipi, S.L., en pleito civil. 1821

Pleno. Auto 118/2018, de 30 de octubre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales 3937-2018, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con varios preceptos de la Norma Foral de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. 1825

Pleno. Auto 119/2018, de 13 de noviembre de 2018. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3883-2017, promovido por doña María del Pilar Alonso Saura en proceso contencioso-administrativo. Votos particulares. 1833

Sección Segunda. Auto 120/2018, de 14 de noviembre de 2018. Se declara incompetente para enjuiciar la impugnación de una resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, formulada por don Juan Francisco Romero Sánchez en el recurso de amparo 1665-2015. 1946

Sección Segunda. Auto 121/2018, de 14 de noviembre de 2018. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia teniendo por desistido a don César Antonio Hernández Torres en el recurso de amparo 487-2018, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1949

Sala Segunda. Auto 122/2018, de 26 de noviembre de 2018. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1926-2018, promovido por don Stephan Rudolf Werner y otras dos personas en proceso penal. 1952

Sección Primera. Auto 123/2018, de 27 de noviembre de 2018. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 3229-2018, promovido por don Antonio Rodríguez Polo en proceso contencioso-administrativo. 1956

Pleno. Auto 124/2018, de 28 de noviembre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 815-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal. 1960

Pleno. Auto 125/2018, de 28 de noviembre de 2018. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1902-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal. 1965

Sección Tercera. Auto 126/2018, de 3 de diciembre de 2018. Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 6215-2017, promovido por don Mohamed el Marrouni en causa penal. 1970

Pleno. Auto 127/2018, de 11 de diciembre de 2018. Inadmite el incidente de ejecución de la sentencia 12/2018, de 8 de febrero, estimatoria del recurso de amparo 4464-2014, promovido por don Ángel Renieblas Renieblas en proceso contencioso-administrativo. 1973

Pleno. Auto 128/2018, de 11 de diciembre de 2018. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5342-2018, promovido por don Jaume Cabré y Farré y otras personas en causa penal. 1976

Sección Cuarta. Auto 129/2018, de 13 de diciembre de 2018. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1441-2018, promovido por doña Ana María Sendra Rodas en causa penal. 1981

Sala Primera. Auto 130/2018, de 17 de diciembre de 2018. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3433-2018, promovido por doña Belén Aguirre Rincón, en causa penal. 1985

Pleno. Auto 131/2018, de 18 de diciembre de 2018. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5678-2017, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol en causa penal. 1989

Sección Cuarta. Auto 132/2018, de 19 de diciembre de 2018. Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 3090-2018, promovido por doña Teresa Corrochano Moreno en proceso contencioso-administrativo. 1998

SENTENCIAS

SENTENCIA 73/2018, de 5 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:73

Recurso de amparo 9138-2008. Promovido por Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A., respecto del Decreto de la Comunidad de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos.

Alegada vulneración del derecho a la educación: extinción del recurso de amparo por pérdida sobrevenida de su objeto. Votos particulares.

1. El recurso de amparo ha perdido su objeto, pues no sólo el precepto cuya anulación se solicitaba en la demanda ha sido ya derogado, sino que, además, las normas que lo han sustituido no prolongan la regulación considerada lesiva del artículo 27 CE. A ello se añade que el recurso de amparo imputaba directamente la lesión del derecho al decreto, sin individualizar acto singular alguno, dictado en aplicación del mismo, cuya subsistencia o efectos se deba analizar; por tanto, la reparación se ha producido por desaparición de la norma impugnada [FJ 3].

2. El ATC 89/2013 ya rechazó el desistimiento de la recurrente, considerando procedente continuar la tramitación del recurso, dada su trascendencia constitucional, por su importancia para la interpretación del artículo 27 CE. Sin embargo, con posterioridad a dicho ATC se aprobó la LOMCE, que supone una incidencia sobre las cuestiones debatidas y, en particular, sobre la cuestión de la educación diferenciada; a lo que cabe añadir que, aún más recientemente, la STC 31/2018 contiene pronunciamientos sobre la conformidad con la Constitución del modificado artículo 84.3 LOE [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña Encarnación Roca Trías, Vicepresidenta, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9138-2008, promovido por Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A. (CIFASA), representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Cárdenas Porras y asistido por el Letrado don Valeriano Hernández-Tavera, contra el Decreto de la Comunidad de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos. Ha sido parte el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha representado por su Letrado. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de noviembre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Juan Luis Cárdenas Porras, en nombre y representación de la entidad Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A. (CIFASA), y bajo la dirección del Letrado don Valeriano Hernández-Tavera, interpuso recurso de amparo contra los artículos 2.4, 4.1 y 12 del Decreto de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos.

2. El recurso de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El Decreto 22/2004, de 2 de marzo, de la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, derogó el anterior Decreto 86/2000 que regulaba hasta entonces la admisión del alumnado modificando el procedimiento de admisión de alumnos existente. Esta modificación se concretó en dos órdenes que desarrollaron el decreto: la orden de 12 de marzo de 2004 de la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de desarrollo del proceso de admisión del alumnado en los centros docentes sostenidos con fondos públicos que imparten enseñanzas de educación infantil, educación primaria, educación secundaria obligatoria y bachillerato en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, y la orden de la misma fecha, por la que se reguló el procedimiento de admisión del alumnado en ciclos formativos de formación profesional específica de grado medio y grado superior en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (ambas publicadas en el “Diario Oficial de Castilla-La Mancha” de 17 de marzo de 2004).

b) La modificación introducida por el Decreto 22/2004 fue impugnada por CIFASA, que interpuso recurso contencioso-administrativo por la vía del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona contra las disposiciones previamente citadas. En el momento de presentar el recurso, CIFASA era titular de siete “escuelas de formación agraria” que impartían enseñanzas de formación profesional de grado medio y superior y enseñanza secundaria obligatoria, con el carácter de escuelas rurales, en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Estas escuelas seguían el modelo pedagógico de la formación en alternancia y de la educación diferenciada o de separación de alumnos y alumnas.

En el escrito de demanda, que dio lugar al recurso contencioso-administrativo núm. 151-2004, presentado en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el 17 de marzo de 2004, y posteriormente ampliado mediante escrito de 30 de marzo de 2004, se alegaba que las resoluciones impugnadas, esto es el Decreto 22/2004 y las Órdenes de 12 de marzo de 2004, vulneraban: a) el derecho de libre creación de centros docentes (art. 27.5 y 6 CE), b) el derecho de los padres a elegir la educación que deseen para sus hijos (art. 27.3 CE) y c) el derecho de los centros docentes a la ayuda de los poderes públicos.

Los diversos motivos que sostenían la impugnación en la vía contencioso administrativa se pueden reconducir principalmente a dos. Por un lado, se aducía que el Decreto impugnado privaba al titular del centro escolar de la facultad de decisión sobre la admisión de alumnos, al trasladar dicha competencia a los consejos de escolarización, órganos dependientes de la Administración y compuestos en su mayoría por miembros de la Administración educativa. A juicio de CIFASA esta regulación vulneraba: 1) El derecho de los particulares a crear instituciones educativas (art. 27.6 CE), integrado por los derechos a la libre elección del modelo educativo más acorde con la personalidad y valores de quien ejercita el derecho a crear centros educativos, y a la libre dirección de esos centros. La limitación de ejercicio de esos derechos vendría dada en este caso por la imposibilidad de decidir sobre la admisión de los alumnos cuyos padres estén en consonancia con el carácter o ideario propios del centro. 2) El derecho de los enseñantes a desempeñar la función de enseñar con plena libertad, dentro de los límites propios del puesto docente ocupado (art. 20.1 CE). 3) El derecho de los padres y tutores a la elección de centro escolar para sus hijos o pupilos, vinculado al derecho de los titulares de los centros a participar en el proceso de admisión de alumnos. Esta lesión vendría causada porque el decreto y las órdenes impugnadas establecían unos criterios objetivos de admisión de alumnos que otorgan a la Administración una función propia de los padres o tutores, y que implica la marginación de los titulares del centro de la intervención en el proceso de admisión del alumnado, a la vez que fijaban un sistema de valoración por puntos no igualitario y vulnerador del derecho a la libertad de enseñanza.

Por otro lado, se afirmaba que el artículo 2.4 del Decreto 22/2004, no permitía “en ningún caso” que la admisión o inadmisión de un alumno venga determinada por su sexo, y el artículo 4.1 disponía la obligación de admitir las solicitudes que se presenten mientras haya plazas vacantes. A juicio de la entidad recurrente esta obligación de que los centros de educación concertados deban observar necesariamente el sistema de coeducación o de enseñanza mixta en los niveles de educación primaria, secundaria obligatoria y bachillerato, vulnera el derecho a la libertad de enseñanza del artículo 27 de la Constitución porque: 1) la enseñanza diferenciada es legítima como sistema educativo, y, por tanto, los poderes públicos deben respetar y favorecer este aspecto de la libertad en una sociedad plural; 2) la enseñanza diferenciada no constituye discriminación por razón de sexo, pues sólo atentarían contra el artículo 14 CE las situaciones de tratamiento desigual injustificado, avalando esta tesis la convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada en París el 14 de diciembre de 1960, bajo los auspicios de la UNESCO, que vincula a nuestro ordenamiento en virtud de lo establecido en el artículo 10.2 CE; 3) la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha no tiene competencia para incluir un criterio considerado de discriminación que no se encuentra expresamente contemplado en la ley orgánica de educación y 4) la privación de financiación pública a los centros que sigan un modelo educativo de enseñanza diferenciada no sólo es discriminatoria, sino que se traduce en la imposibilidad de ejercer un derecho constitucional como es el de la libertad de enseñanza.

c) La Sentencia de 10 de noviembre de 2004, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, estimó parcialmente el recurso, concluyendo que las disposiciones reglamentarias impugnadas vulneraban el derecho a la creación y dirección de centros docentes reconocido en el artículo 27.6 CE, en la medida en que, por un lado, se retiraba totalmente a los titulares de los centros concertados la competencia para la admisión de alumnos y para la aplicación de las normas legales y reglamentarias previstas para el caso de exceso de peticiones, y por otro, se establecía una obligación limitativa de la libertad de creación de centros docentes al imponer la coeducación o educación mixta sin que la Constitución ni las leyes orgánicas de desarrollo del derecho fundamental previsto en el artículo 27 CE lo hagan. La estimación parcial del recurso por la Sentencia condujo a: la declaración de nulidad de la mención “sexo” del artículo 2.4 del Decreto 22/2004; la declaración de nulidad del artículo 10 en su párrafo primero del Decreto 22/2004, en su referencia a los “Consejos de Escolarización”; la declaración de nulidad de los artículos 12.1 y 12.2 de la misma disposición, en cuanto sean aplicables a los centros privados concertados; la declaración de nulidad de los artículos 7 c); 9 b), c), y d); 10.2; 12.6 y 7; 15.2 y 3; 16.1 y 3 y 18.1 de la Orden de 12 de marzo de 2004 sobre admisión en centros sostenidos con fondos públicos y que imparten enseñanzas de educación infantil, primaria, secundaria obligatoria y bachillerato, en tanto sean aplicables a los centros privados concertados; y la declaración de nulidad de los artículos 5.1, en su referencia a la comisión de formación profesional del consejo provincial de escolarización; 12.5 apartados b), c) y d); 13.2; 14.1 y 2; 15 apartados primero, segundo y tercero y 17.2 de la Orden de 12 de marzo de 2004 aplicable a la admisión en ciclos formativos de formación profesional en cuanto sean de aplicación a los centros privados concertados.

d) La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha recurrió ante el Tribunal Supremo la Sentencia de 10 de noviembre de 2004, dando lugar al recurso de casación núm. 689-2005, del que conoció la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Como motivos casacionales la parte recurrente invocó el artículo 88.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) en sus apartados b) y d), y en conexión con ellos: primero, la infracción del artículo 14 CE, al entender que la sentencia recurrida efectúa una interpretación de las facultades de selección del alumnado de los titulares de los centros docentes privados sostenidos con fondos públicos que supone una discriminación por razón de sexo; segundo, la vulneración de los artículos 27, apartados primero y sexto CE, 72 y disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación (LOCE), y 57 c) y 62.1 d) de la Ley Orgánica 8/1985, del derecho a la educación (LODE), al efectuar la resolución judicial una interpretación errónea del derecho a la creación de centros y de las facultades de los titulares de los centros privados sostenidos con fondos públicos a intervenir en la selección de los alumnos en detrimento de los procedimientos que establezca la Administración; y tercero, la contradicción con la disposición adicional primera.1 LODE, la disposición final novena LOCE y el artículo 37.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha (EACM), al denegar la Sentencia impugnada la capacidad de la Comunidad Autónoma para ordenar los procedimientos de selección de los alumnos en los centros privados concertados, a pesar de que los preceptos invocados reconocen la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de enseñanza a favor de la Comunidad Autónoma.

Mediante Sentencia de 11 de julio de 2008, el Tribunal Supremo estimó el recurso de casación, anulando la sentencia impugnada, con el consiguiente efecto de desestimación del recurso contencioso-administrativo instado por CIFASA. La argumentación del Tribunal Supremo se remitía, en términos literales, a la contenida en la sentencia de 16 de abril de 2008 (recurso de casación núm. 675-2005), en la que se había resuelto un recurso de las mismas características, referido a la impugnación de las mismas disposiciones reglamentarias.

Por lo que respecta a la lesión del artículo 27 CE, apartados primero y sexto, el Tribunal Supremo afirmó que la sentencia recurrida no ofrece una explicación clara acerca del fundamento legal que permite afirmar que la facultad de decidir sobre la admisión de alumnos forma parte del contenido esencial del derecho constitucional de dirección del centro. El Tribunal Supremo consideró que, ante la evidencia de que la LODE no atribuye de manera explícita a los titulares de centros privados concertados esa competencia, la sentencia recurrida parte de un apriorismo que no puede asumirse porque deja sin explicar el origen de la afirmación de base, esto es, que las facultades relativas a la admisión de alumnos forman parte del contenido esencial del derecho constitucional de dirección del centro.

Por lo que hace al tema de la financiación pública de la educación diferenciada, la sentencia de casación afirmó que “el sistema de educación diferenciada, en lo que se refiere a los centros concertados, no forma parte del contenido esencial del derecho a la dirección que corresponde a sus titulares como una manifestación del derecho a la libertad de enseñanza reconocida en el artículo 27 CE”. El Tribunal Supremo subraya el carácter neutral de la educación separada o no por sexo, desde la perspectiva del derecho fundamental a la educación, afirmando que el hecho de que “la enseñanza obligatoria que se imparte en los centros públicos sea mixta no significa que deba serlo también en todos los centros educativos. Se trata de una opción que no puede ser impuesta. Especialmente, cuando la Constitución reconoce a los padres el derecho de elegir la educación que desean para sus hijos, garantiza la libertad de creación de centros docentes y a partir de las previsiones de sus artículos 16 y 27, la LODE ampara el derecho de los titulares de los centros privados a definir su carácter”.

e) El 16 de septiembre de 2008 CIFASA interpuso demanda de amparo y, simultáneamente, incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de 11 de julio de 2008, de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En el escrito por el que se interponía el incidente de nulidad, la recurrente alegaba la vulneración del artículo 53.1 CE, al entender que mediante un reglamento no se puede regular el ejercicio de ningún derecho fundamental; y del artículo 27 CE apartados primero y sexto en relación con la facultad de admisión de los alumnos y con la libertad de crear centros de educación diferenciada. En la demanda de amparo se reiteraban estas mismas alegaciones.

f) La anterior demanda de amparo, a la que correspondió el número de recurso 6905-2008, y de la que conoció, por turno de reparto, la Sección Primera de la Sala Primera, fue inadmitida a trámite por providencia de 29 de abril de 2009, con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “toda vez que el recurso incurre en falta de agotamiento de los recursos en la vía judicial”.

La entidad recurrente presentó escrito solicitando aclaración de la providencia de 29 de abril de 2009. Por providencia de 30 de septiembre de 2009 la Sección Primera de este Tribunal tuvo por recibido el escrito de solicitud de aclaración y precisó que el recurso de amparo interpuesto era prematuro, no habiéndose por tanto agotado los medios de impugnación previstos en las normas procesales para el caso concreto en la vía judicial, en la medida en que CIFASA había interpuesto incidente de nulidad de actuaciones frente a la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2008, estando este incidente pendiente de resolución en la fecha de presentación de la demanda de amparo.

g) Por su parte, el incidente de nulidad fue desestimado por Auto de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2008, que se notificaría el 5 de noviembre de 2008, bajo el argumento principal de que dicho incidente “no es admisible para impugnar la interpretación que de los derechos fundamentales o de otras normas se haya hecho por la sentencia, sino para corregir aquellos supuestos de nulidad legalmente tasados o de indefensión en su caso, imputables al órgano judicial, y que en su caso pudieran dar lugar a la admisión de un recurso de amparo, permitiendo así una tutela judicial efectiva y evitando la acumulación de asuntos ante el Tribunal Constitucional, cuando el propio órgano judicial, denunciada la infracción, pueda dar lugar a su reparación”.

h) Tras la notificación del Auto desestimatorio del incidente de nulidad, la recurrente presentó nuevo escrito de demanda de amparo constitucional, que sería registrado en el Tribunal Constitucional el 21 de noviembre de 2008, denunciando que el Decreto de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, había vulnerado el artículo 27, apartados primero y sexto, CE, y la reserva de ley establecida en el artículo 53.1 CE. En la demanda de amparo no se incluían como objeto del recurso ni las resoluciones de la vía jurisdiccional previa pronunciadas por el Tribunal Supremo, ni las órdenes que desarrollaron el decreto autonómico, por entender la recurrente que nada sustancial añaden a la regulación contenida en el reglamento. La solicitud de la recurrente se ceñía a la declaración de nulidad, por inconstitucionalidad, del artículo 12 del Decreto 22/2004 de Castilla-La Mancha “en cuanto atribuye la facultad de admisión de los alumnos en los centros concertados a un Consejo de Escolarización y no al titular de esos centros” y de los artículos 2.4 y 4.1 de dicho decreto “en cuanto implican que un centro educativo no pueda ser a la vez concertado y de educación diferenciada”.

i) Por providencia de 22 de septiembre de 2010, la Sección Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con el artículo 50.1 a) LOTC en relación con su artículo 43.1, inadmitir a trámite el segundo recurso de amparo presentado por CIFASA al considerar que “el recurso es extemporáneo al haber interpuesto un incidente de nulidad de actuaciones manifiestamente improcedente”. Por escrito de 7 de octubre de 2010 el demandante de amparo solicitó conforme al artículo 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) la aclaración de la providencia respecto de la calificación del incidente de nulidad de actuaciones como manifiestamente improcedente, dada la contradicción que suponía respecto a la anterior providencia de 29 de abril de 2009 que inadmitió el recurso por prematuro.

El 20 de octubre de 2010 el Ministerio Fiscal presentó recurso de súplica contra la providencia de inadmisión del recurso de amparo, alegando que el incidente de nulidad de actuaciones no era manifiestamente improcedente según consolidada doctrina del Tribunal Constitucional y que, por tanto, la demanda de amparo fue interpuesta dentro del plazo de 20 días que dispone el artículo 43.2 LOTC para los recursos contra actos del poder ejecutivo. El día 28 de octubre de 2010 la entidad recurrente formuló alegaciones al recurso de súplica, para adherirse al mismo, reiterando los argumentos expuestos en su solicitud de aclaración.

j) Mediante el Auto 35/2011, de 11 de abril, la Sección Primera de este Tribunal estimó el recurso de súplica del Fiscal, al entender que el incidente de nulidad de actuaciones planteado por quien también fue recurrente en amparo no era manifiestamente improcedente, como demuestra la aplicación al caso de la doctrina recogida en el ATC 198/2010, de 21 de diciembre. El Tribunal entiende que el incidente de nulidad no fue inadmitido de plano o *a limine* por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sino que entró a conocer del mismo desestimándolo mediante un razonamiento estructurado en tres fundamentos jurídicos, no pudiendo ser considerada esta admisión fruto de un error patente inmediatamente verificable con sólo repasar las actuaciones judiciales.

3. En la demanda de amparo, la entidad recurrente alega que el Decreto de la Comunidad de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 marzo, sobre la admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos, única disposición objeto del recurso de amparo, vulneraba el artículo 27 CE, apoyándose en la siguiente argumentación:

a) En primer término justifica la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo destacando cuatro aspectos:

- La escasa jurisprudencia del Tribunal Constitucional respecto del artículo 27 CE, y en particular respecto de la libertad de enseñanza, que contribuye a “la indefinición del mínimo esencial de los derechos contenidos en este artículo”.

- El retroceso sufrido por la libertad de enseñanza a lo largo de los años, de modo que el compromiso entre las dimensiones pública y privada de la enseñanza se ha decantado a favor de la progresiva intervención administrativa en el ámbito educativo, por lo que en este recurso de amparo se ventila “el remanente de una libertad de la cual queda ya muy poco, y es importante asegurar su núcleo y subsistencia”.

- La necesidad de pronunciarse sobre las infracciones constitucionales cometidas por un reglamento, infracciones que tienen una trascendencia general y un efecto expansivo puesto que pueden ser adoptadas, de forma mimética, por otras administraciones públicas. A juicio de la entidad recurrente en amparo, las leyes orgánicas que han desarrollado el artículo 27 CE contienen preceptos imprecisos, lo que ha otorgado excesivo margen a los reglamentos de desarrollo, que han pretendido encontrar campo libre para interpretar y regular el derecho fundamental a la educación de manera diversa y en ocasiones excesiva.

- El impacto jurisprudencial que ha tenido el reglamento impugnado. El mismo ha sido objeto de tres recursos contencioso administrativos diversos, provocando tres Sentencias del Tribunal Supremo en las que se valida el decreto, lo que ha supuesto la consolidación de una jurisprudencia que ha tenido una repercusión incluso mayor que la del decreto impugnado, por lo que no sólo es importante declarar la inconstitucionalidad del mismo, sino también “corregir la interpretación realizada por el Tribunal Supremo”.

A modo de síntesis, la demanda expone que con el amparo presentado se pretende que el Tribunal deje determinados los siguientes puntos: “1) Si los titulares de centros concertados tienen o no la facultad de decidir sobre la admisión de sus alumnos; 2) si los titulares de centros concertados tienen o no la facultad de admitir a alumnos de un solo sexo; 3) si puede un reglamento, ante el silencio de la Ley, establecer la respuesta a las preguntas anteriores en un sentido restrictivo para la libertad”.

b) En segundo lugar, la recurrente en amparo alega la vulneración del artículo 27 CE, en concreto en sus apartados primero y sexto, así como del artículo 53.1 CE, que reserva a la ley la regulación del ejercicio de los hechos fundamentales.

Respecto de la violación del artículo 53.1 CE la recurrente sostiene la tesis de que el reglamento puede desarrollar la ley en el sentido de facilitar su ejecución y un mejor ejercicio del derecho fundamental, pero no recortar una libertad donde la ley no lo hace. Aunque la recurrente asume las dudas en torno a la autónoma violación del artículo 53.1 CE, entiende también que la invocación del precepto es viable porque la reserva de ley forma parte de la configuración constitucional de todo derecho fundamental susceptible de amparo, de modo que un reglamento no puede romper la reserva de ley sin perjudicar al derecho fundamental, y que toda libertad está atribuida constitucionalmente a los ciudadanos en la medida en que una ley la regule dentro del límite del respeto a su contenido esencial. Por estas razones, entiende CIFASA que todas las lagunas legales en materia de derechos fundamentales son en realidad ámbitos de protección constitucional ocupados por la libertad, “primera regla del derecho y primero de nuestros valores”. En síntesis, el decreto impugnado resulta lesivo del artículo 53.1 CE por exceso en la regulación reglamentaria, porque, ante el silencio de la Ley Orgánica de desarrollo del derecho fundamental contenido en el artículo 27 CE, excluye las facultades de los centros concertados de decidir sobre la admisión de sus alumnos y de admitir alumnos de un solo sexo, lo que supone un restricción del derecho fundamental de la libertad de enseñanza.

En relación a la libertad de enseñanza y la libertad de creación de centros docentes en conexión con la facultad de admisión de alumnos *ex* artículo 27.1 y 6 CE, la recurrente centra su queja en la asignación a la Administración educativa de la facultad de decisión en materia de admisión de alumnos, y en la adopción de un criterio que impide atender al sexo de los alumnos a efectos de condicionar su admisión en un centro concertado. En este contexto, se plantea si los titulares de centros concertados deben mantener la facultad de decidir autónomamente sobre la admisión de sus alumnos, en tanto tal facultad forma parte de su derecho a la creación y dirección de centros docentes. Según la recurrente, las leyes orgánicas reguladoras de la libertad de enseñanza y del derecho a la educación (LODE y LOCE), no establecen de modo explícito a quién corresponde la facultad de admisión, lo que sería una laguna que, según el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, debe conducir a entender que por mandato constitucional corresponde al titular del centro; en cambio, el Tribunal Supremo considera que toda competencia no atribuida por la ley al titular del centro puede ser atribuida por el reglamento a la Administración. La recurrente entiende que el Tribunal Superior de Justicia ha adoptado una posición favorable a la Constitución y la libertad, a su juicio más adecuada que la del Tribunal Supremo.

La recurrente discute la argumentación del Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación para sustentar que, cuando se trata de centros sostenidos con fondos públicos, el derecho fundamental de crear y dirigir centros docentes no comprende el derecho de elección del alumnado. El hecho de que un centro concertado no pueda rechazar solicitud alguna de alumnos mientras haya plazas vacantes y esté además obligado a respetar los baremos fijados por la Administración, implica, subraya la demandante, que el centro queda impedido para llevar a cabo una selección de su alumnado. Además, el derecho de los padres a escoger centro docente, tal y como lo interpreta el Tribunal Supremo, presupone la necesidad de renunciar al sistema público de enseñanza para poder educar a los hijos en un ámbito privado que implica menos intervencionismo y mayor libertad. En tercer lugar, alega que no existe contraposición entre la libertad de los centros a elegir a sus alumnos y la libertad de los padres a escoger centro, porque la libertad del titular del centro para crearlo conduce a una mayor diversidad de centros, lo que permite a los padres elegir entre distintas opciones. A lo anterior cabe añadir que la capacidad para gestionar la admisión de alumnos, aunque sea dentro de unos estrictos criterios fijados por la Administración, es una manifestación elemental de la titularidad del centro y es signo de lo privado aunque esté intensamente limitado por el servicio a los fines públicos. Por último, entiende CIFASA que si la facultad para seleccionar a los alumnos reside en el titular del centro, la Administración siempre podrá supervisar el cumplimiento de las normas de admisión, o imponer sanciones disuasorias ante el incumplimiento de las disposiciones reglamentarias, mientras que si la admisión corresponde a la Administración, sus decisiones quedarán fuera de control, dada la posición de inferioridad de los centros frente a la autoridad administrativa.

En último término, y respecto de la cuestión de la educación diferenciada por razón de sexo, la recurrente entiende que el decreto autonómico se excede en su competencia al incluir la mención al sexo entre los motivos de prohibición de discriminación, mención que no aparece en el artículo 72.3 LOCE. A su juicio, el citado decreto limita indebidamente la libertad de los titulares de centros concertados para admitir alumnos de un solo sexo, con la pretensión de terminar con los centros concertados de enseñanza diferenciada. La representación procesal de CIFASA añade que la educación diferenciada no infringe el artículo 14 CE, puesto que se defiende un sistema de diferenciación no discriminatoria, en el que la separación de alumnos y alumnas se basa en razones pedagógicas objetivas y admisibles desde la perspectiva de este precepto. Por último, según la recurrente, el artículo 27.3 CE obliga a los poderes públicos a garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral “que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, en sentido análogo al artículo 2 del Protocolo número 1 del convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, el artículo 13.3 del Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales, el artículo 18.4 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y el artículo 14.3 del Tratado de Lisboa. No procede por tanto que un reglamento opte por un sistema de coeducación sustituyendo la opción de los padres y eliminando un factor importante de la diversidad educativa. La financiación pública en este ámbito es una obligación pues, como declaró la STC 77/1985, el hecho de que el titular de un centro recurra a la financiación pública “no supone la renuncia al ejercicio de sus derechos fundamentales, ya que tal sostenimiento viene impuesto a los poderes públicos por la Constitución”.

4. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 11.2 LOTC, acordó, mediante providencia de 17 de octubre de 2011, admitir a trámite la demanda de CIFASA. A su vez, en aplicación del artículo 51 LOTC, ordenó que se dirigiera atenta comunicación a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, así como a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, a fin de que remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 689-2005 y al recurso contencioso-administrativo núm. 151-2004. Por último, se dio orden a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha para que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con el fin de que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer si lo desearan.

5. Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2011, se personó en el recurso el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en representación del Consejo de Gobierno de dicha Comunidad Autónoma.

6. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 13 de enero de 2012, tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala Tercera del Tribunal Supremo y por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y por personado al Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en la representación que ostenta. Acordó, a su vez, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista de las actuaciones, por plazo común de 20 días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 23 de febrero de 2012, interesó la denegación del amparo solicitado por la entidad CIFASA.

Previamente, el Fiscal aborda la cuestión relativa a la competencia del Tribunal Constitucional para declarar la inconstitucionalidad parcial de una norma reglamentaria en el curso de un procedimiento de amparo. Con sustento en la jurisprudencia constitucional, afirma que, si bien a través del recurso de amparo no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas frente disposiciones generales, por no ser la vía procesal adecuada para el enjuiciamiento abstracto de las mismas, sí pertenece al recurso de amparo la facultad de control de aquellas disposiciones emanadas del poder público, como los reglamentos, que vulneren algún derecho fundamental reconocido en los artículos 14 a 29 y 30.2 CE.

En relación con la invocación del artículo 53.1 CE entiende el Fiscal que tal impugnación no puede prosperar porque no fue planteada en la demanda presentada ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha el 11 de junio de 2004, y porque el recurso de amparo no protege frente a las violaciones de principios, derechos y libertades no incluidos en los artículos 14 a 29 CE y 30.2 CE, salvo que la vulneración alegada se vincule con la infracción de alguno de los derechos y libertades antes mencionados, lo que no ocurre en este caso.

En cuanto a las vulneraciones del artículo 27, apartados primero y sexto CE, que la recurrente imputa al artículo 12 del decreto, el Ministerio Fiscal señala que en realidad lo que pretende la demandante es que el precepto impugnado recupere el contenido del artículo 65 del anterior Decreto autonómico 86/2000, en el cual se reconoce que los titulares de los centros educativos concertados mantengan la competencia para decidir sobre la admisión de alumnos. Al respecto, indica el Ministerio Fiscal que de la STC 77/1985, de 27 junio, se deduce que la selección del alumnado no forma parte del contenido esencial del derecho a la dirección de un centro, puesto que tal contenido se proyecta sobre la gestión del régimen interno del centro y, en la fase de admisión, los alumnos aún no se han incorporado al centro educativo, por lo que no pueden estar sometidos a dicho régimen interno, pues se trata de una fase previa.

El Ministerio Fiscal añade que también se deduce de la jurisprudencia constitucional la necesidad y legitimidad de la intervención de la Administración competente en materia educativa en los centros concertados, intervención que puede plasmarse en el establecimiento de condiciones para el acceso a la financiación pública, como sería la participación de la Administración educativa en el proceso de admisión de los alumnos en los centros concertados, condición contemplada en el decreto impugnado que, por lo demás, no es sino reflejo de lo dispuesto en el artículo 72 LOCE. El otorgamiento a los titulares de los centros educativos concertados de la competencia para decidir sobre la admisión de alumnos podría implicar una restricción del derecho de los padres y tutores a la elección del centro educativo de su preferencia para sus hijos o pupilos, si a determinados alumnos se les negase el acceso a un centro concertado por razones establecidas por el titular del centro y no por razones públicas objetivadas, lo que supondría dejar de tener en cuenta que el centro, al menos parcialmente, es sostenido con fondos públicos.

Por último, en relación con el cuestionamiento de la imposibilidad de acceso al concierto para los centros de educación diferenciada, derivada del artículo 2.4 del Decreto 22/2004, el Fiscal entiende que, efectivamente, tal precepto excluye dicho acceso. En primer lugar, porque si el derecho a la dirección de los titulares de los centros educativos concertados no incluye la facultad de decidir sobre la admisión de alumnos (con cita de la STC 77/1985), menos aún podrá incluir la facultad sobre la restricción de la admisión a estudiantes de un determinado sexo, máxime cuando ese derecho ha sido delimitado por la intervención de la Administración educativa derivada de lo establecido en el artículo 27.9 CE y manifestada en el artículo 72 y en la disposición adicional quinta LOCE. En segundo lugar, porque más allá de esta habilitación legal, habiendo otorgado el artículo 37.1 EACM “la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 27 CE y leyes orgánicas que conforme al apartado primero del artículo 81 de la misma lo desarrollen”, y habiéndose producido mediante el Real Decreto 1844/1999, de 3 de diciembre, el traspaso de las competencias en materia de enseñanza no universitaria a dicha Comunidad Autónoma, es evidente que ésta era competente para adoptar las decisiones pertinentes, como la impugnada. Y, en tercer lugar, porque la supuesta contradicción entre el artículo 2.4 del decreto autonómico y el artículo 72.3 LOCE es artificiosa, habida cuenta de que la prohibición de discriminación contenida en el decreto autonómico podría integrarse directamente en el ámbito del artículo 14 CE.

8. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 14 de febrero de 2012, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en la representación que legalmente ostenta, presentó sus alegaciones interesando la desestimación del amparo solicitado.

En primer término, el representante de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha recuerda que la normativa impugnada por la recurrente en amparo fue derogada y totalmente sustituida por el Decreto 2/2007, de 16 de enero, de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios de Castilla-La Mancha (“DOCM” de 19 de enero de 2007), con la particularidad de que el artículo 8.2 del mismo ya no encomendaba la valoración de solicitudes y la asignación de plazas en los centros privados concertados a los consejos de escolarización, sino a los titulares de dichos centros, por lo que el recurso de amparo habría perdido sobrevenidamente su objeto en esa parte.

Sin perjuicio de esa afirmación preliminar, el Letrado entiende que la regulación de la materia relativa a las admisiones de alumnos en centros públicos o concertados corresponde a la Administración de las Comunidades Autónomas que estatutariamente hayan asumido competencias en materia de educación, siendo éste el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. El Letrado afirma que siempre que la norma autonómica respete el contenido de la norma básica, nada impide que aquélla atribuya las facultades relativas a la admisión de alumnos bien a los titulares de los centros, como el artículo 8.2 del Decreto 2/2007, de 16 de enero, o bien a un órgano *ad hoc*, como los consejos de escolarización del artículo 5 del Decreto 22/2004, en el que estén presentes todos los sectores de la comunidad educativa. En ambos supuestos los órganos competentes vienen obligados a aplicar un baremo objetivo, siendo su decisión revisable en sede administrativa y, en su caso, en sede contencioso-administrativa. Para concluir su razonamiento, el Letrado de la Junta de Comunidades manifestaba que el artículo 27 CE, interpretado por la STC 77/1985, de 27 junio, no incluye entre los derechos de los titulares de centros docentes concertados el derecho a seleccionar a los estudiantes que soliciten su admisión, puesto que tal eventual facultad no forma parte de lo que pueda considerarse materia organizativa esencial, ni tampoco conlleva el ejercicio de potestades discrecionales por parte de los directores de centros concertados.

Por lo que hace a la invocación del artículo 53.1 CE, la representación procesal del Gobierno autonómico entiende que éste no es susceptible de ser invocado en un recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE y 41.1 LOTC).

Por último, respecto a la vulneración del artículo 27, apartados primero y sexto, CE, por parte de los preceptos autonómicos que proscriben la discriminación por razón de sexo en el proceso de admisión de alumnos a los centros escolares concertados, el Letrado de la Junta de Comunidades constató que la normativa impugnada se reprodujo en el artículo 2.4 del Decreto 2/2007, de 16 enero, además de estar presente en el artículo 84.3 LOE. El Letrado autonómico considera que nos encontramos ante un derecho de configuración legal y que la normativa regional está en sintonía con la legislación estatal.

9. Mediante escrito de 8 de enero de 2013 el Magistrado don Juan José González Rivas manifestó su voluntad de abstenerse en el recurso de amparo y todas sus incidencias, por entender que concurría la causa establecida en el artículo 219.11 LOPJ, supletoria de la LOTC (art. 80), al haber intervenido en instancia anterior, en su condición de Magistrado de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en la resolución impugnada. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, por ATC 3/2013, de 14 de enero, acordó aceptar dicha abstención.

10. Con fecha de 14 de enero de 2013, la demandante de amparo registró en este Tribunal un escrito, de 11 de enero de 2013, en el que manifestaba su voluntad de desistir del recurso, solicitando el archivo del procedimiento.

Mediante providencia de la Sala Primera, de 28 de enero de 2013, se dio traslado del desistimiento de la recurrente al Ministerio Fiscal y al Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para alegaciones.

El Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por escrito registrado el 6 de febrero de 2013, manifestó no oponerse al desistimiento. En cambio, sí se opuso el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 15 de febrero de 2013.

Mediante el ATC 89/2013, de 6 de mayo, la Sala acordó no acceder al desistimiento ni al archivo solicitado, al entender, entre otras razones que acompañan a la principal, “que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, por la importancia que esa decisión ha de tener para la interpretación, en particular, aunque no sólo, del artículo 27 CE, y, por tanto, para la determinación del contenido y alcance de la libertad de enseñanza, lo cual constituye justificación suficiente como para entender concurrente un interés público que cumple priorizar frente a la voluntad de desistir de quien es recurrente en amparo” (ATC 89/2013, FJ 4).

11. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de mayo de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

12. Mediante escrito de 31 de octubre de 2014 el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez manifestó su voluntad de abstenerse en el recurso de amparo, por entender que concurrían las causas establecidas en el artículo 219.13 y 16 LOPJ, al haber intervenido en representación del Ministerio Fiscal, en el recurso de casación 689-2005, seguido ante el Tribunal Supremo. El Pleno del Tribunal Constitucional, por ATC 264/2014, de 4 de noviembre, acordó aceptar dicha abstención.

13. Por providencia de 20 de noviembre de 2014, el Pleno del Tribunal, teniendo en cuenta que se encontraba pendiente de resolución en esa fecha el recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014, promovido contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, acordó dejar pendiente de deliberación y votación la presente demanda hasta que se resolviera el referido recurso de inconstitucionalidad.

14. Tras la aprobación de la STC 31/2018, de 10 de abril, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad núm. 1406-2014, por providencia de 3 de julio de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo impugna los artículos 2.4, 4.1 y 12 del Decreto 22/2004, de 2 de marzo, de admisión del alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, por vulneración de los derechos fundamentales contemplados en los apartados primero y sexto del artículo 27 CE y de la reserva de ley establecida en el artículo 53.1 CE. En concreto, se reprocha al artículo 12 del decreto autonómico que haya suprimido la facultad de admisión del alumnado de los centros concertados para atribuírsela a la Administración (“Consejos de Escolarización”). Los artículos 2.4 y 4.1 se recurren porque pretenderían, respectivamente, según el recurso, considerar discriminatoria la enseñanza diferenciada y excluir del régimen de conciertos a los centros que la desarrollan.

El artículo 12, referido a la resolución del procedimiento de admisión del alumnado, establece lo siguiente:

“1. Finalizado el plazo para la admisión de solicitudes, y una vez baremadas por los respectivos Consejos de Escolarización, éstos asignarán al alumnado a los distintos centros educativos con carácter provisional. Los acuerdos y decisiones provisionales sobre admisión del alumnado por parte de los Consejos de Escolarización se expondrán en los tablones de anuncios de las Delegaciones provinciales y de los centros educativos, y podrán ser objeto de reclamación ante los mismos en el plazo de siete días desde su publicación, fecha ésta que se diligenciará en el documento correspondiente.

2. Una vez resueltas dichas reclamaciones, los Consejos de Escolarización emitirán resolución definitiva del procedimiento de admisión de alumnado que podrá ser objeto de recurso de alzada ante el Delegado Provincial de Educación correspondiente. Cualquiera que fuera la resolución adoptada, se deberá garantizar la adecuada escolarización del alumno.

La resolución definitiva del procedimiento de admisión de alumnado será objeto de publicación en los mismos términos que los señalados en el apartado anterior.”

El artículo 2.4 dispone que “[e]n ningún caso, habrá discriminación en la admisión del alumnado por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de sexo u orientación sexual, de raza o de nacimiento”. El artículo 4.1, completando los principios generales contenidos en el artículo 2 al definir los criterios de admisión, determina que “[t]odo el alumnado que solicite un puesto escolar en un centro no universitario sostenido con fondos públicos será admitido en el mismo, salvo que el número de puestos escolares sea inferior al número de solicitudes, en cuyo caso la admisión se regirá por los criterios establecidos en el presente Decreto”.

Tanto el Ministerio Fiscal como la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha interesan la desestimación del recurso de amparo. Respecto de la invocación del artículo 53.1 CE, ambos entienden que no tiene entidad autónoma ni puede ser alegada como lesión independiente en un procedimiento de amparo. Por lo que hace a la lesión del artículo 27 CE, en sus apartados primero y sexto, también coinciden en sus alegaciones, al considerar que el derecho a la creación y dirección de centros no integra necesariamente el derecho a la selección del alumnado. No obstante, el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha advierte que el Decreto 22/2004 fue derogado y sustituido por el Decreto 2/2007, habiendo por tanto desaparecido, parcialmente y de forma sobrevenida, el objeto del recurso a este respecto.

2. La cuestión inicial que hemos de resolver se refiere a la posible pérdida de objeto del recurso, dada la derogación del Decreto 22/2004 frente al que se dirige el mismo y sin desconocer las peculiaridades de este amparo que, por una parte, se instrumenta contra una norma reglamentaria y, por la otra, fue objeto de una solicitud de desistimiento y archivo del recurrente que rechazó este Tribunal en auto 89/2013, de la Sala Primera, referido en los antecedentes de esta resolución.

Nuestra doctrina reconoce que por medio del recurso de amparo se puede recurrir directamente una disposición normativa de alcance general (por todas, SSTC 192/1991, de 14 de octubre, FJ 2, y 121/1997, de 1 de julio, FJ 5), si bien este remedio procesal “no permite una impugnación abstracta de disposiciones generales que conduzca en su caso a una declaración de nulidad con efectos *erga omnes*, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual de un derecho fundamental” (SSTC 363/1993, de 13 de diciembre, FJ 4; y 186/2004, de 2 de noviembre, FJ 2). Sin embargo, para que una disposición de carácter general pueda constituirse en objeto de un recurso de amparo sin mediación de acto aplicativo alguno, es necesario que la lesión constitucional derive directa e inmediatamente de la propia norma reglamentaria; pues el recurso de amparo es instrumento apto para reparar lesiones de “derechos fundamentales derivadas de una disposición de carácter general cuando la violación del derecho o libertad de carácter fundamental le es imputable directa e inmediatamente sin necesidad de mediación de un acto aplicativo” (por todas, STC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3 y jurisprudencia allí citada).

Junto a lo anterior, hemos de tener en cuenta que la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el artículo 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales, entre ellos el recurso de amparo. Así, en la STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 2, referimos esta posibilidad a los casos en que “en el procedimiento que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales han reparado las lesiones del derecho invocado en sede constitucional, o bien cuando la reparación se ha producido por desaparición de la causa o acto que inició el procedimiento (SSTC 151/1990, de 4 de octubre, FJ 4; 139/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 257/2000, de 30 de octubre, FJ 1, y 10/2001, de 29 de enero, FJ 2; y ATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ único)” pues, “ constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo, no cabe sino concluir, en principio, que éste carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5)”; si bien, también hemos afirmado que “a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo, debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que siguieran haciendo precisa nuestra respuesta (por todas, SSTC 39/1995, de 13 de febrero, FJ 1; y 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2)” (STC 13/2005, FJ 2 citada en la STC 233/2007, FJ 3).

En el caso presente, se imputan a los preceptos recurridos del Decreto 22/2004 impugnado (además de la lesión del art. 53.1 CE, no susceptible de amparo y formulada de manera instrumental), dos lesiones de los apartados primero y sexto del artículo 27 CE, que se consideran derivadas directamente de los mismos, en concreto: la relativa a la supuesta supresión de la facultad de admisión del alumnado en los centros concertados (derivada del art. 12) y la consistente en la hipotética exclusión de los conciertos educativos a los centros de educación diferenciada (imputada a los arts. 2.4 y 4.1). La pretensión que se articula en la demanda de amparo es, en consecuencia, la anulación de tales preceptos, por lo que, a fin de dilucidar si el recurso mantiene o no su objeto, de conformidad con la jurisprudencia expuesta, hemos de examinar si la pretensión se ha visto satisfecha por haberse producido la reparación de las lesiones.

3. En cuanto a la lesión asociada con el artículo 12 del Decreto 22/2004 y la facultad de admisión del alumnado, como advirtió el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, este decreto fue derogado por la disposición derogatoria única del Decreto 2/2007, de 16 de enero, sobre admisión de alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios de Castilla-La Mancha, y si bien el nuevo decreto mantuvo sin modificaciones, en el artículo 2.4 y 5, la regulación contenida previamente en los anteriores artículos 2.4 y 4.1, no ocurrió lo mismo con la regulación del artículo 12. Así, respecto a la resolución del procedimiento de admisión de alumnos, el Decreto 2/2007 modificó sustancialmente la regulación del Decreto 22/2004, al atribuir la decisión sobre la admisión, tras la correspondiente baremación de los criterios de admisión, a los titulares de los centros privados concertados, con supervisión de las llamadas comisiones de garantías de admisión. A mayor abundamiento, el Decreto 2/2007 fue derogado a su vez por el Decreto 1/2017, de 10 de enero, que reguló los criterios y procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios de Castilla-La Mancha de forma similar, en lo que ahora interesa, a la del Decreto 2/2007.

Los referidos cambios normativos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, por otra parte, fueron consecuencia de la evolución de la normativa básica estatal en materia de educación, puesto que, con posterioridad al Decreto 22/2004, objeto de este recurso de amparo, se aprobó la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), que reguló en su artículo 84 la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados. Los apartados segundo, tercero y séptimo de este artículo, sobre el proceso y criterios de admisión, fueron a su vez modificados por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) y, en lo que al apartado segundo respecta, también por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. De hecho, el Decreto castellano-manchego 1/2017, en su preámbulo, manifiesta expresamente responder a la necesidad de adaptar la admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios a las modificaciones normativas de las leyes mencionadas.

En todo caso, lo que ahora interesa destacar es que, en la legislación actualmente vigente en Castilla-La Mancha, contenida en el referido Decreto 1/2017, el proceso de admisión se articula sobre bases totalmente distintas de las del Decreto 22/2004, con participación de los titulares de los centros. Por tanto, en lo que al artículo 12 del Decreto 22/2004 se refiere, el recurso de amparo ha perdido su objeto, pues no sólo ese artículo cuya anulación se solicitaba en la demanda ha sido ya derogado, sino que, además, las normas que lo han sustituido no prolongan la regulación considerada lesiva del artículo 27 CE. A ello se añade que, como se ha indicado, el recurso de amparo imputaba directamente la lesión del derecho al decreto, sin individualizar acto singular alguno, dictado en aplicación del mismo, cuya subsistencia o efectos debamos analizar. Por tanto, la reparación se ha producido por desaparición de la norma impugnada y no hay otros elementos de juicio que hagan precisa nuestra respuesta al respecto.

4. En cuanto a los otros dos preceptos impugnados (arts. 2.4 y 4.1) del Decreto 22/2004, la situación es parecida a la que se acaba de exponer en relación con el artículo 12, si bien con algunas particularidades. Estos preceptos también han desaparecido del ordenamiento jurídico, puesto que el Decreto 22/2004 fue derogado en su totalidad por el Decreto 2/2007. Sin embargo, si, en el caso del artículo 12, la nueva regulación autonómica ya era diferente, en el caso de los artículos ahora analizados, tanto el Decreto 2/2007 como el 1/2017 incluyeron una regulación muy parecida a la impugnada en el recurso de amparo. Así, el Decreto 1/2017, en el artículo 2.4, sigue reconociendo el derecho de todos los alumnos a participar en el proceso de admisión en condiciones de igualdad y sin discriminación de ningún tipo por razón de nacimiento, raza, sexo u orientación sexual, religión, opinión o circunstancia personal o social, sin más limitaciones que las derivadas de los requisitos de la edad y de las condiciones académicas o superación de pruebas de acceso o aptitud para iniciar el nivel o curso al que se pretende acceder. También, el apartado quinto del mismo artículo sigue diciendo que todo el alumnado que solicite un puesto escolar en un centro público o privado concertado será admitido en el mismo, salvo que el número de puestos escolares sea inferior al número de solicitudes, en cuyo caso la admisión se regirá por los criterios establecidos en el decreto.

Sin embargo, en este punto tampoco cabe desconocer que, si bien la LOE, en su redacción inicial únicamente contemplaba, en el artículo 84.3, el principio de no discriminación en la admisión de los alumnos por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, la LOMCE modificó este artículo para incluir una regulación específica de la enseñanza diferenciada por sexos que, es, justamente, la cuestión planteada en este amparo. En concreto, a partir de la LOMCE, el artículo 84.3 LOE, dice que “[n]o constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960” y que “[e]n ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”.

La conclusión de lo anterior es que, también en relación con los artículos 2.4 y 4.1 del Decreto 22/2004, el recurso de amparo ha perdido su objeto, dada su derogación y la no pervivencia en el tiempo de la lesión invocada.

5. Por último, procede hacer referencia al ATC 89/2013, de 6 de mayo, que rechazó el desistimiento de la recurrente y su solicitud de archivo del presente recurso de amparo. Ciertamente, como ya se ha indicado, aquella resolución consideró procedente continuar la tramitación del recurso, dada su trascendencia constitucional, por su importancia para la interpretación del artículo 27 CE.

Sin embargo, con posterioridad a dicho ATC se aprobó la LOMCE, cuya incidencia sobre las cuestiones debatidas y, en particular, sobre la cuestión de la educación diferenciada ya se ha expuesto. A ello hemos todavía de añadir que, aún más recientemente, en la STC 31/2018, de 30 de abril, hemos tenido ocasión de pronunciarnos, entre otras cuestiones, sobre la conformidad con la Constitución del artículo 84.3 LOE, introducido por aquella ley. Por tanto, la doctrina que el ATC 89/2013 consideraba conveniente completar ya se ha dictado, por lo que ha desaparecido la razón que llevó al Tribunal a rechazar el desistimiento de la actora en este recurso.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar la extinción del recurso por la pérdida sobrevenida de objeto.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Vicepresidenta de este Tribunal doña Encarnación Roca Trías a la Sentencia dictada por el Pleno en el recurso de amparo avocado núm. 9138-2008

Con el máximo respeto a la posición del resto del Pleno, y en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, formulo Voto particular respecto de la Sentencia citada en el encabezamiento al discrepar de la fundamentación jurídica y el fallo que ha resuelto declarar la desaparición sobrevenida del objeto el amparo promovido por Centro de Iniciativas para la Formación Agraria, S.A. (CIFASA). Lo que hago en los términos que, previamente defendidos en la deliberación, expongo a continuación:

1. En el presente recurso, la demandante de amparo solicita la anulación de los artículos 2.4, 4.1 y 12 del Decreto de la Comunidad de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo, sobre admisión de alumnos en centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos, por vulneración de los derechos fundamentales previstos en los apartados primero y sexto del artículo 27 CE. En concreto, se impugna: (i) el artículo 12 por atribuir la facultad de admisión del alumnado de los centros concertados a los consejos de escolarización; y (ii) los artículos 2.4 y 4.1 por considerar discriminatoria la enseñanza diferenciada y excluir del régimen de conciertos a los centros que la desarrollan.

Tras haber interpuesto recurso contencioso-administrativo por la vía del procedimiento especial y protección de los derechos fundamentales, en el que se ponían de manifiesto lesiones, y haber agotado convenientemente la vía previa al amparo, la demandante promovió el presente recurso que, ahora, a juicio de la mayoría de los Magistrados, ha incurrido en una “desaparición sobrevenida del objeto”, como consecuencia de los cambios normativos acaecidos en la norma reglamentaria a la que se le imputan las vulneraciones. Dice textualmente la sentencia que, en relación a los artículos 2.4 y 4.1 del Decreto 22/2004, “el recurso ha perdido objeto, dada su derogación y la no pervivencia en el tiempo de la lesión invocada” (FJ 4), y, en lo que atañe al artículo 12, “la reparación se ha producido por desaparición de la norma impugnada y no hay otros elementos de juicio que hagan precisa nuestra respuesta al respecto” (FJ 3).

No puedo compartir dichas afirmaciones.

2. Este Tribunal ha admitido la desaparición sobrevenida del objeto del proceso como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales, aun cuando no se encuentre contemplada expresamente en el artículo 86.1 LOTC. Pero a diferencia de lo que ocurren los procedimientos en los que se discute sobre la constitucionalidad de normas impugnadas cuya derogación hace desaparecer el objeto del proceso, esta regla no puede aplicarse sin más al recurso de amparo.

El recurso de amparo tiene como objetivo reparar la lesión del derecho fundamental del reclamante. La derogación de la norma que ha producido la lesión no elimina la ya producida. Es cierto, sin embargo, que, como se afirmara en la STC 40/1982, de 30 de junio, FJ 1, “[e]l que falte en la LOTC un precepto que contemple tal situación, no puede ser obstáculo a la solución que hemos dicho, por cuanto los principios que fluyen de la institución procesal permiten la integración de la figura de la satisfacción de la pretensión en el sistema de la Justicia Constitucional de amparo” (STC 40/1982, de 30 de junio, FJ 1); lo que puede producirse bien por la vía del desistimiento, dependiente de la voluntad del demandante, o, a falta de ésta, por decisión del Tribunal garantizada la contradicción y una vez comprobada que realmente se ha producido la dicha satisfacción (STC 40/1982, FJ 1).

Se ha considerado, por ejemplo, que se produjo pérdida sobrevenida de objeto en los recursos de amparo cuando se ha dictado una nueva liquidación de condena que satisfacía la pretensión del recurrente (ATC 231/2014, de 6 de octubre), o tras el archivo del expediente administrativo de expulsión por parte de la Administración (ATC 233/2012, de 10 de diciembre), o por autorizarse judicialmente la entrega en extradición del demandante de amparo que venía reclamando ante este Tribunal (ATC 25/2011). Es decir, porque en el curso del proceso que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales repararon las lesiones del derecho invocado o la reparación se produjo por desaparición de la causa o acto que inició el proceso (STC 118/2007, de 21 de mayo, FJ 2, y las en ella citadas). En concreto, en el caso de la STC 13/2005, citada en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia a la que se formula este Voto, la desaparición sobrevenida a la presentación de la demanda de amparo tuvo lugar como consecuencia de la propia actuación del órgano judicial que, mediante una nueva resolución, reparó ya en sede jurisdiccional ordinaria la eventual lesión del derecho fundamental invocado.

Se ha estimado, igualmente, que “a pesar de la desaparición de la lesión, el amparo puede seguir teniendo razón de ser considerando factores como el tiempo durante el que la lesión surtió efectos, el que el demandante no considere satisfecha extraprocesalmente su pretensión o el mantenimiento de la controversia de fondo que dio origen al amparo más allá de la decisión formalmente impugnada, así como cuando se haga preciso pronunciarse sobre los eventuales daños o perjuicios ocasionados por la resolución judicial recurrida con independencia de que ésta haya quedado vacía de contenido, si era cautelar, al dictarse una resolución definitiva (a todos esos supuestos se hace referencia en la STC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 3). De modo que no siempre que desaparecen de hecho los efectos prácticos del acto recurrido o se modifica por otras causas la situación por él originada puede decirse que, de manera automática, desaparecen, desde la perspectiva constitucional, las eventuales vulneraciones del derecho fundamental (STC 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2)” (STC 233/2007, de 5 de noviembre, FJ 3).

3. En consecuencia, no puedo sino rechazar que la derogación de una disposición de carácter general pueda ser considerada por sí misma una causa de pérdida de objeto de un recurso de amparo, por entender que la reparación se ha producido al desaparecer del ordenamiento jurídico. Solo la satisfacción de la pretensión fuera del propio proceso de amparo, deja sin objeto la demanda toda vez que se actúa directamente sobre el acto que se impugna y “hace perder sentido a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al carecer ya de vulneración sobre la que realizarlo” (STC 87/1996, FJ 2).

En el presente caso, ni los motivos impugnatorios han desaparecido ni ha existido reparación alguna de las lesiones denunciadas en su momento por la recurrente, por lo que sus efectos persisten. En efecto, tras haber admitido este Tribunal “la viabilidad del recurso de amparo como un instrumento apto para reparar lesiones de derechos fundamentales derivadas de una disposición de carácter general cuando la violación del derecho o libertad de carácter fundamental le es imputable directa e inmediatamente sin necesidad de mediación de un acto aplicativo” (STC 54/2006, de 27 de febrero, FJ 3; en el mismo sentido, las SSTC 121/1997, de 1 de julio, FJ 5, y 56/2004, de 19 de abril, FJ 2), sólo un pronunciamiento sobre los preceptos impugnados, y no su derogación, hubiera satisfecho la pretensión de la demandante de amparo.

La Sentencia de la que discrepo, sin embargo, da por hecho que existe la necesaria vinculación de la disposición normativa a la vulneración denunciada y, tras admitir que la pretensión articulada en la demanda de amparo es la anulación de los preceptos del decreto, entiende que tan solo debe dilucidar si el recurso mantiene o no su objeto, debiendo “examinar si la pretensión se ha visto satisfecha por haberse producido las reparaciones” (FJ 2).

A mi juicio, el Pleno debió entrar a conocer del fondo del asunto. En ningún caso debió aplicar la técnica de la pérdida de objeto por la derogación normativa acaecida, como si de un control abstracto de constitucionalidad de normas –en este caso sin rango de ley– se tratara, no reparando en que, como este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones, “la función que cumple el recurso de amparo es la de la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales” (STC 118/2007, FJ 2). Una vez admitida por la Sentencia, la pertinencia del objeto controvertido, y que, en tal caso, no es exigible la existencia de acto singular alguno dictado en aplicación de la disposición general impugnada para conocer de las vulneraciones que se le imputan —pues, objetivamente, las “disposiciones” son susceptibles del recurso de amparo *ex* artículo 43 LOTC (STC 56/2004, FJ 2)—, su derogación no puede ser considerada como una forma de satisfacción de la pretensión en dicho proceso. Es precisamente que la lesión de un derecho fundamental pueda tener su origen directo e inmediato en dicha norma, lo que “posibilita y obliga” (por todas, STC 56/2004, FJ 2) a su enjuiciamiento.

A lo dicho hay que añadir, que el hecho de que recientemente este Tribunal, en la STC 31/2018, de 30 de abril, haya tenido ocasión de pronunciarse, entre otras cuestiones, sobre la conformidad con la Constitución del artículo 84.3 LOE introducido por la LOMCE, —lo que, según la Sentencia de la que discrepo, hace desaparecer la razón que llevó al Tribunal a rechazar el desistimiento de la actora en este recurso (FJ 5)—, no es óbice para que el Pleno aplicara la doctrina allí contenida y dilucidara, conforme a ella, si los preceptos del decreto impugnados vulneraron los derechos de la recurrente invocados en el presente recurso de amparo.

4. Una última apreciación. Dice la Sentencia, en su fundamento jurídico 4, que el Decreto 22/2004 fue derogado en su totalidad por el Decreto 2/2007. Es decir, antes de la formulación del presente recurso de amparo registrado el 21 de noviembre de 2008. Pues bien, la Sentencia de la que discrepo debió decidir la desestimación del recurso, de haber seguido hasta sus últimas consecuencias su razonamiento. Si, como se afirma en ella, la derogación tiene efectos reparadores sobre las lesiones denunciadas —afirmación que, como ya ha quedado expuesto, no comparto—, con ella se satisfizo la pretensión de la demandante de amparo y, en consecuencia, no existe lesión. Se admitió, por tanto, en su día, un recurso de amparo sin objeto.

5. En conclusión, no puedo compartir que con la desaparición de una norma reglamentaria impugnada, se haya producido una satisfacción extraprocesal de la pretensión de la demandante de amparo, que permita declarar la pérdida de objeto del recurso. Admitirlo supone, a mi juicio, desconocer la finalidad de protección subjetiva de derechos y libertades fundamentales al amparo consustancial, ínsita en el recurso, incluso tras la dimensión objetiva adquirida con la reforma operada con Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Por ello considero que el Pleno debió emitir un juicio sobre el fondo y pronunciarse sobre la posible vulneración de los preceptos impugnados.

Y en tal sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a nueve de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 9138-2008

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo, que considero que hubiera debido ser desestimatorio.

1. La decisión sobre la pérdida de objeto del recurso carece de fundamento e incurre en un formalismo que elude decidir las importantes cuestiones planteadas y lo hace en contradicción con el rechazo en su día —por razones de interés público— del desistimiento formulado.

A mi juicio, la derogación de los preceptos impugnados no determina que el presente recurso haya perdido su objeto. El objeto del recurso de amparo es la tutela de los derechos fundamentales, por lo que en los casos en los que, como ocurre en el supuesto que ahora se enjuicia, el recurso se interpone contra una disposición de carácter general, la vigencia de la norma impugnada no es un requisito necesario para que el Tribunal pueda pronunciarse sobre si el reglamento recurrido incurrió en la vulneración de derechos fundamentales que le imputan los demandantes. Lo relevante para la viabilidad del recurso de amparo contra reglamentos es que la mera eficacia de la disposición haya ocasionado directamente, sin necesidad de actos intermedios de aplicación, la lesión constitucional en la que se fundamenta el amparo, pues lo que a través de este recurso se pretende es la tutela de lesiones reales y efectivas de los derechos fundamentales, no ejercer un control abstracto sobre la adecuación de las normas reglamentarias a las exigencias que se derivan de los artículos 14 al 30 CE.

En el presente caso el recurso se basa en que los preceptos impugnados, al atribuir la facultad de admisión de alumnos en los centros docente financiados con centros públicos a un consejo de escolarización (art. 12) y excluir del régimen de financiación pública a los centros privados que siguen el modelo de educación diferenciada por sexos (arts. 2.4 y 4.1), han vulnerado los derechos a la libertad de enseñanza y a la libertad de creación de centros docentes (art. 27.1 y 6 CE) de la entidad recurrente. La vulneración de los derechos fundamentales que se estiman lesionados se imputa, por tanto, a la eficacia de la norma impugnada y la lesión, de existir, se habría producido durante el tiempo en el que los referidos preceptos estuvieron en vigor. Por ello, su derogación no priva de objeto al recurso de amparo, pues el objeto de este recurso es analizar si la norma recurrida incurrió en la vulneración de derechos fundamentales que se le atribuye y, caso de que así sea, declarar la existencia de la referida vulneración.

Cuando el Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo los artículos recurridos del Decreto 22/2004 estaban ya derogados (el recurso se interpuso el 21 de noviembre de 2008 y el Decreto 2/2007 derogó íntegramente el Decreto 22/2004) y esta circunstancia no llevó al Tribunal a inadmitir el recurso por carencia de objeto. Esta decisión, por las razones que acabo de exponer, me parece que era la procedente. Por ello no comparto la que ahora se adopta, pues la derogación ni es sobrevenida ni, lo que es más importante, conlleva que el recurso de amparo carezca de objeto, pues el fin de la vigencia de una norma no repara las vulneraciones de derechos fundamentales que ocasionó la norma durante el tiempo que estuvo en vigor.

El Tribunal, al archivar el amparo por este motivo y no examinar sin concurren las lesiones de derechos fundamentales aducidas, ha resuelto este recurso como si fuera un recurso abstracto cuyo fin fuera la depuración del ordenamiento jurídico de normas contrarias a los derechos fundamentales y ha olvidado que la función constitucional del recurso de amparo es tutelar las lesiones reales y efectivas de estos derechos [arts. 53.2 y 161.1 b) CE].

La decisión tomada no se cohonesta con la adoptada por el ATC 89/2013, de 6 de mayo, por el que se rechazó el desistimiento formulado por la entidad demandante de amparo. Según se afirma en el auto citado, “el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, por la importancia que esa decisión ha de tener para la interpretación, en particular, aunque no solo, del artículo 27 CE, y por tanto para la determinación del contenido y alcance de la libertad de enseñanza, lo cual constituye justificación suficiente como para entender concurrente un interés público que cumple priorizar frente a la voluntad de desistir de quien es recurrente en amparo”. En concreto se sostiene que tiene interés general que el Tribunal se pronuncie sobre las siguientes cuestiones: (i) “el alcance efectivo del derecho a la creación y dirección de centros docentes, y este comprende o no una facultad de los directores de centros para elegir a sus alumnos”; (ii) si es acorde con la Constitución excluir de la posibilidad de obtener un concierto educativo a los centros docentes privados que sigan el modelo pedagógico de la llamada “educación diferenciada” y (iii) examine uno de los escasos supuestos en el que el recurso de amparo se interpone contra un reglamento.

La opinión mayoritaria considera que el interés general que apreció el ATC 89/2013 en que el Tribunal examinara las cuestiones planteadas en este recurso ha decaído al haberse dictado la STC 31/2018, de 30 de abril, pues esta Sentencia, al enjuiciar el artículo 84.3 LOE, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ellas. Tal conclusión, sin embargo, no tiene en cuenta que en este recurso la cuestión suscitada no es solo si es constitucionalmente admisible excluir de los conciertos educativos a los centros escolares que opten por la educación segregada —que es la cuestión sobre la que se pronuncia la citada STC 31/2018 al enjuiciar el citado artículo 84.3 LOE—, sino que se plantea también si la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE) comprende o no la facultad de los directores de estos centros de seleccionar a sus alumnos y este problema constitucional no ha sido examinado por la STC 31/2018 ni por ninguna otra resolución de este Tribunal.

No parece lógico que en el ATC 89/2013 se considere de interés general que el Tribunal prosiga la tramitación del recurso con el fin de examinar uno de los escasos supuestos en los que puede impugnarse en amparo un reglamento y, sin embargo, en el trámite de Sentencia se acuerde la desaparición sobrevenida de su objeto porque la norma impugnada se encuentra derogada. Si la falta de vigencia de la norma impugnada impide efectuar un enjuiciamiento de fondo de las cuestiones planteadas en el recurso –como sostiene ahora la posición mayoritaria del Pleno– hubiera debido aceptarse entonces el desistimiento, pues, por muy importantes que fueran las cuestiones planteadas, la sentencia que se dictara no podría analizarlas. Por ello creo que el hecho de que el Tribunal no aceptara el desistimiento únicamente se explica porque en ese momento no apreció que la falta de vigencia del reglamento conllevara la carencia de objeto del recurso formulado y, en cambio, sí entendió que la resolución de este recurso permitía al Tribunal (i) examinar en amparo la constitucionalidad de una disposición de carácter general, lo que, dado las exigencias que ha establecido la jurisprudencia constitucional para que pueda impugnarse en amparo este tipo de normas, no es un supuesto frecuente, como el propio ATC 89/2013 reconoce, y (ii) pronunciarse sobre cuestiones de relevancia constitucional relativas al derecho a la educación.

Por todo ello discrepo de la decisión adoptada por la mayoría y considero que la decisión adoptada incurre en un exceso formalista encaminado a eludir las importantes cuestiones que plantea este recurso de amparo, y que el Tribunal hubiera debido entrar a examinar el fondo del recurso.

2. La libertad de creación de centros docentes que consagra el artículo 27.6 CE no garantiza el derecho de los centros docentes concertados a seleccionar directamente a sus propios alumnos.

A mi juicio, los preceptos reglamentarios impugnados no son lesivos de derechos fundamentales y por ello considero que el recurso hubiera debido desestimarse.

En mi opinión, el artículo 12 del Decreto 22/2004 no pudo lesionar el derecho de la entidad recurrente en amparo a la libertad de enseñanza y a la creación de centros docentes por atribuir la facultad de admisión de alumnos en los centros docentes financiados con fondos públicos al consejo de escolarización (órgano de la Administración educativa en el que estaban representados los directores de los centros públicos, los titulares de centros concertados y las asociaciones de madres y padres de alumnos y alumnas), pues considero que los titulares de los centros docentes privados financiados con fondos públicos no tienen el derecho fundamental a seleccionar a sus propios alumnos.

El Tribunal no se ha pronunciado todavía específicamente sobre si el derecho a la libertad de enseñanza y a la creación de centros docentes que consagra el artículo 27.1 y 6 CE garantiza a los titulares de los centros privados la facultad de seleccionar directamente a su alumnado. No obstante, de la doctrina constitucional puede deducirse que la referida facultad no integra el contenido de los derechos garantizados por el artículo 27 CE. Si bien este Tribunal ha reconocido a los titulares de los centros docentes privados un derecho a la dirección incardinado en el derecho a la libertad de enseñanza y en la libertad de creación de centros docentes que consagra el artículo 27.1 y 6 CE (STC 77/1985), de esta doctrina no cabe deducir que cualquier facultad que suponga el ejercicio del poder de dirección está garantizada por el referido derecho fundamental. Las facultades de dirección inherentes a la libertad de creación de centros docentes, según sostiene la STC 77/1985, son aquellas que tienen como finalidad garantizar el respeto al carácter propio del centro y “asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión, especialmente mediante el ejercicio de facultades decisorias en relación con la propuesta de Estatutos y nombramiento y cese de los órganos de dirección administrativa y pedagógica y del profesorado”, por lo que las facultad de seleccionar a los propios alumnos no se encuentran dentro de aquellas que el derecho a la libertad de creación de centros reconoce a sus titulares.

Como también declara la STC 77/1985, en el caso de centros docentes privados que reciban ayudas del Estado, en particular los financiados total o parcialmente con fondos públicos, las limitaciones a las facultades de dirección que no afecten al contenido esencial de este “derecho a la dirección” pueden encontrarse “respaldadas constitucionalmente por el art. 27.9 CE”.

En el presente caso, nos encontramos precisamente en este supuesto, pues el artículo 12 del reglamento impugnado, al atribuir la selección de los alumnos de los centros docentes financiados con fondos públicos a los consejos de escolarización, está estableciendo una medida que, sin ser una exigencia de la Constitución, se encuentra respaldada por esta norma, ya que mediante ella trata de garantizarse el derecho de los padres a que puedan elegir el centro docente en el que estudien sus hijos en condiciones de igualdad [derecho que incluye el de escoger un centro distinto de los creados por los poderes públicos (AATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4, y 10/2014, FJ 3)] y la limitación impuesta por la norma impugnada es idónea para conseguir esa finalidad constitucional. Así se deduce del preámbulo del decreto impugnado, donde se afirma que uno de los objetivos que persigue esta norma es “conseguir un reparto homogéneo en la proporción del alumnado en general y del alumnado con necesidades educativas específicas, por aula y grupo” con el fin “de evitar la concentración en algunos centros educativos del alumnado en situación de desventaja escolar, sea cual sea la causa, y de evitar la competencia entre centros, asegura para todas las familias y para el alumnado una educación basada en la igualdad, la solidaridad y la cohesión social desde el mismo momento en el que se produce la admisión”.

En consecuencia, la atribución de la competencia para seleccionar a los alumnos a los consejos de escolarización, si bien conlleva una limitación a las facultades de dirección de los titulares de estos centros, no solo no puede considerarse constitucionalmente prohibida, sino que, además, al estar orientada a garantizar la igualdad en el acceso a los centros docentes financiados con fondos públicos, cumple un fin de interés constitucional.

3. La conformidad con la Constitución de la prohibición de discriminación que establece el artículo 2.4.

El artículo 2.4 del decreto impugnado establece que “[e]n ningún caso, habrá discriminación en la admisión del alumnado por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de sexo u orientación sexual, de raza o de nacimiento”. La entidad demandante de amparo sostiene que este precepto impide que se financie con fondos públicos la educación diferenciada por sexo y por este motivo lo considera lesivo de su derecho a libertad educativa (art. 27, apartados primero y sexto, CE).

El precepto impugnado se limita a establecer que en el procedimiento de admisión de alumnos rige el principio de igualdad que garantiza el artículo 14 CE. El reproche de inconstitucionalidad que se formula en el recurso de amparo resulta sumamente paradójico en términos de pura lógica de aplicación de las normas. En cuanto a las posibles consecuencias del precepto constitucional sobre la financiación de los centros concertados, que es lo que realmente preocupa a la parte recurrente, me remito a la opinión que vengo manifestando en sucesivos votos particulares que he formulado a las SSTC 31/2018, de 10 de abril, y 49/2018, de 10 de mayo, entre otras, para insistir en que, a mi juicio, la segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados vulnera la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo e identidad sexual. Por esta razón entiendo que la única interpretación conforme con la Constitución del referido precepto es considerar que, efectivamente, como esta opción pedagógica constituye una discriminación por razón de sexo, los centros financiados con fondos públicos no pueden seguir ese modelo pedagógico.

Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 74/2018, de 5 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:74

Recurso de amparo 210-2013. Promovido por la asociación de padres de alumnos Torrevelo del colegio homónimo, en relación con las resoluciones de la administración autonómica de Cantabria que denegaron el acceso y renovación del régimen de concierto, así como con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y el auto del Tribunal Supremo que desestimaron su recurso contencioso-administrativo.

Vulneración del derecho a la libertad educativa en conexión con la garantía de la libertad ideológica: resoluciones administrativas que denegaron el acceso y renovación del régimen de concierto basándose exclusivamente en la opción ideológica del centro docente y negando así la libertad educativa de los padres de los alumnos. Votos particulares.

1. Sin necesidad de aplicar el canon de proporcionalidad —idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto—, procede apreciar que la denegación de la renovación del concierto, exclusivamente basada en la opción pedagógica (educación diferenciada) del centro docente, supuso una injerencia en la libertad educativa de los padres de los alumnos del colegio Torrevelo -art. 27, apartados primero y tercero CE- que no hallaba cobertura legal en el artículo 84.3 LOE [FJ 5].

2. La decisión de denegar la renovación del concierto ha ocasionado un perjuicio adicional al derecho fundamental que los padres tienen reconocido y que los “poderes públicos garantizan”, de acuerdo con el artículo 27 CE, apartados primero y tercero, pues conllevó el incremento del precio de la matrícula y de otros gastos vinculados a la escolarización, dificultando o directamente impidiendo que los padres opten libremente por la educación diferenciada, muy especialmente aquellos con menor capacidad económica [FJ 5].

3. Comoquiera que, en efecto, “el sistema de educación diferenciada es una opción pedagógica que no puede conceptuarse como discriminatoria” (STC 31/2018), no cabe lógicamente interpretar que la redacción originaria del artículo 84.3 LOE, al hacer referencia a la prohibición de discriminación, ha pretendido excluir ese sistema del régimen de ayudas públicas [FJ 5].

4. Doctrina sobre invocación previa en la vía judicial (STC 96/2012) [FJ 2].

5. Doctrina sobre recurso de amparo mixto (STC 5/2008) [FJ 3].

6. Doctrina sobre derecho a la educación (SSTC 5/1981, 77/1985, 86/1985, 133/2010, 10/2014, 176/2015 y 31/2018) [FJ 4].

7. Procede anular las resoluciones administrativas y judiciales recurridas y ordenar la reapertura del procedimiento administrativo para que la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria se pronuncie nuevamente sobre la solicitud de renovación del concierto del colegio Torrevelo sin tomar en consideración su orientación monoeducacional [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 210-2013, promovido por la asociación de padres de alumnos Torrevelo del colegio homónimo, representada por el Procurador de los Tribunales don Alejandro González Salinas y asistida por el Abogado don Valeriano Hernández-Tavera Martín, contra las resoluciones de la Consejería de Educación y del Consejo de Gobierno de Cantabria de 14 de abril y 13 de agosto de 2009, respectivamente; la Sentencia de 22 de junio de 2011 de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el procedimiento ordinario núm. 545-2009; y la Sentencia y el Auto dictados en 23 de julio y 29 de noviembre de 2012, respectivamente, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4591-2011. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de enero de 2013, el Procurador de los Tribunales don Alejandro González Salinas, en nombre y representación de la asociación de padres de alumnos Torrevelo, interpone recurso de amparo contra las resoluciones administrativas y judiciales referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son los siguientes:

a) En Cantabria hay dos colegios que pertenecen a Fomento de Centros de Enseñanza de Cantabria, S.A., sociedad del Grupo Educativo Fomento: Torrevelo (masculino), que era un colegio concertado desde 1988, y Peñalabra (femenino). Forma parte del “carácter propio” de estos colegios la llamada educación “diferenciada” que, en contraste con la “coeducación” o “educación mixta”, se basa en la separación de alumnos y alumnas.

b) En 6 de febrero de 2009, Fomento de Centros de Enseñanza, S.A., en representación del colegio Torrevelo, solicita, por un lado, el acceso al régimen de concierto de seis unidades de educación infantil y, por otro, la renovación del concierto de seis unidades de educación primaria y cuatro de educación secundaria obligatoria. Por resolución de 14 de abril de 2009, la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria deniega todo lo solicitado.

La resolución motiva primero la denegación del acceso al concierto, apoyándola en la redacción originaria de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE), el Real Decreto 2377/1985 y dos indicadores (volumen de estudiantes acogidos al transporte escolar y lugar de residencia de los 135 alumnos matriculados). Razona que el “centro Torrevelo no satisface necesidades educativas existentes en su zona de escolarización”; “la oferta educativa del municipio en que se ubica el colegio”; “queda garantizada sin necesidad de concertar el nivel de Educación Infantil”; hay un “excedente de plazas suficientes para absorber la demanda educativa del colegio” y el “centro no acredita atender a poblaciones escolares en condiciones socioeconómicas desfavorables”.

En cuanto a la solicitud de renovación, la resolución realiza primero una serie de consideraciones generales: el artículo 2 del Acuerdo internacional de 14 de diciembre de 1960 contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza posibilita la educación diferenciada, pero no se pronuncia sobre si las correspondientes administraciones deben subvencionarla; el derecho a la creación y dirección de centros docentes no incluye la elección del alumnado, como señala la STS de 16 de abril de 2008; la disposición adicional vigésima quinta LOE prevé medidas de fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres para los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas, lo que da a entender que la educación diferenciada es admisible, si bien todo centro público o privado concertado debe cumplir “las normas de admisión previstas” en el artículo 84 LOE. A la vista de lo anterior, concluye: “Todo ello significa que, aunque resulte factible la existencia de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos del sexo masculino y para los de sexo femenino, para que un centro de estas características pueda acceder al régimen de conciertos debe, entre otros requisitos, escolarizar a sus alumnos conforme a las previsiones del artículo 84”.

El artículo 84.3 LOE, al igual que el artículo 2.5 del Decreto cántabro 16/2009, de 12 de marzo, establece en relación con la “admisión de alumnos”, que “en ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”; y el artículo 8 del citado decreto reproduce los criterios prioritarios de admisión fijados en el artículo 84.2 LOE, a la vez que determina los criterios que dirimirán el empate. De estas previsiones la resolución “infiere que todos los centros sostenidos con fondos públicos deberán dar el mismo tratamiento a las diversas solicitudes de admisión de niños y niñas, por cuanto no cabe realizar una discriminación en el procedimiento de admisión como consecuencia del sexo del solicitante”. Tal conclusión deriva del “análisis comparativo del articulado de la LOE con el de la derogada Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación y del artículo 20.2 de la LODE [Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación], también derogado”, que no hacían referencia a la discriminación por razón de sexo, como destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006. La resolución entiende que “la modificación operada por el legislador resulta de trascendental importancia para la resolución del presente expediente” porque “permitir el acceso únicamente a los alumnos varones a un centro concertado vulneraría los criterios generales de admisión”. Concluye de este modo denegando la solicitud de renovación y estableciendo la prórroga anual del concierto reglamentariamente prevista para estos casos.

c) Frente a esta resolución, varias personas físicas y jurídicas interponen recursos de alzada, entre ellas la asociación de padres de alumnos Torrevelo, que es la demandante en el presente proceso constitucional. Tales recursos son desestimados por acuerdo del Consejo de Gobierno de Cantabria de 13 de agosto de 2009, que rechaza también el interpuesto contra la denegación de acceso al régimen de concierto de seis unidades de educación primaria y cuatro de educación secundaria obligatoria del colegio Peñalabra (femenino), perteneciente igualmente a Fomento de Centros de Enseñanza de Cantabria, S.A.

En cuanto al acceso al concierto, el Consejo de Gobierno de Cantabria razona *in extenso* que los colegios Torrevelo y Peñalabra no satisfacen necesidades educativas existentes en su zona de escolarización. Respecto de la renovación del concierto del colegio Torrevelo, el Gobierno cántabro reitera también los argumentos de la Consejería de Educación afirmando con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006 que la inclusión en el artículo 84.3 LOE del sexo como causa de discriminación excluye la educación diferenciada del régimen de financiación pública.

d) Las asociaciones de padres de alumnos de los colegios Torrevelo y Peñalabra interponen recurso contencioso-administrativo contra el indicado acuerdo, que es desestimado por Sentencia de 22 de junio de 2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

La Sentencia considera que la enseñanza diferenciada es contraria al artículo 84.3 LOE interpretado como un cambio normativo que impide la concertación con centros monoeducacionales. Tras repasar la doctrina del Tribunal Supremo que afirma que el derecho fundamental de crear y dirigir centros docentes no comprende la elección del alumnado, al menos cuando se trata de centros sostenidos con fondos públicos, señala en su fundamento jurídico 5: “La contundencia y claridad del pronunciamiento de la STS, Sala 3, sec. 4, 24-2-2010, rec. 2223/2008, obliga a recalcarlo pues zanja directamente la cuestión material sobre la interpretación del artículo 84. La educación separada por sexos era conforme en España hasta la derogación de la Ley Orgánica 10/2002. Y ‘dejó de serlo para los Centros Docentes sostenidos con fondos públicos una vez que la Ley Orgánica 2/2006 introdujo como criterio de no discriminación en el artículo 84 en el proceso de admisión de alumnos el relativo al sexo imponiendo definitivamente en esos centros el criterio de la coeducación’. Por tanto, sí que existe una innovación legislativa que introduce el criterio de no discriminación en el proceso de admisión y la imposición de un criterio de coeducación según interpretación, no ya de la Sala sino del propio Tribunal Supremo”. Por eso “la coeducación [es] una exigencia actual en el vigente ordenamiento que todos los centros han de cumplir para acceder al régimen de concierto”.

e) Interpuesto recurso de casación, es desestimado por la Sentencia de 23 de julio de 2012 de la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Afirma el órgano judicial que la Administración ha interpretado la inclusión de la prohibición de discriminación por razón de sexo en el artículo 84 LOE como una prohibición de concertación de la educación “diferenciada”. Tal criterio, afirma el Tribunal Supremo, “no cuestiona la existencia de la educación diferenciada, tan legítima como el modelo de coeducación que preconiza la Ley, pero sí se ajusta al mandato legal que descarta que la misma pueda acogerse al sistema de enseñanza gratuita de centros concertados sostenidos con fondos públicos. Y ello porque esa es la opción legítima que adopta el legislador y que no contraría el artículo 27.9 de la Constitución”. Para este órgano judicial la educación diferenciada es un modelo pedagógico constitucionalmente aceptable que, no obstante, no puede acceder a la financiación pública en virtud de la prohibición de discriminación por razón de sexo. El Tribunal Supremo admite que la disposición adicional vigésimo quinta de la LOE, al mencionar los centros que “desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas” y que “los mismos serán objeto de atención preferente y prioritaria”, “no excluye la existencia en el sistema educativo español de otros centros que no sigan ese modelo”. También que en los artículos 116.1, 108 y 109 LOE “en modo alguno se menciona entre esos criterios que permiten la concertación [en caso de que varios centros cumplan todos los requisitos] el que los centros se acojan al sistema de coeducación”. Sin embargo, “es obvio que, previamente, el artículo 84 de la Ley 2/2006 que expresamente se refiere a ‘la admisión de alumnos’ ha excluido de la posibilidad de concertación a los centros de educación diferenciada por sexos, al prohibir en su número 3 la discriminación por sexo en la admisión de alumnos, existencia de discriminación que es previa al cumplimiento del resto de condiciones que se exigen para lograr la suscripción del concierto”. En cuanto a la denegación del acceso al concierto por incumplimiento de las necesidades de escolarización, el órgano judicial declara que si, en realidad, el centro cumplía tales necesidades “carece de relevancia, ya que, como expusimos más arriba, la razón exclusiva de la denegación de concertación de nuevas unidades así como de renovación de las existentes fue la prohibición de discriminación por razón de sexo en la admisión de alumnos que estableció el artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006 y que la Comunidad Autónoma introdujo ya en sus normas de desarrollo”. Insiste en que “nadie puso en duda la legitimidad del sistema de educación diferenciada; cuestión distinta es que a partir de la entrada en vigor de la Ley 2/2006 sea posible que estos centros privados puedan tener la condición de concertados sostenidos con fondos públicos, cuando expresamente en el régimen de admisión de alumnos se prohíbe la discriminación por razón de sexo, artículo 84.3 de la Ley”. Considera, además, que “esa imposibilidad de obtener conciertos… tampoco perturba ningún derecho constitucional de los padres que conservan el derecho de libre elección del centro y el de los titulares de la creación de centros con ideario o carácter propio, y sin que se vulnere el número 9 del artículo 27 de la Constitución porque determinados centros no puedan acceder al concierto si no reúnen los requisitos que la Ley establece”.

La Sentencia cuenta con un voto particular en el que se afirma que la “existencia, validez y realidad de la enseñanza diferenciada y su posibilidad de participar en conciertos educativos con la Administración está reconocida en nuestro ordenamiento sin ninguna duda y sin ninguna excepción hasta la Ley 2/2006, basta para ello apreciar la existencia de numerosos conciertos educativos, con Centros o Colegios de Educación diferenciada, como por ejemplo el de autos, y el reconocimiento que de ello han hecho numerosas sentencias entre ellas la de 30 de diciembre de 1999 de la Audiencia Nacional y las de 26 de junio de 2006 y de 11 de julio de 2008 de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo”. El problema “surge por tanto —afirma— a partir de la Ley 2/2006”. Entiende que “desde luego la declaración de la sentencia recurrida sobre que el artículo 84 ha establecido que solo la enseñanza obligatoria impartida en régimen de coeducación podrá ser financiada con recursos públicos, creo que no es de recibo y se debe así declarar pues el artículo 84 no dice eso ni está regulando el régimen de conciertos”. Añade que no está conforme con que “se apliquen, como hace la Administración y la sentencia recurrida, las mismas normas a la renovación de un concierto que al acceso a un nuevo concierto, y con que se deniegue la renovación por incumplimiento de los requisitos de admisión, pues cuando existe un convenio, aparte de que ya se valoraron las condiciones de admisión es obligado valorar las condiciones de ese Convenio y el conjunto de intereses que se tuvieron en cuenta para aprobarlo junto con las obligaciones y expectativas de derecho que para cada uno de los intervinientes existían, y también en fin los perjuicios que la extinción del convenio para cada parte pueden ocasionar ello, por todo lo que entiendo que si para la celebración de un nuevo convenio no había dificultad sino que era obligado el valorar las condiciones de admisión que establece la Ley 2/2006, por contra para la renovación del convenio existente, ya no podía aplicarse sin más esa norma en el particular que regula las condiciones de admisión, pues también se habrían de haber valorado las expectativas y derechos que ese convenio generaba a favor del titular del Centro, de acuerdo con los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica”. Concluye, a la vista de la Constitución, la legislación internacional y comunitaria y la propia LOE, que la educación diferenciada no es discriminatoria.

f) Frente a la indicada Sentencia, las asociaciones de padres de alumnos de los colegios Torrevelo y Peñalabra formulan incidente de nulidad por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, a la educación así como a la igualdad y no discriminación, que es desestimado por Auto de 29 de noviembre de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Tras rechazar la vulneración procesal, el órgano judicial descarta también la violación de los artículos 27 y 14, resumiendo el razonamiento de la Sentencia impugnada: “La razón esencial [de la confirmación de la Sentencia de la Sala de instancia] era el cambio legislativo introducido en la Ley Orgánica de Educación 2/2006 cuyo artículo 84 dedicado a la admisión de alumnos… introdujo en su número 3 entre los criterios por los que no se podía excluir a un alumno de un centro el del sexo del mismo, de modo que la sentencia no innovó nada en relación con la admisión de alumnos sino que fue el legislador el que lo hizo dando lugar a la decisión de la Administración que denegó para el futuro la concertación de aquellos centros que no admitieran alumnos de ambos sexos, llevando a cabo el modelo de coeducación que establecía el legislador. Sin que esa decisión como también concluyó la sentencia, vulnerase el derecho a la educación como pretendían las asociaciones recurrentes”.

3. El recurso de amparo se dirige contra las resoluciones administrativas y judiciales señaladas, pero, según resalta en su apartado de “hechos”, discute únicamente la denegación de la renovación del concierto. Deja fuera la denegación del acceso al concierto de nuevas unidades de educación, que la Administración cántabra fundó en la ausencia de “necesidades de escolarización”.

La demanda se refiere primero, todavía en el apartado de “hechos”, a la vulneración denunciada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Afirma la asociación recurrente que carece de toda lógica que la educación diferenciada haya pasado a discriminar por razón de sexo sólo a partir de 2006, que lo haya hecho a los solos efectos de la financiación y que todo ello sea consecuencia exclusiva de la inclusión de la palabra *sexo* en el artículo 84.3 LOE. Si la educación diferenciada es discriminatoria, tendría que haberlo sido antes de la LOE y a todos los efectos. Por eso, según la recurrente, la tesis del Tribunal Supremo no es razonable, sin que, por lo demás, la Sentencia haga intento alguno de explicarla, razón por la que habría vulnerado el artículo 24.1 CE.

En relación con las demás quejas, los “fundamentos” de la demanda empiezan razonando que la educación diferenciada no es discriminatoria. Realizan en este sentido una serie de consideraciones generales: sería “extraordinariamente raro” que las propias víctimas y sus padres alentasen una discriminación que, por lo demás, afectaría *igualmente* a ambos sexos, varones y mujeres. A su vez, el tipo de separación en que consiste esta modalidad educativa se produce sin ningún escándalo en multitud de áreas de la vida social (deporte, camerinos, aseos, coros, desfiles de moda, cárceles…). La recurrente señala después que varios textos de Derecho internacional y comunitario no consideran discriminatoria la enseñanza diferenciada e invoca jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la que “una distinción es discriminatoria si carece de justificación objetiva y razonable”. Se refiere a continuación a una serie de documentos para acreditar que los países de nuestro entorno aceptan o promueven la educación diferenciada (Alemania, Inglaterra, Escocia, Estados Unidos). Trae a colación también la observación de la *Equality and Human Rights Commission* de Inglaterra en cuanto a que los colegios mixtos pueden producir discriminación por razón de sexo en la admisión (si intentan mantener el equilibrio entre géneros por el procedimiento de admitir un sexo cuando las plazas son limitadas o si las estadísticas reflejan que un número significativo de alumnos del mismo sexo tiene dificultades para cumplir un requisito exigido por igual a varones y mujeres).

Señala en este sentido que la educación diferenciada forma parte del “carácter propio” de los colegios del fomento de centros de enseñanza. La opción por esta modalidad educativa responde a razones tanto científicas como morales, religiosas o ideológicas. En cuanto a las primeras, la diferenciación por sexos permite desarrollar la educación “en función de los diferentes ritmos madurativos”, lo que garantiza “una igualdad real de oportunidades”. Añade en este sentido que la educación diferenciada reduce los conflictos de género en el aula, lo que facilita una mayor orientación de la enseñanza hacia la excelencia educativa. En cuanto a las segundas, la demanda se refiere a la creencia de que el ser humano ha sido creado por Dios como varón o mujer, y de que el sexo es un rasgo esencial de la naturaleza humana que cada hombre y mujer debe llenar de sentido. Los padres del colegio, por motivos pedagógicos, religiosos y filosóficos, tienen la convicción de que la educación diferenciada permite desarrollar más plenamente la personalidad de sus hijos. Añade que los padres “consideran que la educación de la afectividad, esencial para el desarrollo de la persona, encuentra en los colegios diferenciados un marco más acorde con sus convicciones morales”.

A la vista del razonamiento expuesto, no podría interpretarse el artículo 84.3 LOE en el sentido de que la educación diferenciada es discriminatoria. Tal interpretación habría vulnerado la libertad de opinión y convicciones de los padres (art. 16.1 CE), en general, y su derecho a elegir la formación pedagógica, moral, filosófica o religiosa que estimen adecuada para sus hijos (art. 27), en particular. También su derecho a no ser discriminados ideológicamente (art. 14 CE). La demanda se refiere a la STC 5/1981 que declaró que la libertad de enseñanza es una proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones (artículos 16.1 y 20.1 CE). Vinculados al artículo 10.2 CE, la demanda cita el protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 2), el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (art. 13.3) así como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 18.4), que recogen el derecho de los padres a asegurar la educación de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, morales o filosóficas. Se refiere igualmente a la Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio, de transposición del Tratado de Lisboa, que respeta “el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas” (art. 14.3). Hace referencia a su vez al protocolo núm. 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohíbe a las autoridades públicas discriminar por razón de las opiniones políticas o de otro carácter (art. 1.2).

En conexión con la discriminación ideológica denunciada, la demanda se refiere a múltiples artículos de revista y de un periódico de tirada nacional que vinculan la educación diferenciada con concepciones ideológicas y religiosas, minusvalorándolas: la educación diferenciada “tiende a moralizar más que educar”, lo que “conlleva necesariamente mucho sufrimiento a numerosos y numerosas adolescentes que despiertan hacia una sexualidad sana, pero no ortodoxamente católica”; sería un “reducto de la educación católica más conservadora”, de “integrismo católico”, de “ultraconservadores religiosos”, propia de “sociedades predemocráticas, tradicionales, autoritarias, confesionales y no igualitarias”.

La demandante considera, además, que las resoluciones impugnadas no se ajustan al artículo 27.9 CE, al interpretarlo como una autorización para que el legislador decida ayudar a los centros que le plazca, sin ninguna limitación. Las SSTC 86/1985 y 188/2001 han declarado que tal previsión no significa que el legislador sea enteramente libre para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo; la ley deberá respetar el principio de igualdad sin contrariar los derechos y libertades educativas del artículo 27 CE. Por eso —afirma la recurrente— el artículo 27.9 CE “es un precepto de *refuerzo* del ejercicio efectivo del derecho fundamental a la educación, y nunca una cláusula de escape de los poderes públicos para privar de apoyo a ese derecho o a algunos de sus titulares”. Al configurar legalmente el derecho a la ayuda pública previsto en el artículo 27.9 CE, el legislador no podría incidir sobre su contenido esencial (art. 53.1 CE) ni ignorar la libertad de pensamiento. Señala en este sentido que no puede aceptarse, como afirma el Tribunal Supremo, que los padres conservan en todo caso su derecho a la libre elección del centro; es sólo que los colegios privados con educación diferenciada no pueden beneficiarse del régimen de concertación. Para la demandante, esta proclamación es “pura retórica”: “los padres son discriminados, además de por sus opiniones, *por su nivel socioeconómico*, lo que sucede si aquellos que no tengan medios para pagar un colegio privado no tienen la misma libertad que quienes sí dispongan de tales medios”.

Citando la STC 5/1981, afirma que el derecho a la educación “supone la inexistencia de un monopolio estatal docente, la existencia de un pluralismo educativo institucionalizado”. Por eso, “los poderes públicos no pueden ‘optar’ por un sistema educativo exclusivo que a ellos les convenza”; son “los padres quienes tienen derecho a optar, y han de hacerlo materialmente, no sólo nominalmente. Los políticos no están autorizados a unificar modelos ni a eliminar factores importantes de diversidad educativa, porque la función del poder público es precisamente la contraria: dotar a la sociedad de opciones y hacer efectivos los derechos”. Cita en esta línea la STS de 24 de enero de 1985: la potestad legislativa para establecer los requisitos de acceso al concierto no autoriza a “poner obstáculo, coartar y hasta impedir de hecho el pluralismo educativo institucionalizado por la Constitución”. Por eso, negar la subvención por el mero hecho de impartir educación diferenciada constituye una vulneración del derecho a la educación. Añade que “si se tiene en cuenta que no más del 1 por 100 de los alumnos españoles asiste a centros diferenciados, es evidente que lo que pretende la Comunidad Autónoma cántabra y ha ratificado el Tribunal Supremo no es dar prioridad a los centros mixtos (que la tienen sobradamente, pues representan el otro 99 por 100), sino eliminar el sistema minoritario”.

4. Por providencia de 6 de mayo de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite la presente demanda y ordena que se dirija atenta comunicación a las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria a fin de que en el plazo de diez días remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los recursos de casación núm. 4591-2011 y contencioso-administrativo núm. 545-2009, respectivamente. Interesa al tiempo el emplazamiento previo de las partes del procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que puedan comparecer en el plazo de diez días.

5. La Letrada de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación que legalmente ostenta, presenta el 28 de mayo de 2013 en el registro general del Tribunal Constitucional escrito por el que comparece en el presente procedimiento.

6. Don Alejandro González Salinas, Procurador de los Tribunales, en representación de la asociación de padres de alumnos Torrevelo, presenta escrito en 1 de julio de 2013 para formular alegaciones complementarias al amparo del artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Su objetivo es poner a disposición del Tribunal una serie adicional de documentos con el fin de apoyar la queja de que la educación diferenciada no implica discriminación alguna y de que, en este caso, quienes la defienden han sufrido una discriminación ideológica y la violación de su derecho a la libertad en materia de educación.

El primero de tales documentos es la Sentencia del Tribunal Supremo Administrativo alemán (*Bundesverwaltungsgericht*) de 30 de enero de 2013, que enjuició la denegación por parte del Ministerio de educación un colegio la licencia de apertura de un colegio por razón del carácter diferenciado o monoeducacional de la enseñanza impartida. Los demás documentos son trabajos académicos internacionales que respaldarían la existencia de un debate científico no ideologizado del que resultan razones favorables a la educación diferenciada.

7. La Letrada de los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación que legalmente ostenta, presenta escrito de alegaciones en 8 de julio de 2013 oponiéndose al recurso de amparo.

Destaca, en primer lugar, que, según la doctrina constitucional, el derecho a la prestación pública nace, no de la Constitución, sino de las leyes, que son las que establecen las condiciones y requisitos para que los colegios puedan acceder a las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE. Consecuentemente, la obligación constitucional de ayuda no es de carácter absoluto. Añade después que el derecho de los padres previsto en el artículo 27.3 CE se refiere a la opción entre tipos de enseñanza, no entre centros públicos y privados. Un centro privado no es una modalidad de enseñanza, sino un tipo de titularidad. La Constitución no impone la existencia de alternativas entre centros públicos y privados en una determinada área de influencia. Por eso la denegación de un concierto no implica infracción de los preceptos que se mencionan ni afecta al derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa o moral que se halle de acuerdo con sus convicciones.

A su vez, el derecho fundamental de crear y dirigir centros docentes no es tampoco absoluto, pues está sujeto a la intervención estatal. El artículo 27.9 CE establece limitaciones al prever que los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca. El derecho a la educación es de configuración legal por lo que resulta imprescindible analizar las resoluciones administrativas impugnadas a la luz de los preceptos de legalidad ordinaria relativos a la concesión de ayudas. Tras extractar varios preceptos de la LOE (116, 109 y 84) y del Real Decreto 1635/2009, de 30 de octubre, por el que se regula la admisión de alumnos en centros públicos concertados (art. 3.3), la Letrada autonómica recuerda la dicción literal de los artículos 72.3 de la Ley Orgánica de calidad de la educación y 20.2 LODE, que no hacían referencia a la discriminación por razón de sexo. Tras ello considera que el artículo 84.3 LOE, al prohibir la discriminación por razón de sexo en la admisión, impide la concertación con los colegios privados que practican la educación diferenciada, tal como ha afirmado la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2006.

Por otra parte, citando doctrina constitucional sobre el artículo 24 CE (SSTC 311/2005, de 12 de diciembre, FJ 4; 26/2009, de 26 de enero, FJ 2; 61/2009, de 9 de marzo, FJ 4; 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6, y 83/2009, de 25 de marzo, FJ 2), rechaza que el Tribunal Supremo haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente. El órgano judicial se ha limitado a motivar congruentemente una solución que no satisface sus pretensiones.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presenta escrito de alegaciones el 10 de julio de 2013, interesando la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación íntegra del recurso de amparo.

Comienza destacando que la propia demandante ha circunscrito el objeto del recurso a la denegación de la renovación de concierto y que, por tanto, debería excluirse del enjuiciamiento constitucional la parte de las resoluciones impugnadas correspondiente a la denegación del acceso al régimen de seis unidades de educación infantil. Después aduce como causa de inadmisión la falta de invocación formal en el proceso judicial del derecho constitucional vulnerado [artículos 50.1 a) y 44.1 c) LOTC]. Parte de que, para examinar la concurrencia de este requisito, hay que fijarse sólo en las pretensiones deducidas en la vía judicial contra la denegación de la renovación del concierto del colegio Torrevelo, prescindiendo de las relativas al acceso al concierto por haber sido voluntariamente excluidas por la demandante. Considera el Fiscal que, examinadas minuciosamente estas pretensiones, “es de observar que ni en su formulación resumida ni en su desarrollo fueron invocadas las vulneraciones de derechos fundamentales que constituyen el objeto del presente recurso de amparo”.

Si no se apreciara la causa de inadmisión aducida, el enjuiciamiento de fondo debería empezar con el examen de las vulneraciones sustantivas atribuidas a la Administración cántabra; constituyen el verdadero objeto del recurso de amparo. Las resoluciones jurisdiccionales recaídas después no tienen otra finalidad que la del obligado cumplimiento de la vía judicial previa (art. 43.1 LOTC). No obstante, anticipa su criterio en torno a la vulneración denunciada del artículo 24.1 CE por la razón siguiente: carece de desarrollo argumental.

El Fiscal señala que el derecho a la subvención no nace de la Constitución, sino de la ley, por lo que es preciso examinar la normativa aplicable. Tras la síntesis del marco normativo, se centra en los artículos 84.3 LOE y 2.5 del Decreto 16/2009 del Gobierno cántabro, conforme a los que en ningún caso habrá discriminación en la admisión de alumnos por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Aprecia que ambos preceptos reiteran esencialmente el artículo 14 CE. A la vista de esta regulación, resultaría claramente la siguiente conclusión: “no era factible que la Administración educativa de Cantabria pudiera ofrecer al colegio Torrevelo la renovación del concierto” “al pretender dicho centro seguir practicando la separación de alumnos por razón de su sexo” y que, por tanto, “ninguna vulneración de derechos fundamentales puede verse en tal proceder”.

El Fiscal admite que podría plantearse si en la regulación legal o autonómica en materia de conciertos educativos se cumplen o no los criterios de la STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3, que limita la libertad del legislador para articular las condiciones de la prestación pública de que ahora se trata; no puede contrariar los derechos y libertades educativos presentes en el artículo 27 CE y debe configurar el régimen de ayudas en el respeto del principio de igualdad. Sin embargo, afirma, “tal cuestión no ha de tener aquí respuesta”. El recurso de amparo no sería el cauce procesal idóneo para “un estudio abstracto de la constitucionalidad de estas normas”. Añade que la Administración cántabra habría evitado que el propio colegio Torrevelo incurriera en una discriminación inaceptable en términos constitucionales, si pudiera afirmarse que el artículo 14 CE (reiterado en los artículos 84.3 LOE y 2.5 del Decreto cántabro 16/2009) obliga a denegar la renovación del concierto por la persistencia del solicitante en practicar la segregación por sexos.

Se refiere después a la discriminación ideológica denunciada. Las resoluciones administrativas controvertidas habrían aplicado estrictamente la normativa sobre conciertos, por lo que en ningún momento pudieron vulnerar el derecho a la no discriminación de los padres del colegio Torrevelo por razón de sus opciones educativas. La denegación no se habría fundado en la clase o naturaleza de la formación religiosa o moral proporcionada. Habría de tenerse en cuenta que el derecho a la educación no comprende el derecho a la gratuidad educativa en cualesquiera centros privados; “los recursos públicos no han de acudir, incondicionalmente, allá donde vayan las preferencias individuales” (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 4).

9. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 24 de septiembre de 2013, de conformidad con el artículo 10.1 n) LOTC y a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

10. Los Magistrados don Santiago Martínez-Vares García, mediante escrito de 18 de septiembre de 2013, y don Ricardo Enríquez Sancho, mediante escrito de 23 de abril de 2014, comunicaron su voluntad de abstenerse de intervenir en el presente recurso por concurrir la causa establecida legalmente en el artículo 219.11 LOPJ —haber formado parte de la Sala y Sección que resolvió el recurso de casación en que se dictaron la Sentencia de 23 de julio y el Auto de 29 de noviembre de 2012, impugnados en el presente recurso de amparo—. El Pleno, en los AATC 219/2013, de 8 de octubre, y 132/2014, de 6 de mayo, estimó justificadas las abstenciones formuladas.

11. Por providencia de 3 de julio de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La asociación de padres de alumnos Torrevelo solicita amparo respecto de la resolución de 14 de abril de 2009 de la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria, que denegó al colegio del mismo nombre la renovación del concierto con que contaba, así como el acceso al régimen de concierto de varias unidades de educación infantil. Impugna igualmente el acuerdo de 13 de agosto de 2009 del consejo de Gobierno de Cantabria desestimatorio del recurso de alzada interpuesto contra la resolución anterior. Igualmente la Sentencia de 22 de junio de 2011 de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el procedimiento ordinario núm. 545-2009, que confirmó la legalidad de la denegación. También la Sentencia de 23 de julio de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación núm. 4591-2011 interpuesto contra la anterior y el Auto de 29 de noviembre de 2012 de la misma Sala y Sección, desestimatorio del incidente de nulidad planteado contra la Sentencia dicha.

La demanda denuncia, con la argumentación que ha quedado ampliamente expuesta en los antecedentes, que las resoluciones administrativas reseñadas han vulnerado la libertad de enseñanza de los padres (art. 27.1 CE) y, en particular, su derecho fundamental a elegir la formación religiosa y moral que deseen para sus hijos (art. 27.3 CE), en relación con la garantía constitucional de la libertad ideológica o de pensamiento (art. 16.1 CE). Considera también que tales resoluciones han violado la dimensión prestacional del derecho a la educación (art. 27.9 CE), así como la prohibición de discriminación por razón de opinión o religión (art. 14 CE). Las referidas lesiones no habrían sido reparadas por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. No obstante, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2012 habría incurrido en una vulneración adicional: violación del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La Letrada de los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación que ostenta, y el Fiscal ante el Tribunal Constitucional se oponen a la pretensión de amparo. La primera solicita la desestimación del recurso por no existir las vulneraciones constitucionales denunciadas, al igual que el segundo quien, no obstante, pide con carácter principal la inadmisión por falta de invocación de las indicadas vulneraciones en la vía judicial.

2. Antes de abordar la cuestión de fondo, resulta necesario considerar la objeción procesal aducida por el Ministerio Fiscal.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional plantea un óbice de admisibilidad basándose, por un lado, en una lectura finalista del recurso de amparo y, por otro, en una lectura restrictiva de la demanda previamente formalizada en la vía judicial ordinaria. La lectura finalista le conduce a entender que deberíamos excluir de nuestro enjuiciamiento la parte de las resoluciones impugnadas correspondiente a la denegación del *acceso* al régimen de concierto de seis unidades de educación infantil. El recurso de amparo suplica la anulación completa de las resoluciones administrativas y judiciales controvertidas, aunque, dentro del apartado de “hechos”, circunscribe la impugnación a la denegación de la renovación del concierto para seis unidades de educación primaria y cuatro de educación secundaria obligatoria. Considera en consecuencia que sólo lo relativo a este extremo forma parte del objeto de este proceso constitucional. Así delimitado el recurso de amparo, una lectura restrictiva de la demanda formulada en la vía judicial conduce al Fiscal a proponer su inadmisión total por falta de invocación de las vulneraciones sustantivas denunciadas. En realidad, la demanda contencioso-administrativa, formalizada contra el acuerdo de 13 de agosto de 2009 del Consejo de Gobierno de Cantabria, menciona y razona cada una de las vulneraciones denunciadas en este recurso de amparo; sin embargo, el Fiscal considera que no deberían tenerse en cuenta tales menciones y razonamientos por estar ubicados en la parte del escrito relativa a la denegación del acceso al concierto, extremo que previamente ha excluido de nuestro enjuiciamiento.

Hay que estar de acuerdo con el Fiscal en que de la solicitud de amparo se desprende la voluntad de la demandante de circunscribir la impugnación a lo que afecta a la denegación al colegio Torrevelo de la renovación del concierto de seis unidades de educación primaria y cuatro de educación secundaria obligatoria. Por eso, en consonancia con el criterio que impone trascender la literalidad del suplico (STC 2/2006, de 16 de enero, FJ 2), nuestro enjuiciamiento ha de limitarse a los extremos de las resoluciones impugnadas referidos a la renovación del concierto, excluyendo los relativos al acceso a tal régimen de seis unidades de educación infantil.

La doctrina de este Tribunal impone, sin embargo, el mismo criterio de flexibilidad a la hora examinar los escritos presentados en la vía judicial ordinaria para comprobar si la recurrente invocó oportunamente las vulneraciones denunciadas. Ha declarado reiteradamente que “el requisito exigido por el art. 44.1 c) LOTC ha de ser interpretado de manera flexible y con criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la invocación tempestiva del derecho constitucional que se estime infringido, a la exposición de un marco de alegaciones que permita al Juez o Tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional y, en su caso, remediar la vulneración constitucional causada por él mismo o por el órgano inferior, al objeto de preservar el carácter subsidiario que ostenta el recurso de amparo constitucional” (STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 3). Por eso debe entenderse cumplido el requisito de la invocación previa si la recurrente planteó en la vía judicial el problema objeto de la demanda de amparo, aunque no hiciera referencia expresa al precepto constitucional. Lo importante es que el tema quedara adecuadamente perfilado de modo tal que el juez haya podido abordarlo antes de que lo haga el Tribunal Constitucional (entre otras muchas, SSTC 310/2000, de 28 de diciembre, FJ 2; 14/2001, de 29 de enero, FJ 11; 88/2005, de 18 de abril, FJ 3, y 189/2012, de 29 de octubre, FJ 2).

En el presente caso, la demanda contencioso-administrativa se refiere expresamente a cada una de las vulneraciones sustantivas denunciadas, razonándolas ampliamente y citando los preceptos constitucionales correspondientes. Tales referencias y razonamientos aparecen en los fundamentos de la demanda relativos a la denegación del acceso al concierto, pero una visión de conjunto permite afirmar que las vulneraciones constitucionales explícitamente denunciadas se refieren también, como no podía ser de otra manera, a la denegación de la renovación del concierto. Además, la fundamentación de las pretensiones estrictamente vinculadas a dicha denegación se refiere ampliamente a la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), que desarrolla el artículo 27 CE. Esto no lo tiene en cuenta el Fiscal, pese a afirmar en otro lugar que el derecho subjetivo a la subvención de los centros educativos previsto en la Constitución nace esencialmente de la ley, lo que hace imprescindible el análisis de la indicada Ley Orgánica. En todo caso, lo decisivo no es el carácter explícito de la referencia a las vulneraciones constitucionales, sino si el problema que el recurrente nos plantea fue previamente formulado ante la jurisdicción ordinaria. Resulta patente que la demandante de amparo lo planteó con toda claridad en la vía judicial: se trataba de resolver si la Constitución española permite que las autoridades educativas denieguen la renovación del concierto por la sola razón de que el centro solicitante cuente sólo con alumnos de un mismo sexo. Procede, en consecuencia, rechazar la objeción procesal planteada por el Ministerio Fiscal.

3. El presente recurso de amparo puede calificarse de “mixto” por imputar a la Administración cántabra vulneraciones de derechos fundamentales de carácter sustantivo y atribuir al mismo tiempo una lesión procesal a un Tribunal que intervino en la vía judicial previa. Partiendo de la doctrina constitucional, procede comenzar nuestro enjuiciamiento por las quejas relativas a los derechos fundamentales sustantivos. Debemos por eso atribuir preferencia a la pretensión impugnatoria del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, “la comisión de una lesión constitucional en el transcurso del proceso judicial no impide que el acto administrativo siga siendo el verdadero objeto del proceso de amparo que finalmente deviene en mixto” (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3).

Debe tenerse en cuenta que en los recursos “mixtos”, si se diera preferencia al enjuiciamiento de las lesiones del artículo 24 CE, su apreciación por este Tribunal —anulando la resolución judicial con retroacción de actuaciones al momento correspondiente— sólo tendría un “efecto retardatario” respecto a la efectiva tutela de los derechos sustantivos (por todas, SSTC 220/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 307/2006, de 23 de octubre, FJ 2, y 62/2007, de 27 de marzo, FJ 2). Esto “haría de peor condición a quien además de haber padecido una vulneración de sus derechos originada por la Administración hubiera sufrido otra lesión añadida, causada por el órgano judicial, frente a quien sólo ha sufrido la primera, pues así como éste obtendría una reparación inmediata en sede de amparo, aquél vería retrotraída la causa a la jurisdicción ordinaria para que allí se repare la lesión sufrida al intentar corregir la lesión administrativa originaria” (STC 5/2008, de 21 de enero, FJ 3).

En consecuencia, abordaremos en primer lugar el examen de las quejas referidas a los artículos 27, apartados 1, 3 y 9, 16.1 y 14 CE.

4. Corresponde en primer término exponer la doctrina constitucional relevante para el presente proceso.

a) El “genérico derecho a la educación” recogido sintéticamente en el apartado 1 del artículo 27 CE y desarrollado en los apartados siguientes, tiene una doble “dimensión” o “contenido” de “derecho de libertad” y “prestacional” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7). El primer contenido se identifica con “la libertad de enseñanza”, entendida como “proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales [especialmente artículos 16.1 y 20.1 a)]”. Así lo afirmó ya la STC 5/1981, FJ 7, para la que la conexión de la libertad educativa con la libertad de opinión e ideología o pensamiento queda “explícitamente establecida en el artículo 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales firmado en Roma en 4 de noviembre de 1950, en conformidad con el cual hay que interpretar las normas relativas a derechos fundamentales y libertades públicas que nuestra Constitución incorpora, según dispone el artículo 10.2”.

Esta libertad de enseñanza se concreta por tres vías: el derecho a crear instituciones educativas, el derecho de los padres a elegir el centro y la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, y el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar a desarrollarla con libertad. En el presente recurso de amparo cobran relevancia los dos primeros.

El derecho a crear instituciones educativas, previsto específicamente en el artículo 27.6 CE, “implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión” (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20). No se agota en el momento inicial del establecimiento del centro educativo, sino que se prolonga en el ejercicio de las facultades de dirección del mismo. En términos de la STC 77/1985, FJ 20, se “proyecta en el tiempo” y se “se traduce en la potestad de dirección del titular”. La libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) comprende a su vez la doble facultad de los padres de elegir el centro docente de sus hijos, que podrá ser de titularidad pública o privada, y de elegir la formación religiosa o moral que se ajuste a sus propias convicciones; facultad ésta última a la que se refiere específicamente el artículo 27.3 CE [SSTC 10/2014, de 27 de enero, FJ 3; 5/1981, FJ 7, y 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5 b); ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4]. Una y otra facultad, siendo distinguibles, están evidentemente relacionadas: “es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral” (STC 5/1981, FJ 8). Ambas guardan una íntima conexión con el derecho de creación de instituciones educativas con ideario propio, no limitado a los aspectos religiosos y morales. En este sentido, “el derecho a establecer un ideario propio como faceta del derecho a crear centros docentes” se halla en “interacción” con el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos (STC 5/1981, FJ 8). La libertad de enseñanza de los padres “encuentra su cauce específico de ejercicio, por expresa determinación constitucional, en la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE)” [STC 133/2010, FJ 5 a)].

El derecho a la educación, en general, y las facultades aquí tomadas en consideración, en particular, no son absolutos. Respecto del derecho de dirección de centros docentes, este Tribunal ha destacado que cabe una intervención estatal, como la “respaldada constitucionalmente por el art. 27.9 CE, para el caso de Centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad” (STC 176/2015, de 22 de julio, FJ 2, con remisión a la STC 77/1985). El ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la “limitación adicional” que imponen principios constitucionales, como los del título preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.), y la derivada del artículo 27.2 CE conforme a la que la enseñanza ha de formar en “valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva” (STC 5/1981, FJ 7). Estas limitaciones “no agotan, cabe insistir, las posibilidades de modulación en el funcionamiento del centro docente, público o privado” (STC 176/2015, FJ 2).

Este Tribunal ha tenido oportunidad de referirse también a los límites del derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos. Conforme a la citada STC 133/2010, el derecho a la educación en su condición de derecho de libertad no alcanza a proteger “una pretendida facultad de los padres de elegir para sus hijos por razones pedagógicas un tipo de enseñanza que implique su no escolarización en centros homologados de carácter público o privado” [FJ 5 b)]. En todo caso, “incluso en el supuesto de que la decisión de no escolarizar a los hijos … encontrara acomodo en el contenido en principio protegido por el artículo 27.3 CE … la imposición del deber de escolarización de los niños de entre seis y dieciséis años (artículos 9.2 de la Ley Orgánica de calidad de la educación y 4.2 LOE), a cuya efectividad sirven las resoluciones judiciales recurridas, constituye un límite incorporado por el legislador que resulta constitucionalmente viable por encontrar justificación en otras determinaciones constitucionales contenidas en el propio artículo 27 CE y por no generar una restricción desproporcionada del derecho controvertido” (FJ 7).

De acuerdo con la STC 10/2014, FFJJ 4 y 5, todos los padres tienen *prima facie* el derecho a escolarizar a sus hijos en centros de educación ordinaria, incluso los de aquellos que tengan alguna discapacidad. Solo en este caso la Administración puede forzar su escolarización en centros de educación especial exteriorizando los motivos por los que sigue esta opción y ajustándose a un canon de proporcionalidad. En esa ocasión, la decisión administrativa que dispuso la escolarización del hijo de los recurrentes en un centro de educación especial no vulneró el derecho a la educación (art. 27 CE) “al haber motivado y ponderado suficientemente las razones en que se basa la adopción de tal medida excepcional … quedando, en consecuencia, acreditada su proporcionalidad” (FJ 5).

El derecho a la educación supone también “el reconocimiento *prima facie* de una libertad de los padres para elegir centro docente” (STC 10/2014, FJ 3, ATC 382/1996, FJ 4), pero el acceso efectivo al concreto centro elegido “dependerá de si se satisfacen o no los requisitos establecidos en el procedimiento de admisión de alumnos” (ATC 382/1996, FJ 4). Este derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos es compatible con el establecimiento legislativo de “criterios objetivos” aplicables en supuestos de insuficiencia de plazas escolares en centros públicos y privados concertados, tal como “la situación económica de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el Centro” (STC 77/1985, FJ 5). La “selección de acuerdo con los criterios previstos se produce en un momento distinto y forzosamente posterior al momento en que padres y tutores, en virtud de sus preferencias, han procedido a la elección de Centro” y tales criterios evitan en casos de insuficiencia de plazas “una selección arbitraria” y refuerzan “la efectividad del derecho a la elección del centro docente” (STC 77/1985, FJ 5).

En suma, los derechos a crear instituciones educativas y a elegir el centro docente y la formación religiosa o moral de los hijos (art. 27, apartados primero, tercero y sexto, CE), como todo “derecho fundamental”, admiten “restricciones que respondan a ‘un fin constitucionalmente legítimo’ y que sean necesarias y adecuadas para alcanzar dicho objetivo” (STC 11/2016, de 1 de febrero, FJ 3, citando las SSTC 62/1982, de 15 de octubre, FFJJ 3, 4 y 5; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 49/1999, de 5 de abril, FJ 7, y 64/2001, de 17 de marzo). Caben, pues, cualesquiera restricciones que puedan considerarse ajustadas al “canon de proporcionalidad resultante de las normas constitucionales de protección de derechos fundamentales sustantivos”, que “se resuelve en un triple juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación de beneficios y perjuicios” (STC 93/2017, de 6 de julio, FJ 3).

b) En cuanto a la segunda vertiente del derecho a la educación (art. 27.9 CE), este Tribunal ha declarado reiteradamente: “el genérico derecho de todos a la educación incorpora, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles de enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4 de este artículo 27”. Al servicio de tal acción prestacional se hallan las “ayudas públicas a los Centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca” (SSTC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3; 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 5; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8).

Este derecho admite una configuración legal, por lo que en modo alguno puede decirse que el artículo 27.9 CE reconoce acabadamente el derecho a una prestación pública; sólo de acuerdo con la ley podrán los centros docentes privados exigir dicha financiación: no hay “un deber de ayudar a todos y cada uno de los Centros docentes, sólo por el hecho de serlo, pues la remisión a la Ley que se efectúa en el art. 27.9 CE puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales” (STC 77/1985, FJ 11). El legislador puede supeditar el libramiento de las ayudas públicas al respeto de limitaciones que condicionen el derecho del titular del centro a dirigirlo (STC 77/1985, FJ 20). Asumiendo, por ejemplo, “la insoslayable limitación de los recursos disponibles” (STC 77/1985, FJ 11), puede atender, “entre otras posibles circunstancias, a las condiciones sociales y económicas de los destinatarios finales de la educación a la hora de señalar a la Administración las pautas y criterios con arreglo a los cuales habrán de dispensarse las ayudas en cuestión” (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3).

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que la configuración legal de este derecho prestacional ha de “procurar la efectividad” del “contenido primario” o “dimensión de libertad” del derecho a la educación (SSTC 86/1985, FJ 3; 188/2001, FJ 5, y 236/2007, FJ 8). Sobre los poderes públicos pesa, en efecto, el “deber positivo de garantizar la efectividad del derecho fundamental” a la educación (STC 129/1989, FJ 5), es decir, el pluralismo educativo, sin que en ningún caso pueda afectarse el contenido esencial del derecho del titular a la dirección de su centro docente (STC 77/1985, FJ 20). Por eso el artículo 27.9 CE “no puede interpretarse como una afirmación retórica, de manera que quede absolutamente en manos del legislador la posibilidad de conceder o no esa ayuda” (STC 77/1985, FJ 11). En este sentido, el legislador no es “enteramente libre” “para habilitar de cualquier modo este necesario marco normativo”, al establecer las condiciones y precisar los requisitos para la obtención de la ayuda pública. No podrá “contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo”; deberá “configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad” y habrá de atenerse “a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público” (STC 86/1985, FJ 3).

c) La STC 31/2018, de 10 de abril, se ha referido específicamente a la educación diferenciada, entendida como “opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros y de libre elección de los padres y, en su caso, por los alumnos” que consiste en la “separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas” fundada “en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos” [FJ 4 a)]. Este Tribunal “no puede ofrecer criterio valorativo alguno” sobre este “modelo pedagógico”. Ahora bien, bajo la exclusiva perspectiva constitucional, cabe apreciar que constituye “una parte del ideario o carácter propio del centro que escoge esta fórmula educativa” que puede reputarse conforme a la Constitución como cualquier otro “modelo educativo que tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios y a los derechos y libertades fundamentales que reconoce el artículo 27.2 CE” [FJ 4 a)].

La educación diferenciada “no puede ser considerada como discriminatoria, siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos”; a lo que se refiere la Convención de la UNESCO de 1960 relativa a la lucha contra las discriminaciones [FJ 4 a)]. A su vez, “no existe dato alguno que permita llegar a la conclusión de que dicho sistema, en cuanto tal, no sirve a los fines exigidos constitucionalmente y, en particular, a la conclusión de que no está inspirado en los principios democráticos de convivencia o en los derechos y libertades fundamentales, o de que no cumple los objetivos marcados por las normas generales” [FJ 4 b)]. No impide “la consecución de los objetivos consagrados en el artículo 27.2 CE, centrados en el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Si lo hiciera, “la conclusión sería, no la imposibilidad de ayudar a los centros que practicaran esta fórmula pedagógica, sino la imposibilidad del modelo, pues, como dijimos en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 7, el artículo 27.2 CE no opera como un mero límite externo, sino que impone que ‘la enseñanza haya de servir a determinados valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva’” [FJ 4 b)].

Dado “que las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas ‘en el respeto al principio de igualdad’ (STC 86/1985, FJ 3), sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos: dicho acceso vendrá condicionado por el cumplimiento de los criterios o requisitos que se establezcan en la legislación ordinaria, pero sin que el carácter del centro como centro de educación diferenciada pueda alzarse en obstáculo para dicho acceso” [FJ 4 b)].

5. Según la demanda de amparo, la Consejería de Educación (resolución de 14 de abril de 2009) y el Consejo de Gobierno de Cantabria (resolución de 13 de agosto del mismo año) habrían vulnerado la libertad educativa de los padres de los alumnos del colegio Torrevelo (art. 27, apartados primero y tercero, CE), en relación con el artículo 16.1 CE, así como su derecho a no ser discriminados ideológicamente (art. 14 CE), por tomar en consideración exclusivamente una concreta opción pedagógica (educación diferenciada) para denegar la renovación solicitada del concierto para seis unidades de educación primaria y 4 de educación secundaria obligatoria.

La denegación de la renovación concierne tanto al derecho del titular del colegio Torrevelo a crear instituciones educativas con ideario propio (art. 27, apartados primero y sexto CE), como al de los padres solicitantes de amparo a elegir el centro docente y el tipo de formación de sus hijos (art. 27, apartados primero y tercero CE). Naturalmente, en este proceso corresponde determinar únicamente si este segundo ha sido vulnerado; sin perder de vista que ambos se hallan en “interacción”, no puede entenderse el significado de uno sin atender al significado del otro [STC 5/1981, FJ 8, en general, y STC 31/2018, FJ 4 a), que se refiere específicamente a la educación diferenciada como modelo pedagógico libremente adoptado por el centro docente y libremente escogido por los padres de los alumnos].

La decisión de la Administración cántabra, en lo que aquí importa, ha incidido de modo intenso sobre la libertad educativa de los padres de los alumnos del colegio Torrevelo (art. 27, apartados primero y tercero, CE). La denegación de la renovación del concierto se ha basado exclusivamente en la opción pedagógica escogida por ellos; en ejercicio de su libertad educativa, optaron por matricular a sus hijos en un colegio de educación diferenciada. La decisión de la Administración autonómica de denegar a este colegio la renovación del concierto ha ocasionado un perjuicio adicional al derecho fundamental que los padres tienen reconocido y que los “poderes públicos garantizan”, de acuerdo con el artículo 27, apartados primero y tercero, CE. Esta decisión administrativa, si no ha llegado a suponer que el colegio tenga que dejar de impartir las unidades que tenía concertadas con la consiguiente imposibilidad práctica de los padres de escoger la opción pedagógica de la educación diferenciada, conllevó el incremento del precio de la matrícula y de otros gastos vinculados a la escolarización. Ello dificulta o directamente impide que los padres opten libremente por la educación diferenciada, muy especialmente aquellos con menor capacidad económica.

El hecho de que la denegación de la renovación del concierto perjudique el derecho de los padres a elegir el centro y el tipo de formación de sus hijos (art. 27, apartados primero y tercero CE) no implica *per se* que la Administración cántabra haya vulnerado la Constitución. Según hemos razonado ampliamente, la libertad educativa no es absoluta. A fin de determinar si la injerencia sobre el derecho fundamental garantizado en el artículo 27, apartados primero y tercero CE supone estrictamente una vulneración es preciso “constatar cuatro requisitos o condiciones, que, según reiterada doctrina, se erigen en canon de control para estos casos: si la medida restrictiva disponía de la correspondiente cobertura legal; si era susceptible de conseguir el objetivo propuesto —es decir, si es idónea o conducente para cumplir los fines pretendidos—; si era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia y, finalmente, si era proporcionada en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada ‘por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto’” (STC 11/2016, FJ 3, refiriéndose a todos los derechos fundamentales sustantivos, con cita de las SSTC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 5; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 6; 159/2009, de 29 de junio, FJ 3, y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 9).

El artículo 84.3 LOE, en su redacción originaria —que es la aplicada por la Administración cántabra—, establece literalmente: “En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. En el contexto del citado artículo, es evidente que el término “discriminación” no tiene el significado vulgar de selección, diferenciación o distinción, sino el técnico-jurídico desarrollado por la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de dar trato de inferioridad a alguien por alguna condición personal o social sin fundamento objetivo y razonable. Esta conclusión resulta reforzada si se constata que la previsión no hace más que reiterar con pocas variaciones la prohibición constitucional de discriminación incluida en el artículo 14 CE: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que en modo alguno pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Como ha quedado extensamente registrado en los antecedentes, la Consejería de Educación y el propio Gobierno de Cantabria han basado en el citado artículo 84.3 LOE su decisión contraria a la renovación del concierto educativo. Según afirman, la LOE constituye la primera ley educativa que incluye la prohibición de discriminación por razón de sexo en la admisión de alumnos. Entienden que, en ausencia de esta referencia, las autoridades educativas no podrían denegar el concierto por la sola razón de que el modelo pedagógico del centro solicitante fuera monoeducacional. Al establecerlo, el legislador orgánico de 2006 habría querido excluir la educación diferenciada del régimen de conciertos. La prohibición de discriminación por razón de sexo que incluye ahora la legislación educativa equivaldría a una prohibición de concertación con los colegios que imparten enseñanza “diferenciada”.

La Administración cántabra considera que la educación diferenciada es una opción pedagógica constitucionalmente posible cuya financiación pública depende de lo que en cada momento establezca el legislador orgánico. De otro, considera que supone una discriminación por razón de sexo. Sin embargo, si entendía que la educación diferenciada es discriminatoria, debía lógicamente afirmar que este modelo educativo está, no sólo excluido de cualquier régimen de financiación pública, sino enteramente proscrito; la educación mixta quedaría impuesta *ope constitutionis* como modelo educativo único, también en los centros privados que no reciben ayudas públicas [*cfr*. STC 31/2018, FJ 4 b)].

Comoquiera que, en efecto, “el sistema de educación diferenciada es una opción pedagógica que no puede conceptuarse como discriminatoria” [al respecto, ampliamente: STC 31/2018, FJ 4 a)], no cabe lógicamente interpretar que la redacción originaria del artículo 84.3 LOE, al hacer referencia a la prohibición de discriminación, ha pretendido excluir ese sistema del régimen de ayudas públicas. El artículo 84.3 LOE no dispone que quedan fuera del régimen del concierto los colegios que desarrollen la educación diferenciada; prescribe simplemente que las decisiones de admisión no darán trato de inferioridad a personas o colectivos por condiciones personales o sociales como la raza, la religión, la opinión, el sexo o la orientación sexual. El precepto no añade nada a lo que ya resultaba de la propia Constitución (art. 14), por lo que la mera reiteración de la prohibición de discriminación sexual por parte del legislador orgánico no puede interpretarse como un cambio de régimen jurídico que pueda dar lugar a que el concierto previamente otorgado no pueda renovarse después en razón exclusivamente del carácter monoeducacional del centro solicitante.

En consecuencia, sin necesidad de aplicar el canon de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), procede apreciar que la denegación de la renovación del concierto exclusivamente basada en la opción pedagógica del centro docente supuso una injerencia en la libertad educativa de los padres de los alumnos del colegio Torrevelo (art. 27, apartados primero y tercero CE) que no hallaba cobertura legal en el artículo 84.3 LOE.

6. En virtud de todo lo expuesto, cumple declarar que las resoluciones de la Consejería de Educación y del Consejo de Gobierno de Cantabria de 14 de abril y 13 de agosto de 2009, respectivamente, han vulnerado los derechos de los padres solicitantes de amparo recogidos en el artículo 27 CE, en relación con el artículo 16.1 CE. Esta última vulneración no se refiere propiamente a la dimensión “prestacional” del derecho a la educación ni a un supuesto derecho subjetivo perfecto a la renovación de concierto —no reconocido como tal en el artículo 27.9 CE—; se refiere al “contenido de libertad” del artículo 27 CE y, en lo que aquí importa específicamente, al derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos (art. 27, apartados primero y tercero CE).

Procede, en consecuencia, anular las resoluciones administrativas y judiciales recurridas, aunque sólo en lo que afecta a la denegación de la renovación del concierto para seis unidades de educación primaria y cuatro de educación secundaria obligatoria, que es el extremo al que la recurrente ha ceñido voluntariamente su solicitud de amparo, según lo razonado en el fundamento jurídico segundo de esta Sentencia. Corresponde, a su vez, ordenar la reapertura del procedimiento administrativo para que la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria se pronuncie nuevamente sobre la solicitud de renovación del concierto del colegio Torrevelo sin tomar en consideración su orientación monoeducacional.

Por último, al apreciarse la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 27, apartados primero y tercero CE, no procede examinar la lesión denunciada de los derechos a no sufrir discriminación (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), según hemos razonado en el fundamento jurídico tercero de esta Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por la asociación de padres de alumnos Torrevelo y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la libertad educativa (art. 27, apartados primero y tercero CE), en conexión con la garantía constitucional de la libertad ideológica (art. 16.1 CE).

2º Restablecerla en sus derechos y, en consecuencia, declarar la nulidad de las resoluciones de la Consejería de Educación y del Consejo de Gobierno de Cantabria de 14 de abril y 13 de agosto de 2009, respectivamente, de la Sentencia de 22 de junio de 2011 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el procedimiento ordinario núm. 545-2009, así como de la Sentencia y el Auto dictados en 23 de julio y 29 de noviembre de 2012, respectivamente, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4591-2011, únicamente en lo relativo a la denegación de la renovación del concierto del colegio Torrevelo.

3º Ordenar la reapertura del procedimiento administrativo para que la Consejería de Educación del Gobierno de Cantabria se pronuncie nuevamente sobre la solicitud de renovación del concierto del colegio Torrevelo sin tomar en consideración su orientación monoeducacional.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formulan el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 210-2013.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, discrepamos de la fundamentación jurídica y el fallo de esta Sentencia. Las razones por las que sostenemos que la educación segregada por razón de sexo vulnera frontalmente la Constitución tanto en la escuela pública como en la privada, sostenida o no con fondos públicos, quedaron ampliamente expuestas en los Votos particulares que ambos formulamos a la STC 31/2018, de 10 de abril. Los damos ahora por íntegramente reproducidos, al constituir la premisa de nuestra absoluta discrepancia con esta Sentencia, que suscita críticas adicionales, por cuanto atribuye un desmedido efecto expansivo a la sentencia que declaró la constitucionalidad del artículo 84.3 de la Ley Orgánica de educación (LOE) en la redacción que le diera la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa: LOMCE (2013).

1. Sostiene la mayoría que la denegación de la renovación del concierto educativo, que ha dado origen a este recurso de amparo, no halla cobertura legal en la redacción originaria del artículo 84.3 LOE (2006). Y ofrece esta explicación: “Comoquiera que, en efecto, el sistema de educación diferenciada es una opción pedagógica que no puede conceptuarse como discriminatoria [al respecto, ampliamente: STC 31/2018, FJ 4 a)], no cabe lógicamente interpretar que la redacción originaria del art. 84.3 LOE, al hacer referencia a la prohibición de discriminación, ha pretendido excluir ese sistema del régimen de ayudas públicas. El art. 84.3 LOE no dispone que quedan fuera del régimen del concierto los colegios que desarrollen la educación diferenciada; prescribe simplemente que las decisiones de admisión no darán trato de inferioridad a personas o colectivos por condiciones personales o sociales como la raza, la religión, la opinión, el sexo o la orientación sexual. El precepto no añade nada a lo que ya resultaba de la propia Constitución (art. 14), por lo que la mera reiteración de la prohibición de discriminación sexual por parte del legislador orgánico no puede interpretarse como un cambio de régimen jurídico que pueda dar lugar a que el concierto previamente otorgado no pueda renovarse después en razón exclusivamente del carácter monoeducacional del centro solicitante” (FJ 5).

Dicho en otros términos, la Sentencia reinterpreta la redacción del artículo 84.3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, a la luz de la jurisprudencia contenida en la STC 31/2018, que formuló un control abstracto de constitucionalidad de la redacción del mismo precepto, modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE). Es esta una argumentación falaz que, quebrando los principios estructurales de la ordenación de la sucesión de normas en el tiempo, conduce a interpretar, en abierta contradicción con la voluntad del legislador, un precepto legal que ya no está vigente, aunque siga desplegando algunos efectos muy limitados. Así, la interpretación del artículo 84.3 LOE (2006) formulada en esta Sentencia hace una relectura del precepto resueltamente discutible, extendiendo con efectos retroactivos la exégesis de la actual redacción del artículo 84.3 LOE (2013), enunciada en la STC 31/2018. De este modo, se atribuye a esta última una facultad de irradiación de su fuerza exegética que excede, con mucho, de los efectos que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) confiere a las sentencias, en los procesos de control abstracto de la constitucionalidad de las normas con rango de ley (artículos 38 a 40 LOTC).

Una paráfrasis lógica y contextualizada del artículo 84.3 LOE (2006) sólo es posible si se analiza la voluntad del legislador que aprobó la norma, la evolución legislativa (significativamente, el art. 71.3 de la precedente Ley Orgánica de calidad de la educación, derogada por la Ley Orgánica de educación, no recogía el sexo entre las prohibiciones de discriminación en la admisión de alumnos), el contexto político en que fue aprobada, la interpretación jurisprudencial del precepto desarrollada por el Tribunal Supremo y las reformas sucesivas, sólo explicables en la medida en que debieran modificar una situación normativa previa incompatible con la nueva voluntad legislativa. Atendiendo a estas pautas, imprescindibles para formular una cabal interpretación de la norma, parece evidente que el artículo 84.3 LOE (2006) tuvo la finalidad de impedir el acceso a la financiación con fondos públicos de aquellos centros que hubieran optado por la enseñanza de niños y niñas diferenciada por razón de sexo. En interpretación sistemática de la norma, la lectura de la disposición adicional vigésima quinta LOE (2006) y su mención específica de la coeducación como principio de atención preferente y prioritaria, permitían entender que el legislador, por primera vez, se apartaba nítidamente del modelo monoeducacional.

Pero, además, ningún sentido tiene pensar que la reforma de 2013 no vino a introducir novedad alguna en el artículo 84.3 LOE, a pesar de acompañarla de una disposición transitoria segunda, relativa a su aplicación temporal, que asumía, de manera clara, la existencia de centros a los que se había denegado la renovación del concierto educativo o reducido las unidades escolares concertadas por el único motivo de ofrecer educación diferenciada por sexos. La tesis que sostiene la mayoría banaliza la reforma de 2013, que quedaría reducida a una modificación superflua o inocua, pues no habría alterado el criterio del legislador de 2006 en una cuestión de tanto calado.

Como reconoce el Dictamen del Consejo de Estado al anteproyecto de Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (Dictamen núm. 172/2013), si bien el acceso de los centros privados de educación diferenciada al régimen de conciertos vino siendo admitida tras la aprobación de la Constitución de 1978, bajo la vigencia del artículo 84.3 LOE (2006) se comenzó a cuestionar su procedencia, reforzándose la voluntad política de exclusión de este modelo pedagógico de la financiación pública en la redacción del artículo 16.2 del anteproyecto de Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación, que previó, aunque no llegase a ser aprobado por la finalización prematura de la legislatura, que “en ningún caso los centros educativos que excluyan del ingreso en los mismos a grupos o personas individuales en razón de algunas de las causas establecidas en esta Ley podrán acogerse a cualquier forma de financiación pública”.

Cerca de una veintena de Sentencias del Tribunal Supremo vinieron a corroborar la constitucionalidad de esta opción del legislador de 2006. La primera de ellas, la Sentencia impugnada en amparo (STS de 23 de julio de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4591-2011), entiende que existió una innovación legislativa introducida por la Ley Orgánica de educación, que incorporó el sexo como categoría sospechosa de discriminación en la selección de alumnos, dando cobertura a las disposiciones autonómicas que descartaron la financiación pública de los colegios de educación segregada por sexos. En el mismo sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012 (recurso núm. 5423-2011), de 9 de octubre de 2012 (recurso núm. 5182-2011), de 14 de enero de 2013 (recurso núm. 1303-2012), de 15 de enero de 2013 (recurso núm. 4928-2011), de 21 de enero de 2013 (recurso núm. 5069-2011), de 22 de enero de 2013 (recursos núms. 541-2012, 6251-2011, 4595-2011, 5414-2011), de 23 de enero de 2013 (recurso núm. 1171-2012 ), de 26 de febrero de 2013 (recurso núm. 638-2012); de 23 de junio de 2014 (recurso núm. 2251-2014), de 16 de julio de 2014 (recursos núms. 2619-2012 y 3089-2012), de 17 de julio de 2014 (recursos núms. 2296-2012 y 2151-2012), y de 18 de julio de 2014 (recurso núm. 1573-2012). El Tribunal Supremo, “último y superior intérprete de la legalidad ordinaria, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Constitucional (arts. 123.1 CE)” (SSTC 93/2012, de 7 de mayo, FJ 2, y 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 15), no varió su interpretación del artículo 84.3 LOE (2006), a pesar de la existencia de una posición disidente manifestada en varios votos particulares. Pero la Sentencia de la que discrepamos desplaza esa interpretación sin argumentos sólidos que lo justifiquen, más allá de una remisión a la doctrina contenida en la STC 31/2018, que se refiere a una redacción del precepto sucesiva en el tiempo, y expresiva de un cambio de orientación política del legislador que este Tribunal viene a negar en el presente pronunciamiento.

Por tanto, la comprensión del artículo 84.3 LOE (2006) que formula la Sentencia aprobada por la mayoría del Pleno, no es compartida por el Tribunal Supremo, ni por el Ministerio Fiscal, ni por el Consejo de Estado en sus Dictámenes 172/2013 y 625/2011, ni por la doctrina científica. Desde todas esas posiciones jurídicas solventes se ha dedicado una amplísima atención a este punto, lo que por sí mismo da idea de la trascendencia del cambio legal operado en 2013, que se esfuma en el párrafo de esta Sentencia antes transcrito. Sobra añadir que tampoco es compartida por quienes rubricamos el presente Voto particular.

2. Pudiera pensarse, incluso, que en tan corto lapso de tiempo en esta Sentencia se niega virtualidad a buena parte de los argumentos contenidos en la STC 31/2018, incurriendo en una contradicción manifiesta.

El artículo 84 LOE regula la admisión de alumnos en los centros públicos y privados concertados, y la regla recogida en su apartado tercero se inserta por tanto en este contexto. Es una regla específica de admisión en los centros, como reconoció el fundamento jurídico 4 de la STC 31/2018 al establecer que “desde una perspectiva estrictamente literal del mismo, la separación de los alumnos por sexos en el proceso educativo institucionalizado constituye una diferenciación jurídica entre niños y niñas, en concreto en cuanto al acceso al centro escolar”. Pero esa regla de admisión diferenciada, que valida la sentencia de 10 de abril, viene acompañada, según el mismo fundamento jurídico, de algunas cláusulas de salvaguarda.

Para alcanzar su fallo desestimatorio, la STC 31/2018 otorga gran relevancia a los párrafos 2 y 3 del artículo 84.3 LOE, introducidos precisamente por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa. Recordemos que el párrafo 2 establece que “no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de la enseñanza diferenciadas por sexos, siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, aprobada por la Conferencia General de la UNESCO el 14 de diciembre de 1960”. Mientras que el párrafo 3 dice literalmente que “en ningún caso la elección de la educación diferenciada por sexos podrá implicar para las familias, alumnos y alumnas y centros correspondientes un trato menos favorable, ni una desventaja, a la hora de suscribir conciertos con las Administraciones educativas o en cualquier otro aspecto. A estos efectos, los centros deberán exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad”.

Con distintas expresiones, y hasta en ocho ocasiones, la STC 31/2018 insiste en la idea de las garantías de no discriminación, asociadas al desarrollo del modelo de educación diferenciada: “el propio texto legislativo llama a un precepto convencional concreto para integrar su contenido. En particular, indica que no constituye discriminación la admisión de alumnos y alumnas o la organización de enseñanzas diferenciadas por sexos siempre que la enseñanza que impartan se desarrolle conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones de la UNESCO, de 1960”; “la educación diferenciada no puede ser considerada discriminatoria, siempre que se cumplan las condiciones de equiparabilidad entre los centros escolares y las enseñanzas a prestar en ellos a que se refiere la Convención de 1960”; “el modelo de educación separada o diferenciada tampoco contradice en sí mismo la obligación de los poderes públicos de promover activamente la igualdad en los términos del artículo 9.2 CE, especialmente teniendo en cuenta que el artículo 84.3 LOE obliga a los centros que apliquen ese modelo pedagógico a exponer en su proyecto educativo ‘las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad’, lo que garantiza que dichos centros adopten una serie acciones positivas encaminadas a la promoción de valores”.

Sin embargo, nada se dice de tales garantías en la presente resolución del Pleno. De ello cabe deducir que esta Sentencia imprime un giro, si cabe aún más preocupante, a la lógica argumental de la STC 31/2018, al dar por bueno que cualquier modalidad de educación diferenciada es compatible con la Constitución, pretenda o no transmitir a través de este método pedagógico de segregación educativa por razón de sexo, valores incompatibles con el principio de igualdad (art. 1 CE), con la interdicción de discriminación (art. 14 CE) y con el mandato de promoción de la igualdad real entre hombres y mujeres (art. 9.2 CE). Lamentablemente, la interpretación de la Ley Orgánica de educación 2006 que recoge esta nueva Sentencia parece ir más allá de lo que ya se retrocedió en esta materia hace apenas tres meses: supondría que el Tribunal Constitucional considera que, aún sin las “cautelas y garantías” introducidas por la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (que, evidentemente, no aparecen en la Ley Orgánica de educación 2006, pues solo forzando su tenor se puede entender que acoge la educación diferenciada en el régimen de conciertos), la segregación educativa no sería un modelo discriminatorio.

3. Algo parecido sucede con la divergencia apreciable en ambas Sentencias a la hora de analizar el modelo de educación diferenciada desde la perspectiva del derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE).

La STC 31/2018, FJ 4, al iniciar el análisis de constitucionalidad de la reforma del artículo 84.3 LOE, conceptualiza así la educación diferenciada por sexos: “Si se tratara de una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico, ello situaría el análisis constitucional de la impugnación en la perspectiva del derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (artículo 27.3 CE), con el contenido y los límites que le son inherentes. Pero la separación entre alumnos y alumnas en la admisión y organización de las enseñanzas responde a un modelo concreto para el mejor logro de los objetivos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza. Por lo tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos. Así se desprende del artículo 84.3 LOE, que impone a los centros que opten por ese modelo la obligación de exponer las razones educativas de la elección de dicho sistema, lo que excluye de principio que la implantación del modelo pueda responder a otro tipo de motivaciones ajenas a las educativas”. La STC 31/2018 insiste al menos cinco veces más en el carácter meramente pedagógico de esta opción educativa, alejando la argumentación del artículo 27.3 CE. Solo esta desagregación entre enseñanza diferenciada y convicciones religiosas o morales permitió a la Sentencia 31/2018 basarse en el argumento de que la educación segregada no propugna valores discriminatorios, porque a su decir no responde a otro tipo de motivaciones ajenas a las educativas.

Por tanto, si este sistema pedagógico, al que se le reconocen vínculos con el ideario del centro, —por cuanto la opción por un determinado modelo pedagógico forma parte del derecho al ideario o carácter propio del centro (STC 31/2018, FJ 4)— no tiene relación con opción religiosa o moral alguna, tampoco su elección tiene vínculos con el artículo 27.3 CE, conectándose con el artículo 27.6 CE. Así lo afirma la sentencia de 10 de abril, al razonar del modo siguiente: “La existencia de un ideario educativo es una derivación o faceta, por tanto, de la libertad de creación de centros docentes y se mueve dentro de los límites de dicha libertad”. La tan citada resolución de nuestro Tribunal insiste en la idea, señalando que “el derecho a establecer un ideario, por tanto, tiene directa cobertura constitucional y está sometido a los límites propios del derecho a la creación de centros de enseñanza, derecho de libertad que no se agota en el momento inicial del establecimiento de la entidad educativa, sino que se prolonga en el ejercicio de las facultades de dirección del mismo”. En suma, en la STC 31/2018, la opción por este tipo de enseñanza forma parte del ideario del centro y, por tanto, está al servicio de quien crea centros docentes y no al servicio de los padres. No se puede deducir otra cosa cuando aquella sentencia afirma que “el derecho al ideario está conectado con el derecho de los padres a elegir el tipo de formación religiosa y moral que desean para sus hijos, aunque entre ambos no existe relación de instrumentalidad necesaria, que no excluye, empero, la existencia de ‘una indudable interacción’ entre ellos”. Una conexión “entre el derecho al ideario y el derecho de los padres a la elección de centro escolar (que) se encuentra ejemplificada en el asunto resuelto por este Tribunal en la STC 133/2010, de 2 de diciembre, FJ 5, en la que descartábamos que ese derecho de los padres se proyectara sobre un modelo pedagógico concreto” (STC 31/2018, FJ 4). Contrariando de modo frontal nuestra doctrina, la elección de un modelo de educación diferenciada por sexo, en el presente pronunciamiento, pasa a integrar también el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, sin mayores justificaciones, asumiendo un cambio de criterio radical respecto de una jurisprudencia constante y reiterada hace apenas tres meses.

Queda para el lector de ambas Sentencias la ardua tarea de dilucidar si, para este Tribunal, la segregación por razón de sexo en la escuela responde a un modelo o método pedagógico que, como tal, forma parte del ideario educativo de los centros docentes, como una derivación o faceta de la libertad de creación de centros docentes (STC 31/2018) o, por el contrario, se inserta en el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, en cuyo caso cabría preguntarse, lo que trató de evitar la STC 31/2018, qué convicciones religiosas o morales sustentan un sistema pedagógico en que niños y niñas deben recibir la “misma” educación pero en espacios separados. Como acertadamente señala el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, resulta difícil entender cómo la denegación de la prórroga de un concierto puede afectar al tipo de formación religiosa y moral que se facilita a los alumnos, cuando la denegación no se ha fundado en la clase o naturaleza de esta formación, sino en el modo en que toda la formación es impartida en el centro. Al convertir lo dispuesto en el artículo 27.3 CE en un más amplio y aparentemente irrestricto derecho de los padres a elegir el centro y el tipo de formación que desean para sus hijos, se corrige la doctrina contenida en las SSTC 133/2010, FJ 5, y 31/2018, FJ 4, abriéndose una puerta que da acceso a un escenario tan preocupante como criticable desde la perspectiva constitucional.

4. En realidad, esta conversión o ampliación del artículo 27.3 CE es el argumento que permite a la mayoría apreciar una lesión de derechos fundamentales donde solo hay una legítima opción del legislador a la hora de configurar el modelo de financiación de los centros educativos privados.

La doctrina previa no ofrece dudas: la financiación del sistema educativo se vincula al apartado noveno del artículo 27 CE, y no al apartado tercero. Cuando la Constitución dice que “los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la Ley establezca”, fija una obligación de acción positiva a las administraciones públicas, confiriéndoles un margen para establecer condicionamientos y limitaciones legales para el acceso de dichos centros a las ayudas (STC 77/1985, de 27 de junio, FJ 20). No se trata un derecho individual, reconocido a cada familia, a cada padre y cada madre. Es una obligación prestacional imputada al Estado, no un derecho subjetivo reconocido a las familias, lo que nos lleva a recordar quienes son los recurrentes en el presente procedimiento constitucional.

Es más, según la misma STC 77/1985, FJ 11, del artículo 27.9 CE no se desprende un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes sólo por el hecho de serlo, pues la remisión a la ley puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales, entre ellos, la promoción por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas (arts. 1 y 9 CE). A nuestro juicio, esta Sentencia constriñe indebidamente el margen de configuración del artículo 27.9 CE, que, insistimos en ello, recoge un mandato, pero no encierra un derecho subjetivo a la prestación pública, y mucho menos hace titulares de tal derecho a las familias. El fundamento jurídico 3 de la STC 86/1985, de 10 de julio, lo enuncia claramente: “La Ley que reclama el art. 27.9 no podrá, en particular, contrariar los derechos y libertades educativas presentes en el mismo artículo y deberá, asimismo, configurar el régimen de ayudas en el respeto al principio de igualdad. Como vinculación positiva, también, el legislador habrá de atenerse en este punto a las pautas constitucionales orientadoras del gasto público, porque la acción prestacional de los poderes públicos ha de encaminarse a la procuración de los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos que ha consagrado nuestra Constitución (arts. 1.1, 9.2 y 31.2, principalmente)”. La Sentencia de la mayoría antepone los intereses individuales, pretiriendo los intereses colectivos que, sin duda alguna, son los que pretende asegurar el artículo 27.9 CE.

En última instancia, la elusión del artículo 27.9 del debate del presente recurso de amparo responde a rudas y nudas razones de estrategia ideológica, pretendiéndose así impedir una clara desestimación del propio recurso.

5. Terminamos reafirmando nuestra principal convicción: cualquier modalidad, pública o privada, concertada o no, de segregación educativa basada en los supuestos de discriminación vedados por el artículo 14 CE es contraria a la Constitución.

Aunque por sí sola esta posición sería motivo suficiente para apartarnos de esta Sentencia, formulamos este nuevo Voto por considerar que la misma, además de aceptar la constitucionalidad de la llamada educación diferenciada, cierra indebidamente al legislador pasado y futuro opciones que descansan en el artículo 27.9 CE, en conexión con la promoción del valor superior de la igualdad.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 210-2013.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con su fundamentación jurídica y su fallo, que considero debería haber sido íntegramente desestimatorio.

La posición mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia parte como presupuesto esencial de su razonamiento de la afirmación contenida en la STC 31/2018, de 10 de abril, de que la segregación sexual binaria en los centros docentes concertados no puede ser considerada discriminatoria y, por tanto, que no vulnera el artículo 14 CE. A partir de ello, incurriendo en un paralogismo, se razona que el artículo 84.3 de la Ley Orgánica de educación (LOE), al establecer —en su redacción vigente cuando se adoptaron las decisiones impugnadas— que “en ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” en la admisión de alumnos en los centros públicos y privados concertados, no da cobertura legal a la decisión administrativa de excluir de los conciertos educativos la segregación sexual binaria, precisamente por no poder ser considerada discriminatoria. La conclusión que se deriva es que esa decisión administrativa, al carecer de cobertura legal, implica una vulneración del derecho de los padres a elegir el centro y tipo de formación de sus hijos (arts. 27.1 y 3 CE).

Las razones de mi discrepancia con el presupuesto esencial del que parte este razonamiento de que la segregación sexual binaria en los centros docentes concertados no vulnera la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo e identidad sexual las expuse en el Voto particular formulado a la STC 31/2018, de 10 de abril, y, por remisión a este, en los formulados a la SSTC 49/2018, de 10 de mayo; 53/2018, de 24 de mayo; y 67/2018, de 19 de junio (recurso de inconstitucionalidad 1455-2014). El carácter nuclear e irrenunciable de cualquier prohibición de discriminación y, por tanto, la motivada en razones de sexo, orientación e identidad sexual como elemento de autoidentificación de una democracia exige que, en este caso, no baste con una mera remisión a dicho Voto particular, sino su reproducción integra de su apartado I, que es la que a continuación incorporo.

“I. La segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados vulnera la prohibición constitucional de la discriminación por razón de sexo e identidad sexual.

1. La cuestión se plantea exclusivamente en relación con los centros privados concertados.

La opinión mayoritaria, aunque no de forma expresa, no ha controvertido que los párrafos II y III del artículo 84.3 LOE, introducidos por la disposición sexagésimo primera del artículo único de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), al excluir que la segregación sexual en los centros docentes constituya una medida discriminatoria, se refieren única y exclusivamente a los centros privados concertados.

Comparto ese punto de partida. El artículo 84, bajo el epígrafe ‘[a]dmisión de alumnos’, abre el capítulo III LOE, titulado ‘[e]scolarización en centros públicos y privados concertados’. El artículo 84.1 LOE establece que ‘[l]as Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados …’. En este contexto normativo podría parecer que el artículo 84.3 LOE se refiere de manera indistinta tanto a los centros públicos como a los privados concertados. Una interpretación integradora de los párrafos II y III del artículo 84.3 LOE pone de manifiesto, sin embargo, que la ‘permisión’ de la segregación sexual en los centros docentes aparece exclusivamente referida a los centros privados concertados.

Así lo demuestra (i) el hecho de que en el párrafo III se regulan los efectos de esta opción educativa solo respecto de los centros privados en el marco de la regulación de sus conciertos educativos y (ii) la exigencia de que para la adopción de esa medida los centros deban exponer en su proyecto educativo las razones educativas de la elección de dicho sistema, así como las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad, que solo tiene sentido respecto de los citados centros privados. A esta misma conclusión conduce el recurso de inconstitucionalidad y la contestación de la Abogacía del Estado, que tampoco controvierten que esta previsión queda limitada en su aplicación a los centros privados concertados.

Hubiera sido deseable, a mi juicio, que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia hubiera puesto de manifiesto de forma expresa esa consideración para alejar cualquier tipo de duda respecto de la imposibilidad de que la segregación sexual sea implantada en los centros docentes públicos. Además, esa circunstancia hubiera clarificado que el análisis diferenciado propugnado por los diputados recurrentes —que hace suya la opinión mayoritaria— relativo, por un lado, a la eventual vulneración del derecho a la no discriminación por parte de la segregación sexual y, por otro, a la posibilidad de que estos centros segregados puedan acceder a los conciertos educativos para conformar el servicio público de la educación, se integran en el mismo debate.

2. La no discriminación por razón de sexo como parámetro de control de constitucionalidad se aplica de manera ritual y descontextualizada.

Este recurso constituye un caso líder en nuestra jurisprudencia constitucional. No es uno de esos supuestos en que, como viene siendo habitual en una jurisprudencia tan apegada a los postulados positivistas como la española, pueda resolverse apelando a precedentes más o menos lejanos o discutibles. La determinación del parámetro de control de constitucionalidad y su concreta aplicación al caso son determinantes. A mi juicio, el resultado que obtiene la opinión mayoritaria en este punto no puede ser definido como satisfactorio.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, como no podía ser de otra manera, constata que el Tribunal ha venido declarando, en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el artículo 14 CE, (i) la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados en que estos motivos operan como factores determinantes o cuando no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe y (ii) que los motivos de discriminación que prohíbe el artículo 14 CE pueden ser utilizados excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, si bien en tales supuestos el estándar de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; o 59/2008, de 14 de mayo, FJ 5; con la edad, SSTC 63/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 117/2011, de 4 de julio, FJ 4; o 66/2015, de 13 de abril, FJ 3; y, por razón de nacimiento, SSTC 9/2010, de 27 de abril, FJ 3, o 171/2012, de 4 de octubre, FJ 4).

Comparto, en esencia, esta constatación, pero creo que la prohibición de la discriminación merece algo más que una ritual mención de su interdicción. La comprensión de esta prohibición hace preciso profundizar en el significado que tiene en los Estados democráticos avanzados. El derecho antidiscriminatorio no es una medida de la calidad democrática. Es una condición esencial de la democracia misma. La prohibición de determinados motivos de discriminación está íntimamente vinculada con la dignidad humana (art. 10.1 CE), los valores superiores de la igualdad y del pluralismo político como fundamento del ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.2 CE) y el mandato dirigido a los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE). La selección de esos motivos no resulta azarosa. Es el producto fenomenológico —iba a decir trágico— del devenir histórico y la lucha contra la prevalencia en determinados momentos históricos de ideologías y paradigmas que han justificado un tratamiento diferenciado de grupos sociales con fundamento en esos motivos. La raza o grupo étnico, la religión, la opinión política, el origen nacional, el sexo —incluyendo sus modalidades de identidad y orientación sexual— o las capacidades físicas e intelectivas diferenciadas, solo por citar alguno de ellos, han sido —y son todavía hoy en muchos ámbitos— elementos frecuentemente utilizados para implantar visiones excluyentes, supremacistas, segregadoras o justificadoras de situaciones de violencia o acoso discriminatorio. El carácter especialmente odioso de cualquiera de estas formas de discriminación basadas en esos y otros motivos es lo determinante para su proscripción. A partir de ello, el derecho antidiscriminatorio ha evolucionado hasta establecer que (i) la utilización de estos motivos por el legislador resulta tan intrínsecamente sospechosa que solo muy poderosas razones vinculadas a superiores intereses pueden permitir su utilización para implantar tratos diferenciados y (ii) debe posibilitarse, con el fin de compensar situaciones históricas de prolongada discriminación, actuaciones afirmativas o positivas de carácter temporal en favor de esos grupos en desventaja tendentes a superar esa situación de postergación y alcanzar los objetivos de una real igualdad de oportunidad y trato. Por tanto, a mi juicio debe extremarse la sensibilidad para compaginar la jurisprudencia antidiscriminatoria con las exigencias de una democracia moderna europea del siglo XXI como es la española.

Por otra parte, el encaje del objeto del presente recurso en la jurisprudencia constitucional antidiscriminatoria es solo un punto de partida que necesita —exige— ser debidamente complementado, actualizado y contextualizado de acuerdo con las singulares circunstancias de la situación de discriminación que se impugna: el sexo como motivo, la segregación como forma y el mundo educativo como ámbito.

Volveré sobre ello con posterioridad. Ahora solo mencionaré que el carácter de caso líder de este recurso queda más evidenciado si se toma en consideración que el Tribunal ha tenido la posibilidad de proyectar esta jurisprudencia general antidiscriminatoria en el ámbito educativo solo de manera muy aislada. La STC 10/2014, de 27 de enero, abordó la cuestión de la segregación educativa de las personas con capacidades intelectivas diferenciadas, con un resultado para cuya valoración me remito al voto particular que entonces suscribí. Desde la perspectiva del derecho a la educación (art. 27 CE), también fueron objeto de análisis las normativas en que, con motivo de la situación de regularidad o irregularidad migratoria de los alumnos, se establecía un tratamiento diferenciado respecto de la posibilidad de acceso a este derecho en relación con la enseñanza no obligatoria tanto cuando afectaba a menores de edad (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 8) como cuando afectaba a mayores de edad (STC 155/2015, de 9 de julio).

Del mismo modo, más allá de la confirmación de que la jurisprudencia antidiscriminatoria resulta plenamente aplicable en el contexto educativo, tampoco el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha tenido una amplia posibilidad de desarrollar dicha jurisprudencia. A pesar de todo, no pueden dejar de recordarse, la Sentencia de 21 de junio de 2011, asunto *Ponomaryovi c. Bulgaria*, —en relación con el cobro de tasas superiores de matriculación con la justificación de que se carecía de la nacionalidad del país—; y, especialmente, por abordar también el fenómeno de la segregación escolar y considerarlas contrarias a la prohibición de discriminación, las Sentencias de 13 de noviembre de 2007, asunto *D.H. y otros c. República Checa* —en relación con la derivación desproporcionada de menores de origen romaní hacia escuelas especiales destinadas a niños provenientes de entornos sociales desfavorecidos— y de 16 de marzo de 2010, asunto *Orsus y otros c. Croacia*, —en relación con la segregación por aulas de menores de origen romaní con la justificación de su deficiente uso de la lengua vehicular—.

3. El carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo e identidad sexual de la segregación sexual en los centros docentes privados concertados.

La opinión mayoritaria, en aplicación de la jurisprudencia constitucional antidiscriminatoria antes citada, ha concluido que la segregación sexual en los centros docentes privados concertados no es en sí misma discriminatoria y, por tanto, ni siquiera hace falta que sea sometida al análisis de si se trata de una discriminación justificada y proporcionada.

No comparto esa afirmación. La normativa controvertida cuenta con cuatro elementos esenciales demostrativos de que la segregación sexual en los centros docentes privados concertados implica una situación intrínsecamente sospechosa de discriminación por razón de sexo y de identidad sexual, que no han sido debidamente ponderados: (a) el motivo de discriminación es el sexo, (b) la segregación sexual toma como presupuesto la falacia del ‘separados pero iguales’, (c) la segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales, y (d) la segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que es un espacio de socialización de valores democráticos.

(a) La singularidad de la discriminación sexual.

Todos y cada uno de los motivos de discriminación prohibidos en el artículo 14 CE tienen su singularidad. Su nexo común es el carácter odioso de su uso como elemento de diferenciación de trato. El sexo como motivo de discriminación se singulariza a partir de diferentes condicionantes como son su carácter no minoritario, su ubicuidad espacial y temporal y su fundamento en la pervivencia de estereotipos sobre roles sociales sexuales alentados por las más diversas creencias. Con diferencia, este tipo de discriminación es uno de los más invisibilizados, persistentes, extendidos y trivializados. La normativa antidiscriminatoria en esta materia, además, se ha incorporado al ámbito del derecho internacional y regional de los derechos humanos y en las normativas estatales con bastante retraso respecto a otros motivos de discriminación y con significativas limitaciones. No obstante, una vez que la condición sexual ha pasado a formar parte de los motivos de discriminación prohibidos es preciso extremar su control y colocarlo al mismo nivel que, por ejemplo, la prohibición por motivos de discriminación racial, religiosa o política, aplicando todas las experiencias y avances aportados en la lucha jurídica contra otras formas de discriminación. A ese respecto, como se expone a continuación, no puedo admitir que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia persista en utilizar un argumento desterrado desde hace mucho tiempo del razonamiento antidiscriminatorio racial —el principio ‘separados pero iguales’— para afirmar ya desde un inicio el carácter no discriminatorio de la segregación sexual escolar.

(b) La falacia ‘separados pero iguales’.

El argumento fuerte de la opinión mayoritaria para negar el carácter intrínsecamente discriminatorio de la segregación sexual es la remisión que en el artículo 84.3 LOE se hace al artículo 2 a) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de 1960, que establece que no serán consideradas como constitutivas de discriminación ‘[l]a creación o el mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos de sexo masculino y para los de sexo femenino, siempre que esos sistemas o establecimientos ofrezcan facilidades equivalentes de acceso a la enseñanza, dispongan de un personal docente igualmente calificado, así como de locales escolares y de un equipo de igual calidad y permitan seguir los mismos programas de estudio o programas equivalentes’. Insiste, además, en que su vigencia es confirmada por la Observación general núm. 13 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales de Naciones Unidas, relativa al derecho a la educación, aprobada en 1999. Esto sirve a la opinión mayoritaria para minimizar el impacto de lo establecido en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, cuyo artículo 10 c) dispone que entre las medidas que deben adoptarse para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, está ‘[l]a eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino en todos los niveles y en todas las formas de enseñanza, mediante el estímulo de la educación mixta y de otros tipos de educación que contribuyan a lograr este objetivo y, en particular, mediante la modificación de los libros y programas escolares y la adaptación de los métodos de enseñanza’.

Lamento no haber podido llevar al convencimiento de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia la necesidad de que se analizara más contextualizadamente la posible aplicación al caso del principio ‘separados pero iguales’, atendiendo, por un lado, a su abandono en el ámbito de la jurisprudencia antidiscriminatoria y, por otro, a la necesidad de hacer una lectura transicional de su enunciado en el marco de la Convención de la UNESCO de 1960, que impide su aplicación a una democracia europea avanzada del siglo XXI como la española.

El principio ‘separados pero iguales’, conforme al cual no puede afirmarse que la segregación implique un trato discriminatorio siempre que se cumpla la condición de la equivalencia de prestaciones, era ampliamente utilizado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos para abordar el cuestionamiento de políticas discriminatorias por motivo de raza tras la introducción en 1868 en la Constitución de Estados Unidos de la exigencia de la igual protección de las leyes en la sección 1 de la Enmienda XIV. Su exponente más conocido es la Sentencia asunto *Plessy v. Ferguson (1896) 163 US* 537 que confirmó que no era racialmente discriminatoria la normativa del Estado de Loussiana que establecía que en los trenes habría vagones segregados para la raza blanca y la raza negra con el argumento de que, aun prestándose de manera separada, el poder público garantizaba un tratamiento igualitario ante la ley en la prestación del servicio ferroviario. De esta Sentencia me interesa destacar el voto particular discrepante del Juez Harlan, quien afirma, tajante, que ‘… cuando están en juego los derechos civiles de los ciudadanos, niego categóricamente a los legisladores o a los jueces la posibilidad de fijarse en su raza’. Es especialmente destacable porque resulta demostrativo de que ya a fines del siglo XIX se defendía que la segregación representa una forma de discriminación y porque permite reivindicar el valor prospectivo de los votos discrepantes. Esta disidencia se acabó convirtiendo en opinión ya no solo mayoritaria sino unánime en la Sentencia asunto *Brown v. Board of Education of Topeka (1954) 347 US* 483, dictada casi 60 años después, y que supuso la proscripción del principio ‘separados pero iguales’ y la consideración de la segregación como una forma de discriminación prohibida. La Sentencia Brown es de especial relevancia para el caso ahora analizado porque, aun tratándose de un supuesto de discriminación racial, se refiere a una cuestión de segregación en el ámbito educativo en que se incluye una mención a la necesidad de que la circunstancia de que se desarrolla en el ámbito escolar se analice ‘… a la luz de toda su evolución y del lugar que ocupa en todos los rincones de nuestro país, en el conjunto de la vida americana. Solo de este modo se puede determinar si la segregación en las escuelas públicas priva a los demandantes de la protección equitativa de las leyes’. Con esa lectura actualizada de la importancia de la educación para las sociedades democráticas, la Sentencia establece que ‘[c]oncluimos que en el campo de la enseñanza pública no tiene cabida la doctrina ‘separados pero iguales’. Un sistema con escuelas segregadas es intrínsecamente desigualitario’. Hubo que esperar todavía algunos años más para que se abordara la segregación sexual en el ámbito educativo, concluyéndose en la Sentencia asunto *Mississippi University for Women v. Hogan (1982) 458 US* 718 y en la Sentencia *United States v. Virginia (1996) 518 US* 515, la inconstitucionalidad, en el primer caso, del carácter solo femenino de una escuela de enfermería subvencionada por el Estado y, en el segundo, el carácter solo masculino de una academia educativa militar financiada con fondos públicos. Con estos precedentes, me resulta decepcionante la resurrección de la idea de que la segregación en la prestación de un servicio público, si no es presupuesto de un distinto nivel de prestación, no resulta, al menos, una forma intrínsecamente sospechosa de discriminación.

No desconozco que el parámetro de control en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en relación con la discriminación sexual —incluyendo el fenómeno de la segregación— no es coincidente con la racial, que es donde ha alcanzado su máxima expresión. Sin embargo, entiendo que, en una interpretación histórica y sistemática del artículo 14 CE, es necesario y responde a un imperativo de lógica jurídica cada vez más perentorio, a la vista de la evolución social, defender que, si el sexo y la raza aparecen ambos proscritos como motivos de discriminación, no existe ninguna justificación jurídica que permita concluir que el parámetro de control constitucional pueda ser más estricto en un caso que en el otro. Me inclino a pensar que son todavía los predominantes prejuicios sexistas que imperan en la sociedad de hoy los que, como ocurría en siglos pasados respecto de la raza o la religión, llevan a defender un parámetro de control menos estricto para las situaciones en que se usa el sexo como criterio de diferenciación. Sin embargo, es precisamente esa conciencia de que todavía la sociedad actual, incluso en las democracias más avanzadas, está imbuida de prejuicios sexistas, la que nos debe llevar a quienes ostentamos la responsabilidad constitucional de garantizar en última instancia la proscripción de la discriminación en cualquiera de sus formas a hacer un supremo esfuerzo de racionalización en identificar dentro de nuestras más acendradas convicciones los motivos que razonablemente podrían justificar un eventual tratamiento diferenciado de aquellos otros que responden a estereotipos sexistas ancestrales que arrastramos individualmente como tributo a nuestra educación en los valores de la sociedad en que nos ha tocado vivir. Sinceramente, no percibo que la opinión mayoritaria haya realizado ese esfuerzo de racionalización para situar el análisis de la segregación sexual escolar a la altura de los tiempos y de la alta dignidad que nos debemos como sociedad que ha tomado conciencia de que debe ser superado cualquier paradigma sexista.

De haberse hecho así, estoy persuadido de que el argumento basado en la supuesta consagración del principio ‘separados pero iguales’ en la Convención de la UNESCO de 1960 se hubiera diluido como un azucarillo. El analfabetismo y la pérdida de oportunidades educativas han tenido y tienen rostro de mujer. Peor aún, han tenido y tienen cara de niña. Todavía hoy el objetivo 4 de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible de Naciones Unidas, dedicado a garantizar una educación inclusiva, equitativa y de calidad y promover oportunidades de aprendizaje durante toda la vida para todos, hace una expresa apelación a redoblar los esfuerzos para conseguir mayores avances, entre otros, con relación a la mejora del acceso a todos los niveles y con el aumento en las tasas de escolarización, sobre todo, en el caso de las mujeres y las niñas. De ese modo, se evidencia que la asunción por parte de la citada Convención de 1960 del principio ‘separados pero iguales’ para justificar la segregación sexual en las escuelas solo puede ser interpretada fenomenológicamente como la aceptación de un mal menor justificado por la necesidad de transitar desde situaciones de negación radical de la necesidad de escolarización de las mujeres, o contemplada solo para el cumplimiento de los roles sociales que tenían reservados, hasta su pleno acceso en unos sistemas educativos normalizados que, dando ejemplo de integración sexual, evidencien que las mujeres forman parte igualitaria de la sociedad.

Más allá de esa lectura estratégica, no creo que haya dudas respecto de que las organizaciones internacionales y regionales de derechos humanos, incluyendo Naciones Unidas, abogan por un horizonte inmediato de implantación de la educación mixta como óptimo de igualdad sexual en cuyo marco pueda, además, desarrollarse un modelo coeducativo que, a través de la transmisión de los valores democráticos y dando ejemplo de ello mediante la integración indiferenciada en las aulas de personas con independencia de su religión, origen nacional, raza, sexo, capacidades, etc., libere de cualquier tipo de prejuicios, también los sexistas, a las generaciones venideras. Así lo pone de manifiesto no solo el ya citado artículo 10 a) de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, cuando incide en la necesidad del estímulo de la educación mixta; sino mucho más tempranamente la propia UNESCO, que en la Resolución 1152 aprobada en el decimoquinto periodo de sesiones celebrados en 1969, referida a la igualdad de acceso de las jóvenes y mujeres a la educación, invita a los Estados miembros a ‘a reconocer el principio de la enseñanza mixta en los establecimiento de enseñanza primaria y secundaria como forma de asegurar la igualdad de acceso a la educación’.

Una lectura evolutiva y adaptada a la realidad de la sociedad española de la actualidad y de su sistema educativo también hubiera permitido, con un mínimo esfuerzo de lógica argumentativa, superar la necesidad de mantener la falacia del principio ‘separados pero iguales’ impuesto en la normativa controvertida. No cabe negar que en el marco de la tradición histórica española y de otros países de nuestro entorno, la educación diferenciada por sexos ha tenido un sesgo de segregación contrario a la prohibición de discriminación. En España, con puntuales excepciones, desde la Ley de instrucción pública de 9 de diciembre de 1857 y hasta la Ley 14/1970, de 4 de agosto, general de educación y financiamiento de la reforma educativa, la obligatoria separación por sexos en la enseñanza venía acompañada y condicionada por la existencia de programas educativos también diversificados en función de la imputación de roles sociales esperados para cada uno de los sexos. A partir de ese momento y durante las sucesivas normas dictadas en el actual periodo constitucional, desapareció la dualidad de programas educativos por motivos de sexo. Además, la prestación del servicio público de la educación mediante colegios públicos y privados concertados se desarrolló mediante un modelo pedagógico de coeducación e integración sexual en los centros y las aulas, que solo muy marginalmente y por concretas decisiones de las autoridades educativas competentes en materia de conciertos permitía el acceso a dar esta prestación mediante centros que adoptaban el modelo de educación segregada por sexos. Cuando entra en vigor la reforma del artículo 84.3 LOE que se analiza en esta resolución, lo hace incidiendo en una situación previa en que, con base en la redacción originaria del artículo 84.3 LOE, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de julio y 9 de octubre de 2012 habían confirmado la proscripción de la segregación sexual en los centros docentes privados concertados. En estas condiciones carece de todo sentido que el legislador reintrodujera el principio de ‘separados pero iguales’ y, aún más, que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia lo convalidara constitucionalmente volviendo a momentos históricos de la jurisprudencia antidiscriminatoria ya hace largo tiempo superados.

(c) La segregación sexual binaria excluye con carácter absoluto a las personas intersexuales del ámbito educativo.

La segregación sexual no solo implica una discriminación por razón de sexo. Al tomar como presupuesto el sexo desde una perspectiva binaria hombre-mujer, incide en un nuevo motivo de discriminación vinculado a la identidad sexual. Si hablaba anteriormente de los prejuicios sexistas contra la mujer, ahora hay que añadir un segundo prejuicio: la percepción de que solo existen dos únicos sexos y de que todo individuo ha de tener encaje en uno de ellos. Cualquier normativa basada en el prejuicio de la dualidad sexual provoca un inmediato efecto de exclusión total de aquellas personas, como los intersexuales, que no pueden ser identificadas con ninguno de estos dos sexos, provocando con ello una nueva forma de discriminación, en este caso no por segregación, sino por exclusión.

La intersexualidad —definida como aquella condición en que se nace con características biológicas de sexo (anatomía sexual, órganos reproductivos o patrones cromosómicos) que no se ajustan a las normas sociales, definiciones médicas o estándares culturalmente definidos para el cuerpo femenino o masculino y que puede ser detectada al nacer o volverse aparente más adelante en la vida, especialmente durante la pubertad— ha entrado recientemente a formar parte de la preocupación de las leyes, la jurisprudencia y el *soft law* antidiscriminatorios. En el ámbito regional europeo, es necesario citar tanto la Recomendación CM/Re (2010)5 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre medidas para combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género, como la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 2191 (2017), de 12 de octubre, para promover los derechos humanos y eliminar la discriminación contra las personas intersexuales. Por su parte, en el ámbito jurisprudencial más cercano, la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 8 de noviembre de 2017 ha instado al Estado alemán a que antes del 31 de diciembre de 2018 dé reconocimiento jurídico general en el Registro civil a la existencia de un tercer sexo. Pero sobre todo, hay que destacar que en España son ya numerosas las normativas autonómicas que han desarrollado medidas antidiscriminatorias respecto del trato dispensado a los intersexuales, entre otros, en el ámbito de la educación [arts. 22 a 26 de la Ley 2/2014, de 14 de abril, por la igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia; art. 12 de la Ley 11/2014, de 10 de octubre, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia; arts. 20 a 24 de la Ley 12/2015, de 8 de abril, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura; arts. 23 a 25 de la Ley 2/2016, de 29 de marzo, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad de Madrid; arts. 25 a 28 de la Ley 8/2016, de 27 de mayo, de igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; art. 12 de la Ley 8/2016, de 30 de mayo, para garantizar los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears; arts. 21 a 24 de la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunitat Valenciana; arts. 26 a 29 de Ley Foral Navarra 8/2017, de 19 de junio, para la igualdad social de las personas LGTBI+; y los arts. 13 a 16 de la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía].

En atención a la grave situación de discriminación que supone para los intersexuales su absoluta exclusión provocada por las políticas o normativas de segregación sexual estrictamente binarias, como la que ahora se debate, planteé en las deliberaciones sin éxito la necesidad de que se abordara esta cuestión y se le diera una respuesta en términos constitucionales. La vigencia del principio ‘separados pero iguales’ podía solventar, a los ojos de la opinión mayoritaria, los reproches de discriminación basados en el paradigma de una sexualidad binaria porque, en definitiva, conforme a sus postulados, tanto hombres como mujeres pueden recibir, aunque sea de manera segregada, la prestación pública educativa en condiciones equivalentes. Sin embargo, ningún razonamiento se hace, quizá porque es simplemente imposible en términos jurídicos, sobre la manera de solventar el hecho de que dicha segregación excluya de las posibilidades de prestación educativa a quienes no son ni se consideran hombres ni mujeres. No puedo imaginar la violencia institucional y el sentido de desolación y abandono que para estas personas implica ser radicalmente negados por el ordenamiento jurídico y que se les imponga una identidad sexual que ni tienen ni sienten necesariamente como propia a modo de ficción legal para que puedan ser integrados socialmente. Esta consideración y mi profundo convencimiento de la necesidad de respetar la diversidad como fundamento de una sociedad democrática es otro de los elementos que me lleva a afirmar ya no solo el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación por razón de sexo de la segregación sexual binaria sino, directamente, su carácter discriminatorio por razón de identidad sexual respecto de los intersexuales por representar su forma más extrema y por ello nunca justificable: su negación y exclusión radical.

(d) La segregación sexual se proyecta en el ámbito del servicio público de la educación, que se constituye como un espacio de socialización de valores democráticos.

La última circunstancia, y no la menor, que me ha llevado a sostener el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación de la segregación sexual es que se proyecta en el ámbito del servicio público educativo del que forman parte los centros docentes privados concertados (art. 108.4 LOE). Citaba anteriormente la sentencia del asunto *Brown* poniendo de manifiesto la importancia que también dio el Tribunal Supremo de Estados Unidos a que en aquel caso el principio ‘separados pero iguales’ estuviera enmarcado en el ámbito docente. No me resisto a transcribir el párrafo que creo que es demostrativo de que lo determinante para conseguir la unanimidad en aquel caso fue la conciencia de todos los magistrados de aquel Tribunal, con independencia de su ideología, del fundamental papel que juega la educación en una sociedad democrática: ‘posiblemente la educación sea hoy la función más importante de las Administraciones federales y locales. Las leyes que declaran obligatoria la escolarización y el gran presupuesto que se dedica a la educación demuestran la importancia que se da a la educación en la sociedad democrática. Está incluida entre los requisitos para poder cumplir los deberes públicos más elementales, incluso para servir en las fuerzas armadas. Es el fundamento básico de una auténtica ciudadanía. Representa el principal instrumento para despertar los valores culturales en los niños, para prepararles en el aprendizaje profesional y para ayudarles a adaptarse con normalidad a su medio. En estos días, no es razonable afirmar que un niño pueda tener expectativas de éxito en la vida si se le niega la oportunidad de una educación. Tal oportunidad, allí donde el Estado ha asumido tal prestación, es un derecho que debe ser facilitado a todos en igualdad de condiciones’.

La jurisprudencia constitucional española, también en la ya citada STC 236/2007, ponía de relieve la importancia de la educación, afirmando ‘… la inequívoca vinculación del derecho a la educación con la garantía de la dignidad humana, dada la innegable trascendencia que aquélla adquiere para el pleno y libre desarrollo de la personalidad, y para la misma convivencia en sociedad, que se ve reforzada mediante la enseñanza de los valores democráticos y el respeto a los derechos humanos, necesarios para ‘establecer una sociedad democrática avanzada’, como reza el preámbulo de nuestra Constitución’ (FJ 8).

No obstante, creo que el pronunciamiento jurisprudencial que mejor sintetiza el carácter nuclear de la educación en la sociedad democrática tanto como sistema de transmisión de valores, como, especialmente, el ámbito donde esos valores pueden ser vividos y compartidos es la STC 133/2010, de 2 de diciembre, dictada en relación con el deber de escolarización de los menores de entre seis y dieciséis años. En ella se señalaba que la finalidad que ha sido constitucionalmente atribuida a la educación en el artículo 27.2 CE de que ‘tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales’, implica no solo un proceso de mera transmisión de conocimientos, sino la aspiración a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos y la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [FJ 7 a)].

Con este marco constitucional sobre la función encomendada al sistema educativo, permitir la implantación de un sistema de segregación sexual en la prestación de este servicio público es un acicate más en favor de su carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación. Difícilmente puede cumplirse el mandato de formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad a través de un sistema de segregación sexual. Un sistema que estructuralmente introduce al alumnado en un microcosmos social de unisexualidad, que nada tiene que ver con la pluralidad y normalidad de la interacción sexual propia de las sociedades democráticas avanzadas y que se constituye, además, con frecuencia en el único o principal núcleo generador de imputaciones sociales, no puede entenderse como un sistema propicio para dar cumplimiento a ese mandato constitucional.

El sometimiento de la implantación de la segregación sexual a un específico sistema de control administrativo tendente a garantizar la efectividad del cumplimiento de esos fines trascendentes al mero carácter instrumental de transmisión de conocimiento mediante la exigencia de que estos centros deban también justificar las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad no resulta suficiente. En última instancia, la formación de personas responsables llamadas a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia no es una cuestión de aprendizaje teórico que dependa de medidas académicas, sino vivencial. De esa vivencia, esencial para el desarrollo personal preparatorio para una vida en una sociedad en que es prevalente el valor de la convivencia entre sexos y la superación de paradigmas y estereotipos sexistas, es de la que también se priva al alumnado en los modelos de segregación sexual.

En conclusión, creo haber aportado razones suficientes para enervar la posición de partida de la opinión mayoritaria de que la segregación sexual binaria en los centros docentes privados concertados no es en sí misma discriminatoria y sustituirla por la afirmación de su carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación. A partir de ello, me resta por analizar si, en todo caso, se trata de una discriminación justificada y proporcionada.

4. El carácter injustificado y desproporcionado de la segregación sexual educativa.

La opinión mayoritaria comienza el análisis de la constitucionalidad del artículo 84.3 LOE negando que la segregación sexual escolar se fundamente en una determinada concepción de la vida o cosmovisión con un contenido filosófico, moral o ideológico. Afirma que la segregación sexual escolar responde a un modelo pedagógico concreto para el mejor logro de los objetivos pedagógicos perseguidos comunes a cualquier tipo de enseñanza y que, por tanto, se trata de un sistema meramente instrumental y de carácter pedagógico, fundado en la idea de optimizar las potencialidades propias de cada uno de los sexos.

Este comienzo argumental pone de manifiesto la petición de principio en que está inmerso todo el razonamiento de la opinión mayoritaria. En última instancia, sería precisamente ese supuesto carácter de mero modelo pedagógico neutral a efectos valorativos pero exitosos en términos de cumplimiento de los objetivos educativos lo que debería haber sido debatido como eventual elemento justificativo para despejar las dudas sobre el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación que tiene un modelo de segregación sexual. ¿Por qué no se ha hecho así? Como argumentaré a continuación, porque tampoco creo que ese estricto test de justificación y proporcionalidad hubiera sido superado por la normativa controvertida, ya que (a) no se ha dado debido cumplimiento a la carga de la prueba; (b) la justificación utilizada no responde a los parámetros de calidad exigidos; y (c) son insuficientes las cautelas previstas en la ley para garantizar el cumplimiento de los supuestos fines pedagógicos de la segregación sexual escolar.

(a) El incumplimiento de la carga de la prueba del carácter justificado del trato discriminatorio.

Expuse anteriormente que en el ámbito internacional, regional y nacional de los derechos humanos antidiscriminatorios la carga de la prueba del carácter justificado y proporcionado de cualquier situación de hecho o jurídica que utilice uno de los motivos proscritos de discriminación corresponde al Estado. En el presente caso, el legislador no ha desarrollado ningún esfuerzo argumental en la exposición de motivos de la LOMCE para dar a conocer las razones justificativas de la decisión de permitir la segregación sexual en los centros privados concertados. Esta circunstancia es especialmente reprochable habida cuenta de que se venía a modificar una situación normativa y jurisprudencial de protección a la universalización de la prestación del servicio público de la educación por parte de los centros públicos y privados concertados mediante el modelo de integración sexual. Cualquier situación regresiva en el estándar normativo de protección de los derechos fundamentales exige una motivación especialmente reforzada. La jurisprudencia constitucional está siendo severamente estricta en el control del cumplimiento de la exigencia formal de que se justifique debidamente la situación de urgencia y extraordinaria necesidad cuando se recurre al decreto-ley en el convencimiento de que es un presupuesto constitucional habilitante por tratarse de una norma excepcional dentro del sistema de fuentes que altera las reglas de la división de poderes propias de un sistema democrático. Ese mismo nivel de control debe ser reivindicado respecto del cumplimiento de la exigencia formal de que se justifique debidamente el excepcional interés que puede permitir el uso de alguno de los motivos discriminatorios en el convencimiento de que es un presupuesto constitucional habilitante por tratarse de una situación excepcional que altera la prohibición de discriminación como elemento esencial de un sistema democrático. Una jurisprudencia constitucional que se toma en serio su función de control constitucional en relación con el sistema de fuentes no debe ser menos seria cuando esa función de control se proyecta en relación con la prohibición de la discriminación.

La Abogacía del Estado ha intentado suplir en este procedimiento constitucional el déficit de explicación antes denunciado aportando en su contestación al recurso diversos argumentos y pruebas documentales para fundamentar el carácter justificado de la segregación sexual escolar y su proporcionalidad. La existencia de un amplio debate nacional e internacional en el ámbito educativo y jurídico sobre la cuestión de la segregación sexual escolar también hubiera permitido suplir el incumplimiento de la carga de justificación en la medida al aportar un conocimiento general y público de las posiciones científicas, técnicas e ideológicas que sustentan los presupuestos teóricos y los fines perseguidos por los defensores de este modelo. No creo que eso hubiera sido suficiente.

(b) La persistencia de las dudas sobre el carácter justificado de la discriminación.

En el ámbito del derecho antidiscriminatorio, junto con las consideraciones sobre la carga probatoria, también se han desarrollado determinadas exigencias respecto de la calidad y suficiencia de la prueba. Vuelvo a la ya citada Sentencia asunto *United States v. Virginia (1996) 518 US* 515, en que el Tribunal Supremo de Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de la segregación sexual en una academia educativa militar exclusivamente masculina financiada con fondos públicos. En esa Sentencia se muestra un buen ejemplo sobre el significado de la calidad de la prueba en este tipo de procedimientos de segregación sexual docente al señalar, recordando jurisprudencia previa, que la prueba ‘[t]iene que acreditar `como mínimo que la diferencia de trato atiende a objetivos e intereses relevantes de los poderes públicos y que las concretas medidas discriminatorias encaminadas a su consecución permiten real y sustancialmente alcanzarlos´(*Mississippi University For Women v. Hogan*, 1982, citando *Wengler v. Druggists Mut. Ins. Co*., 1982). Debe tratarse de un objetivo real, nunca hipotético o inventado *a posteriori* una vez entablado el pleito. Tampoco es suficiente una justificación que consista en los consabidos y vagos argumentos tópicos sobre las diferencias de talento, capacidad y aptitudes entre los hombres y las mujeres (*Weinberger v. Wiesenfeld*, 1975, y voto particular de Stevens e*n Califano v. Goldfa*rh, 1977)’.

La aplicación de estos criterios sobre la calidad de la prueba de la justificación de una medida discriminatoria, aun siendo consciente de que no es función del Tribunal intermediar en debates técnicos y de que este es uno de los supuestos en que resultaba pertinente la práctica de prueba —fatalmente proscrita en la práctica diaria del Tribunal—, me llevan a considerar que en el presente caso se está ante una justificación fundamentada en el tópico sobre las diferencias de aptitudes entre los hombres y las mujeres, que proviene de un estereotipo sexista y en sí mismo es insuficiente para enervar el carácter intrínsecamente sospechoso de discriminación de este tipo de segregaciones. Además, concurren ciertas circunstancias en el caso español que me permiten mantener las dudas de que ese argumento tópico, bajo a la apariencia de una neutralidad metodológica, encubre prejuicios ideológicos. Son hechos no controvertidos que (i) muchos de los colegios privados, ahora concertados, que tiene implantada la segregación sexual siguen ese modelo desde los años 60 y, por tanto, están fundados en un contexto normativo en que, como ya se ha señalado, la segregación sexual se fundamentaba en la necesidad de aportar una educación diferenciada por sexos para adaptar los programas educativos al cumplimiento de roles sociales sexistas y (ii) un número de estos centros están vinculados con idearios que sostienen posiciones particularistas sobre distribución de roles sociales entre los sexos. Al no despejarse estas dudas, las reglas sobre presunción probatoria inclinan la balanza en favor de confirmar que no se puede excluir que la segregación sexual escolar implique una medida discriminatoria injustificada y, por ello, contraria al artículo 14 CE.

(c) Las cautelas previstas en la ley para garantizar el cumplimiento de los supuestos fines pedagógicos de la segregación sexual escolar resultan insuficientes desde la perspectiva de la proporcionalidad.

La opinión mayoritaria hace especial hincapié en el hecho de que en el párrafo III del artículo 84.3 LOE se establece un específico sistema de control administrativo tendente a garantizar la proporcionalidad de la segregación sexual escolar mediante la exigencia de que los centros privados que opten por la fórmula de la segregación y pretendan acceder a los conciertos educativos deban justificar en su proyecto educativo, además de las razones educativas de la elección de dicho sistema, las medidas académicas que desarrollan para favorecer la igualdad.

No comparto que ni siquiera en abstracto esta garantía legal sea suficiente para solventar los problemas de desproporcionalidad intrínsecos a la segregación sexual binaria escolar. Redundando en aspectos ya extensamente abordados en esta opinión disidente, no alcanzo a imaginar de qué manera y a través de qué medidas académicas se pueden solventar dos de los problemas estructurales de la segregación sexual como son (i) que la formación de personas responsables llamadas a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural en condiciones de igualdad y tolerancia, como función encomendada al sistema educativo, no es una cuestión de aprendizaje teórico que dependa de medidas académicas, sino vivencial; y (ii) que excluye, por su carácter binario, cualquier posibilidad de integrar a las personas intersexuales.

Me sirve de consuelo pensar que estos problemas estructurales de desproporcionalidad que descubro en el análisis abstracto de la normativa controvertida se van a convertir en insalvables para que las administraciones educativas competentes otorguen los conciertos. La necesidad de que cualquier decisión administrativa para acceder a los conciertos quede condicionada a la efectividad de que esos centros acrediten las medidas académicas que deben desarrollarse para favorecer la igualdad —con su correspondiente posibilidad de control jurisdiccional— dificulta seriamente la viabilidad e implantación del sistema. No se trata solo de la imposibilidad estructural ya señalada de que ninguna medida educativa que intenten los centros introducir en su memoria educativa puede sustituir la función vivencial de la igualdad que como fin constitucional tiene encomendado el sistema educativo o posibilite integrar a las personas intersexuales, sino también de que la concreta decisión de autorizar el concierto de estos centros y que pasen a ser prestadores del servicio público de la educación se haría en condiciones tales que contravendrían, allí donde se hayan aprobado, las respectivas normativas autonómicas de protección contra la discriminación de los intersexuales. Por tanto, incluso asumiendo que la segregación sexual escolar se inspirara en un carácter exclusivamente técnico y por ello fuera capaz de justificar la diferencia de trato sexual que implica, considero que tampoco es capaz de superar en abstracto un test de proporcionalidad. Más allá de ello, estos problemas de inconstitucionalidad de la norma que yo señalo, todavía pueden solventarse mediante la ulterior intervención de las autoridades administrativas competentes, que también deben garantizar el carácter proporcionado en concreto de la decisión de concertar estos centros mediante una verificación de la suficiencia de las medidas educativas propuestas, que, desde la perspectiva del artículo 14 CE, es controlable en la vía jurisdiccional ordinaria y, en su caso, de amparo.”

Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 75/2018, de 5 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:75

Recurso de inconstitucionalidad 1976-2014. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en relación con diversos preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Competencias sobre urbanismo: extinción parcial de la impugnación (STC 143/2017), interpretación conforme de los preceptos legales que establecen el régimen de silencio negativo para determinados actos de uso del suelo.

1. Las reglas relativas a las Asociaciones administrativas (que tienen personalidad jurídica propia, son dependientes de la Administración urbanística y agrupan sujetos que participan en actuaciones de rehabilitación edificatoria y de regeneración y renovación urbanas) son de obligada observancia para el legislador autonómico de ordenación del territorio y urbanismo; reglas que no operan en defecto de legislación autonómica, que no tiene, por ello, carácter supletorio [FJ 3].

2. Los preceptos que regulan las políticas basadas en el principio de desarrollo sostenible y los deberes para los poderes públicos que de él dimanan cumplen una función básica en la construcción del sistema jurídico de ordenación del territorio y utilización del suelo, debiendo calificarse como plenamente conformes al orden constitucional de distribución de competencias [FJ 4].

3. El precepto que prevé la posible participación de propietarios y empresarios en la redacción y tramitación de los instrumentos de ordenación urbanística constituye una condición básica para la igualación de los propietarios y empresarios urbanísticos de España que no invade las competencias autonómicas urbanísticas, por cuanto el legislador estatal no concreta qué tipos de instrumentos son los que pueden ser objeto de redacción por los particulares al referirse a los que sean precisos con la expresión “según la legislación aplicable” [FJ 5].

4. Se consideran reglas dotadas de carácter instrumental, cuya concreción corresponde a la Administración urbanística competente: la habilitación, de acuerdo con la legislación sectorial urbanística, a imponer el cumplimiento del deber legal de conservación mediante orden administrativa de ejecución; la previsión para los casos de inejecución injustificada de las obras ordenadas, su ejecución subsidiaria por la Administración pública competente o, a elección de ésta, la aplicación de otras fórmulas de reacción administrativa; las previsiones relativas a las anotaciones en el Registro de la Propiedad, bien de la afección real directa e inmediata del inmueble al cumplimiento del deber legal de conservación, bien de su incumplimiento y el régimen alternativo [FJ 5].

5. La habilitación a las Comunidades Autónomas para que puedan, durante un periodo de cuatro años, suspender la aplicación de la reserva mínima de suelo para vivienda sujeta a un régimen de protección, concretando el periodo de inaplicación y los instrumentos de ordenación afectados, siempre que concurran unos requisitos mínimos, es una medida encaminada a evitar efectos no deseados —sobreoferta de este tipo de vivienda— de una aplicación rígida de la regla prevista en la norma impugnada [FJ 6].

6. Las competencias del Estado —*ex* arts. 149.1.1 y 13 CE— le permiten también dictar las normas que, en cuanto complemento estrictamente necesario o indispensable, sean precisas para asegurar, de forma transitoria, una correcta y eficaz aplicación en todo el territorio nacional de la regla prevista en la norma impugnada sobre el destino del suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, así como sobre sus reservas [FJ 6].

7. Se declara la constitucionalidad del precepto de la Ley de suelo de 2008 que fija los criterios para la definición de la situación básica del suelo urbanizado al amparo del artículo 149.1.1 CE; criterios que son los indispensables para satisfacer la finalidad del precepto —regular las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad del suelo—, sin llegar a imponer un modelo urbanístico determinado [FJ 6].

8. En cuanto a la aplicación del régimen de actuaciones de transformación urbanística y de actuaciones edificatorias a los núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural, debemos afirmar su carácter instrumental, en cuanto no establece regulación urbanística alguna. La configuración de estos núcleos tradicionales corresponde, en todo caso, al legislador autonómico [FJ 6].

9. Respecto a la reforma normativa que se limitó a añadir al listado de usos de interés social, los “de carácter socio-económico para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana”, la regulación del destino de los bienes del patrimonio público de suelo puede considerarse regulación básica directamente vinculada a la planificación de la actividad económica general *ex* art. 149.1.13 CE, en relación con la vivienda *ex* art. 47 CE (SSTC 61/1997 y 141/2014). Por lo que no existe objeción alguna, al amparo de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE, a integrar dentro de los destinos de los bienes del patrimonio público la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública (STC 17/2016) [FJ 7].

10. El “deber legal de conservación”, que el legislador estatal extiende a todo derecho de propiedad del suelo cualquiera que sea la situación en que se encuentre, constituye una expresión de la función social de esta forma de propiedad (STC 61/1997) [FJ 5].

11. El reconocimiento de usos privados del suelo, aun excepcionalmente, usos ajenos a su naturaleza o no vinculados a su explotación primaria, implica la agregación de valor económico a la propiedad del suelo en situación rural y supone una igualación mínima de todos los propietarios de dicho suelo. Por ello, se impone a éstos el deber de costear y ejecutar las infraestructuras de conexión de las instalaciones y construcciones autorizables, con las redes generales de servicios y entregarlas a la Administración competente para su incorporación al dominio público, cuando deban formar parte del mismo. Estos deberes son básicos y respetuosos con las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas, *ex* art. 149.1.1 CE. (STC 164/2001) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luis Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1976-2014, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid contra los artículos 9.1; 10.1, 2, 3 y 4; 12; 13.2 y 3; 15.1 y 3, y 16; disposición transitoria segunda y disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, en cuanto modifican los artículos 2; 6.3 y 5; 8.3 a) y c); 9.2, 3, 8 y 9; 10.1 b); 12.3; 14.1, 2 y 3; 15.4; 16.1 b) y c); 17.3, 4 y 6, y 39.1 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Ha intervenido el Gobierno de la Nación representado por el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 27 de marzo de 2014, constatada la imposibilidad de llegar a un acuerdo por el procedimiento previsto en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito de la Letrada de la Comunidad de Madrid, actuando en representación y defensa del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por el que se interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 9.1; 10.1, 2, 3 y 4; 12; 13.2 y 3; 15.1 y 3; 16, así como contra la disposición transitoria segunda y la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; esta última en cuando modifica los artículos 2; 6.3 y 5; 8.3 a) y c); 9.2, 3, 8 y 9; 10.1 b); 12.3; 14.1, 2 y 3; 15.4; 16.1 b) y c); 17.3, 4 y 6, y 39.1 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Los motivos en los que se fundamenta el recurso de inconstitucionalidad son los que, sucintamente, se exponen a continuación:

A) La Letrada de la Comunidad de Madrid inicia su escrito formulando una crítica general a la defectuosa técnica empleada por el legislador estatal para fijar los títulos competenciales en la disposición final decimonovena de la Ley 8/2013, al recurrir a una invocación generalizada y no individualizada de aquéllos en los que ampara su intervención reguladora. A continuación, expone, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, los dos títulos que centran, a su juicio, la controversia competencial: la competencia autonómica en materia de urbanismo y vivienda, así como el alcance que sobre dichas materias tiene la competencia reconocida al Estado por el artículo 149.1.13 CE.

El carácter básico que se atribuye a la totalidad de la Ley 8/2013 se ampara en el artículo 149.1.13 CE, que habilita al Estado para establecer las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”. Afirma la Letrada que se trata de un título competencial de carácter horizontal que, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 125/1984 y 45/2001), ha de emplearse con cierta cautela, con la finalidad de evitar el vaciamiento de diversas competencias autonómicas que tienen una incidencia en el ámbito económico, y procede pues a examinar la incidencia del artículo 149.1.13 CE sobre la competencia autonómica en materia de vivienda y de urbanismo.

En relación con la vivienda, si bien es cierto que el Tribunal ha admitido la función de fomento por el Estado del sector de la vivienda dada su estrecha relación con la política económica general —la construcción como factor de desarrollo económico— (SSTC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2; 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4, y 112/2013, de 9 de mayo, FJ 3), dicho título no le habilita para fomentar cualquier actividad en materia de vivienda, limitándose a las acciones que posean “una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general” (SSTC 186/188 y 133/1997), pues, de no ser así, “se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico” (SSTC 112/1995 y 21/1999). En cuanto a la materia de urbanismo, se admite por el Tribunal Constitucional la incidencia puntual del artículo 149.1.13 CE, si bien esta ha de ser objeto de una interpretación finalista o teleológica, de modo que sólo es legítima si la norma en cuestión responde de forma efectiva a la planificación general de la actividad económica (SSTC 61/1997, FJ 36; y 112/2013, FJ 3). De acuerdo con este planteamiento, la Letrada de la Comunidad de Madrid afirma que el urbanismo es una competencia de carácter exclusivo, por lo que las competencias del Estado deben de mantenerse dentro de los límites que le son propios, lo que supone que le queda vedada “la utilización de técnicas e instrumentos urbanísticos para la consecución de objetivos que se dicen vinculados a las competencias estatales pues, en estos casos, no nos encontramos en el ejercicio de dichas competencias sino en el ámbito propio del urbanismo” (STC 170/2012, de 4 de octubre, FJ 12).

Delimitada la competencia básica del Estado al amparo del artículo 149.1.13 CE, la Letrada examina el título competencial que, consagrado en el artículo 26.1.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (EAM), le atribuye la competencia exclusiva en “ordenación del territorio, urbanismo y vivienda”, permitiéndole fijar su propia política de ordenación territorial, para lo cual podrá servirse de las técnicas jurídicas que considere más adecuadas; competencia cuyo contenido material ha sido fijado, entre otras, por la STC 61/1997, de 20 de marzo.

El carácter exclusivo de la competencia autonómica en materia de urbanismo (reafirmado, entre otras, por las SSTC 164/2001, de 11 de julio, y 14/2007, de 18 de enero), no significa, empero, que se trate de una competencia ilimitada, por cuanto tiene la obligación de respetar la legislación estatal en materias que puedan incidir lícitamente en el ejercicio de esta —legislación sobre expropiación forzosa, sistema de responsabilidad o procedimiento administrativo común—, así como la competencia exclusiva del Estado sobre las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales al amparo del artículo 149.1.1 CE. En consecuencia, afirma la Letrada de la Comunidad de Madrid, la intervención del Estado en materia urbanística no puede actuar de forma general, ni siquiera como aplicación supletoria, sino puntualmente como expresa la meritada STC 164/2001.

B) A continuación, la Letrada de la Comunidad de Madrid expone los motivos de inconstitucionalidad que concurren en cada uno de los preceptos impugnados de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

a) En el ámbito de la ordenación y gestión de las actuaciones sobre el medio urbano, del capítulo II, título II de la Ley 8/2013, se impugnan el artículo 9.1, apartados 1 a 4 del artículo 10, artículo 12 y apartados 2 y 3 del artículo 13, al entender que vulneran la competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid en materia de urbanismo, de acuerdo con los artículos 148.1.3 CE y 26.1.4 EAM.

El artículo 9.1 regula los sujetos a los que puede corresponder la iniciativa en las actuaciones de rehabilitación edificatoria, y en las de regeneración y renovación urbanas. Reiterada la doctrina de este Tribunal sobre el artículo 149.1.13 CE en el que se ampara el precepto impugnado, considera la Letrada que no procede su invocación, ya que si bien las actividades que se citan en el precepto pueden tener efectos en el plano económico, no se aprecia una incidencia directa y significativa en la planificación general de la actividad económica. Por ello, el reconocimiento, a favor de los sujetos que se enumeran en el artículo 9.1, de la iniciativa para la ordenación de las actuaciones sobre el medio urbano, suponen una extralimitación de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE, al regular una materia que es competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid en virtud de los artículos 148.1.3 CE y 26.1.4 EAM.

La impugnación de los apartados 1 a 4 del artículo 10 de la Ley 8/2013 se apoya en idéntica argumentación. Las reglas básicas para la ordenación y ejecución de actuaciones que contempla el artículo 10 no responden, de forma inmediata y directa, a la planificación general de la actividad económica; por el contrario, estas previsiones normativas —relativas a la regulación de los ámbitos de actuación, los mecanismos para su delimitación (acuerdo administrativo), su contenido y tramitación (apartados primero y segundo) o a la imposición de criterios en la redacción y aprobación del planeamiento (apartados primero, tercero y cuarto)— inciden de lleno sobre la competencia legislativa en materia urbanística que el artículo 26.1.4 EAM atribuye a la Comunidad de Madrid, y que conlleva la potestad de ésta para fijar sus propias normas sobre la ordenación de la ciudad mediante las técnicas jurídicas que considere adecuadas (STC 164/2001, de 11 de julio).

En relación con el artículo 12 de la Ley 8/2013, descartada una vez más por las razones ya expuestas, su encaje en el artículo 149.1.13 CE, la Letrada de la Comunidad de Madrid examina los otros dos títulos competenciales invocados por el legislador estatal: el artículo 149.1.18 CE —“legislación sobre expropiación forzosa”—–, en relación con el apartado primero; y el artículo 149.1.8 CE —“legislación civil”—–, que ampararía el apartado segundo. Señala la Letrada que el artículo 12.1 anuda a la delimitación del ámbito de actuación de las operaciones de rehabilitación edificatoria y de regeneración y renovación urbanas unos efectos: la causa suficiente para expropiar en el ámbito urbanístico [letra a)]; la ocupación de las superficies de espacios libres o de dominio público de titularidad municipal o de otras Administraciones [letra b)]; y el inicio de las actuaciones a realizar [letra c)]. El citado precepto contiene, pues, una regulación acabada de los efectos de una actuación típicamente urbanística, e impone de este modo, a juicio de la Letrada, a las administraciones urbanísticas competentes, de manera necesaria y sin alternativa, vías de reacción jurídica, lo que “impide que el legislador autonómico pueda, en ejercicio de su competencia exclusiva sobre urbanismo, y ponderando las circunstancias y factores diversos de toda índole, acudir a eventuales técnicas urbanísticas diversas” (STC 61/1997).

El apartado segundo del artículo 12 contiene una serie de previsiones —tipo de garantía real sobre los elementos privativos de regímenes de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario privado, su constancia registral y el régimen de preferencia y prioridad— que, en esencia, determinan como afecta el deber de costear las obras de las actuaciones de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas a determinados sujetos privados que intervienen en el procedimiento de transformación urbanística, y cómo se garantiza esta obligación. Por tanto, este precepto, subraya la Letrada de la Comunidad de Madrid, es un elemento más que forma parte del régimen que regula las citadas actuaciones urbanísticas, de manera que su contenido pertenece de forma preferente al ámbito urbanístico. En definitiva, el legislador estatal no puede ampararse en los títulos competenciales de los apartados 8, 13 y 18 del artículo 149.1 CE para dictar el artículo 12 de la Ley 8/2013, en cuanto en él se aborda una cuestión puramente urbanística de competencia autonómica, *ex* artículo 26.1.4 EAM.

El artículo 13.2 y 3 de la Ley 8/2013 ha sido dictado por el Estado al amparo del artículo 149.1.13 CE. Sin embargo, la Letrada de la Comunidad de Madrid considera que dichos preceptos inciden de forma directa en el ámbito de la gestión urbanística, al contener referencias expresas a sistemas de ejecución típicamente urbanísticos —la expropiación, la ejecución subsidiaria o el concurso—–, que “se inserta sin dificultad en el ámbito material del urbanismo… no le incumbe (al Estado) determinar el instrumento, el procedimiento o la forma en que ha de llevarse a cabo la ejecución del planeamiento, cuestiones éstas que corresponden a la competencia urbanística” (STC 61/1997). Tampoco cabe justificar la regulación, como parece dar a entender el apartado segundo del artículo 13, en el establecimiento de unas “reglas procedimentales comunes”, pues, conforme a la doctrina de este Tribunal (SSTC 227/1988, 61/1997 y 164/2001), la competencia sustantiva lleva consigo la adjetiva para establecer normas de procedimiento que incidan en el sector material en cuestión. En conclusión, si se atribuye a las Comunidades Autónomas la regulación de los instrumentos de ejecución urbanística, será al legislador autonómico a quien corresponda también la fijación de los aspectos relativos a su procedimiento.

Con carácter más particular, examina la Letrada de la Comunidad de Madrid la letra a) del artículo 13.2 —prevé el carácter innecesario del consentimiento del propietario para pagar el correspondiente justiprecio expropiatorio en especie—, para afirmar que no tiene encaje en la jurisprudencia constitucional (SSTC 164/2001 y 148/2012), toda vez que su configuración en sentido negativo supone en realidad eliminar una garantía a favor del expropiado. También, se ha de considerar susceptible de reproche de inconstitucionalidad, la previsión que la misma letra a) recoge en relación con la liberación de la expropiación —técnica ligada a la expropiación como sistema de ejecución urbanística (STC 61/1997)—, en tanto determina la actuación que debe llevar a cabo la Administración actuante, por más que ésta consista en una decisión de carácter discrecional. Y del mismo modo, en cuanto enmarcados en el ámbito de la gestión urbanística, cuya regulación compete al legislador autonómico, incurre en vicio de inconstitucionalidad tanto la ejecución subsidiaria del artículo 13.2 b), como las formas de gestión —ejecución directa o mediante concurso público— previstas en el apartado tercero del artículo 13.

Concluye su exposición la Letrada de la Comunidad de Madrid afirmando que bajo el pretexto de establecer unas normas procedimentales comunes o medidas con incidencia directa en la actividad económica, no puede el legislador estatal regular las formas de ejecución de las actuaciones previstas en el artículo 13.2 y 3 de la Ley 8/2013. Y ello porque integrándose tal aspecto en el ámbito propio de la gestión urbanística, compete al legislador autonómico *ex* artículo 26.1.3 y 4 EAM, sin encontrar amparo en el artículo 149.1.13 CE.

b) En el marco de las “fórmulas de cooperación y coordinación para participar en la ejecución” del capítulo III, título II de la de la Ley 8/2013, la representante procesal de la Comunidad de Madrid impugna los apartados primero y tercero del artículo 15 y el artículo 16.

La Letrada de la Comunidad de Madrid estima que dos son los títulos competenciales que estarían amparando la regulación estatal del artículo 15: los previstos en el artículo 149.1.1 y 13 CE, si bien, el último se ha de descartar, por razón del contenido, al no encontrarnos ante una medida de ordenación económica, sino ante una regulación de los sujetos que pueden desarrollar determinadas actuaciones urbanísticas, que no presenta un vínculo o impacto directo y relevante sobre la economía general.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el destinatario del artículo 149.1.1 CE, posible título habilitante, “es exclusivamente el ciudadano, en cuanto titular de derechos y deberes constitucionales” [STC 61/1997, FJ 17 f)], lo que, como subraya la Letrada, no da cobertura a las referencias realizadas en el artículo 15 a las Administraciones públicas y a las entidades públicas adscritas o que dependen de ellas como sujetos legitimados para ejecutar las actuaciones de rehabilitación y regeneración urbanas. Por otra parte, atendiendo al objeto de la competencia estatal para regular las condiciones básicas *ex* artículo 149.1.1 CE, tal como ha sido configurado por la doctrina del Tribunal [STC 61/1997, FJ 9 a) y b), 17 b) y 27 b), entre otros], el contenido del artículo 15 de la de la Ley 8/2013 no tiene su amparo en dicho título competencial, toda vez que establece una regulación acabada de las facultades que corresponden a los sujetos que pueden intervenir en la ejecución de las actuaciones en el medio urbano.

El Estado carece de título competencial que le habilite para dictar normas de carácter supletorio en el ámbito del urbanismo y, más en concreto, en el de la gestión o ejecución urbanística, en cuanto competencia exclusiva autonómica (SSTC 147/1991, 118/1996, 157/2004 y 61/1997, con carácter más específico en materia de urbanismo,). El último inciso del apartado primero del artículo 15 regula una regla supletoria —remisión al artículo 16— que, conforme a la doctrina expuesta, está vedada al legislador estatal.

Igualmente incurre en vicio de inconstitucionalidad el apartado tercero del artículo 15, en la medida en que no se limita a reconocer la posibilidad de participación en la ejecución de las actuaciones urbanísticas, sino que contiene una serie de condicionantes que restringen la capacidad del legislador autonómico en un ámbito propio de sus competencias en materia de urbanismo.

El artículo 16, además de su eventual aplicación supletoria, regula el régimen de las asociaciones administrativas que dependerán de la Administración urbanística actuante de forma pormenorizada, sin que se aprecie, como señala la Letrada de la Comunidad de Madrid, conexión alguna con la competencia para adoptar medidas con incidencia directa en la actividad económica, que legitimaría una intervención estatal al amparo del artículo 149.1.13 CE.

c) La disposición transitoria segunda de la Ley 8/2013 se estima inconstitucional al guardar conexión con el artículo 10.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 y no encontrar amparo en ningún título competencial estatal, en cuanto prevé una suspensión temporal de hasta cuatro años en la aplicación del régimen jurídico establecido en el citado precepto.

C) Se impugna la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, en cuanto modifica determinados artículos del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, algunos de los cuales ya fueron objeto de recurso de inconstitucionalidad (núms. 6963-2007 y 7020-2008). Los motivos de esta impugnación son los que sucintamente se recogen a continuación:

a) Artículo 2: vulnera los artículos 26.1.4 y 17 EAM que atribuyen a la Comunidad de Madrid la competencia exclusiva en materia de urbanismo y de fomento del desarrollo económico, así como el artículo 27.7 EAM que le asigna la competencia de desarrollo legislativo en materia de protección del medio ambiente. El motivo es que la definición excesivamente acabada del concepto de desarrollo sostenible —en particular, el apartado segundo, que concreta cómo deben ser las políticas públicas y sus objetivos—, cuya determinación corresponde a las Comunidades Autónomas, implica una configuración de políticas públicas de competencia autonómica que vulnera su autonomía política y condiciona el modelo urbanístico.

b) Artículo 6, apartados tercero y quinto: la nueva redacción dada a los apartados impugnados sobre la iniciativa privada en la urbanización y la construcción o edificación, invaden las competencias urbanísticas de la Comunidad Autónoma (arts. 148.1.3 CE y 26.1.4 EAM). El apartado tercero —sobre contenido de los convenios o negocios jurídicos urbanísticos— opera así como una norma de derecho supletorio, respecto del que este Tribunal ha declarado la incompetencia del legislador estatal reiteradamente (STC 147/1991).

El apartado quinto regula un aspecto concreto del procedimiento —exigencia de “previa autorización de la Administración urbanística competente” para acceder a los elementos informativos que precisen los particulares para redactar los instrumentos de ordenación y gestión precisos—, obviando que quien es titular de competencias en materia sustantiva también la ostenta en relación con las cuestiones adjetivas y procedimentales.

c) Artículo 8.3, letras a) y c): La letra a) establece un plazo máximo de contestación a la consulta urbanística —tres meses—, aun cuando el mismo puede ser modificado por una norma con rango de ley, invocando la competencia del Estado *ex* artículo 149.1.18 CE para regular el procedimiento administrativo común. La Letrada de la Comunidad de Madrid considera, sin embargo, que ha de fijarse en la regulación de cada procedimiento concreto el plazo para la contestación a la consulta urbanística; regulación que corresponde a la Comunidad Autónoma al amparo de sus competencias urbanísticas.

La letra c) también incurre en un vicio de inconstitucionalidad al incluir las previsiones de un plazo mínimo y la forma de computarlo. El Estado carece de competencias, *ex* artículo 149.1.1 y 18 CE, ya que ni son condiciones básicas, ni suponen una regulación de procedimiento administrativo común, sino una regulación específica que compete a quien dispone de la competencia sectorial (STC 164/2001, FFJJ 20 y 34).

d) Artículo 9, apartados segundo, tercero, octavo y noveno: los preceptos son impugnados por vulnerar los artículos 26.1.3 y 4 EAM que atribuyen a la Comunidad de Madrid la competencia exclusiva en materia de procedimiento administrativo derivado de las especialidades de su organización propia y en materia de urbanismo y, en consecuencia, por vulnerar los artículos 149.1.1 y 18 CE en los que parecen ampararse.

El apartado segundo, relativo a los supuestos de inejecución injustificada de las obras ordenadas por la Administración, incurre en un exceso de delimitación por el legislador estatal del deber básico de conservación de edificios, al incluir una previsión de carácter procedimental —ejecución subsidiaria u otra fórmula de reacción administrativa—. Se convierte, de este modo, en una norma de derecho supletorio no amparada por el artículo 149.1.1 CE.

La imposición al propietario de un suelo en situación rural, no sometido al régimen de una actuación de urbanización, del deber de costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión de las instalaciones y construcciones, así como entregarlas a la Administración, hace que el apartado tercero exceda asimismo de una mera fijación de los deberes básicos de los propietarios del suelo*,* ex artículo 149.1.1 CE.

El apartado octavo, que regula el silencio administrativo en determinados supuestos, dictado al amparo del artículo 149.1.18 CE, vulnera también las competencias urbanísticas autonómicas. Conforme a la doctrina de este Tribunal (por todas, STC 135/2013, de 6 de junio), la competencia estatal en materia de procedimiento administrativo es plena para la regulación del procedimiento administrativo común. Sin embargo, cuando la competencia sustantiva es autonómica, las Comunidades Autónomas ostentan la competencia para la regulación del procedimiento administrativo y de todos los aspectos relacionados con el mismo. Argumentación que es igualmente predicable respecto de la impugnación del apartado noveno, al fijar un plazo de seis meses para la adopción por la Administración competente de una serie de medidas en casos de incumplimiento por las edificaciones de los requisitos necesarios para el uso previsto.

e) Artículo 10.1 b): se impugna por vulnerar las competencias de la Comunidad de Madrid en materia de vivienda y urbanismo (arts. 148.1.3 CE y 26.1.4 EAM). La Letrada de la Comunidad de Madrid recuerda que la STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2, ha admitido un campo de actuación del Estado, *ex* artículos 149.1.1 y 13 CE, pero también la existencia de unos límites, recogidos en la STC 146/1986, de 25 de noviembre, FFJJ 3 y 4, que no son respetados en este caso. La norma estatal, se alega, ha optado por una medida de fomento de la vivienda protegida a través de un instrumento de naturaleza urbanística (la reserva de un 30 por 100 de la edificabilidad residencial en suelo rural y un 10 por 100 en suelo urbanizado) que condiciona el modelo urbanístico que puede querer implantar el legislador autonómico y vulnera su competencia exclusiva en materia de urbanismo (SSTC 36/1994, FJ 30, y 61/1997, FJ 9). La regulación impugnada no pretende pues delimitar el contenido del derecho de propiedad, sino definir criterios de utilización del suelo no amparados por el artículo 149.1.1 CE; ni se trata tampoco de una previsión que responda efectivamente a la planificación general de la economía del artículo 149.1.13 CE (STC 61/1997, FJ 36).

f) Artículo 12.3: el precepto impugnado contempla la situación básica del suelo urbanizado, vulnerando las competencias urbanísticas autonómicas (arts. 148.1.3 CE y 26.1.4 EAM). Con apoyo en la doctrina de este Tribunal sobre el alcance de técnica urbanística de clasificación y su articulación con la definición de las situaciones básicas (SSTC 61/1997, 164/2001 y 148/2012), se considera que el apartado tercero incurre en un exceso regulatorio que, más allá de establecer las condiciones básicas, predetermina un determinado modelo urbanístico cuyo diseño corresponde al legislador autonómico.

g) Artículo 14, apartados primero, segundo y tercero: los preceptos impugnados determinan qué se entiende por actuaciones de transformación urbanística y por actuaciones edificatorias, extendiendo su régimen a los núcleos asentados en el medio rural. La regulación no encuentra cobertura en los artículos 149.1.1 y 13 CE, que no habilitan al Estado para regular conceptos típicamente urbanísticos como los de actuaciones de urbanización o dotación, o las edificatorias. El contenido de las mismas, en cuanto inciden en los procesos de transformación del suelo o en el modelo de dotaciones (STC 164/2001, FJ 21), corresponde fijarlo a las Comunidades Autónomas en virtud de su competencia exclusiva en urbanismo.

h) Artículo 15.4: se afirma que vulnera las competencias autonómicas en materia de potestad de autoorganización, urbanismo y medio ambiente (arts. 148.1.3 CE, 26.1.3 y 4, y 27.7 EAM), por que impone la incorporación a los instrumentos de ordenación urbanística de un informe o memoria de sostenibilidad económica. Se considera que el Estado carece de competencias para establecer el contenido de los instrumentos de ordenación y ejecución urbanística, que compete en exclusiva a las Comunidades Autónomas (SSTC 61/1997, FJ 31, y 251/2006).

i) Artículo 16.1, letras b) y c): la letra b) se reputa contraria a las competencias de la Comunidad de Madrid en materia de urbanismo (arts. 148.1.3 CE y 26.1.4 EAM), en la medida en que impone ceder a la Administración competente “el suelo libre de cargas de urbanización”, lo que implica una intensificación del deber legal por cuanto el coste de la urbanización corre por cuenta de los partícipes en la actuación, siendo ello inconstitucional de acuerdo con lo declarado por el Tribunal Constitucional en la STC 164/2001, FJ 22, en la que se afirmó que al Estado corresponde fijar el porcentaje máximo de cesión, mientras que son las Comunidades Autónomas las que han de determinar si el suelo cedido debe aportarse o no libre de cargas de urbanización.

La letra c) se impugna al considerar que la determinación de las obras de urbanización y de las infraestructuras de conexión al ser conceptos urbanísticos compete exclusivamente a las Comunidades Autónomas, no resultando posible invocar por el Estado los títulos competenciales *ex* artículos 149.1.1 y 13 CE. Además, se impone el deber de ejecutar y, en su caso, costear todas esas obras de urbanización e infraestructuras de conexión.

j) Artículo 17, apartados tercero, cuarto y sexto: el apartado tercero regula el complejo inmobiliario con tal grado de detalle que vacía de posible contenido la regulación que las Comunidades Autónomas pudieran hacer sobre este concepto netamente urbanístico. Argumentación que es extensible al apartado cuarto que llega a definir las fincas especiales de atribución privativa. Y todo ello sin que el Estado pueda ampararse en el artículo 149.1.13 CE, al no concurrir una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general.

El apartado sexto contiene, por su parte, una regulación exhaustiva de la autorización de constitución o modificación del complejo inmobiliario, que tampoco tiene cabida en la competencia estatal *ex* artículo 149.1.18 CE, toda vez que el precepto difiere el otorgamiento autorizatorio a la Administración competente, que no es en ningún caso el legislador estatal.

k) Artículo 39.1: se afirma que el precepto pretende ampararse en la competencia estatal en materia de planificación de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), pero la realidad es que va más allá de lo que permite la doctrina constitucional sobre este título (STC 61/1997, FJ 36). No se limita a establecer el destino de los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo para la construcción de viviendas de protección pública, sino que especifica de forma taxativa otros usos de carácter social, imponiendo a las Comunidades Autónomas un instrumento de actuación urbanística que condiciona el modo de utilización de las cesiones de aprovechamiento, así como una utilización específica de dichos patrimonios que sólo puede ser alterada por las Comunidades Autónomas mediante norma con rango de ley. Se extiende así una competencia estatal horizontal más allá de lo permitido constitucionalmente [“la consecución de objetivos de la política económica nacional” (STC 75/1989, de 24 de abril, FJ 4)], invadiendo las competencias autonómicas urbanísticas (arts. 148.1.3 CE y 26.1.4 EAM) y también las de desarrollo de las bases estatales en materia económica (arts. 148.1.13 CE y 26.1.17 EAM), ya que, en su opinión, no se respeta margen alguno para que las Comunidades Autónomas prevean los fines de naturaleza económica a cuya consecución han de orientarse los bienes integrantes de los patrimonios públicos de suelo.

2. Por providencia de 6 de mayo de 2014, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme dispone el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de 15 días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 9 de mayo de 2014, se personó el Abogado del Estado y solicitó le fuera concedida prórroga de ocho días en el plazo para formular alegaciones previsto en el artículo 34.2 LOTC.

4. Por providencia de 19 de mayo de 2014, el Pleno acordó tener por personado al Abogado del Estado y concederle prórroga en ocho días más del plazo otorgado para formular alegaciones.

5. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 19 de mayo de 2014, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. A su vez el Presidente del Senado interesó, el día 28 de mayo de 2014, que se tuviera por personada dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del citado artículo 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado con fecha 11 de junio de 2014, el Abogado del Estado formula sus alegaciones interesando la desestimación del recurso por los motivos que sucintamente se exponen a continuación:

A) El Abogado del Estado comienza su escrito realizando algunas consideraciones en relación con el objeto del recurso. Llama la atención sobre el hecho de que algunos de los preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas impugnados, guardan relación con otros de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, también objeto de impugnación (núms. 6963-2007 y 7231-2008, en el caso de la Comunidad de Madrid), por lo que dada la similitud de fundamentación, se remite a las alegaciones presentados en dichos recursos para evitar reiteraciones. Igualmente, recuerda que el recurso tiene por objeto artículos que ya estaban vigentes en otras normas estatales que, en su momento, no fueron recurridas por el Gobierno de la Comunidad de Madrid (Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, y Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio). Y concluye reiterando que, en atención a las competencias del Estado en Ceuta y Melilla, una eventual declaración de inconstitucionalidad de cualquier precepto de la Ley 8/2013 no debe llevar consigo la nulidad sino sólo la inaplicabilidad a la Comunidad Autónoma recurrente.

B) A continuación expone los objetivos perseguidos por la norma y los títulos competenciales estatales al amparo de los cuales se dicta la Ley 8/2013. En un contexto de crisis económica e inmobiliaria que exige un cambio profundo del modelo de desarrollo urbanístico, los objetivos de la Ley 8/2013 son los siguientes: a) potenciar la rehabilitación edificatoria y la regeneración urbana; b) ofrecer un marco normativo que permita la reconversión y reactivación del sector de la construcción; y c) fomentar la calidad, sostenibilidad y competitividad tanto en la edificación como en el suelo, acercando el marco normativo interno al derecho europeo en relación con los objetivos de eficiencia, ahorro energético y lucha contra la pobreza energética. Para ello, además de rellenarse los vacíos legales existentes, se afronta la modificación de una serie de normas para eliminar los obstáculos que impiden llevar a efecto los citados objetivos.

En cuanto a los títulos competenciales, justifica, en primer lugar, las imperfecciones técnicas de la disposición final decimonovena por la complejidad del propio texto legal. Expone los títulos competenciales que asisten al Estado haciendo especial referencia a la justificación expresada en la exposición de motivos sobre el artículo 149.1.13 CE, en virtud del cual se atribuye el carácter de básica a la Ley 8/2013 —fijar un “común denominador” de “carácter nuclear” que deja suficiente margen a las Comunidades Autónomas para el ejercicio de las competencias que les son propias—, y hace un repaso del alcance de los títulos competenciales de los apartados 1, 13 y 23 del artículo 149.1.CE prosiguiendo con el análisis de los concretos preceptos impugnados.

C) El examen de los preceptos impugnados lo estructura el Abogado del Estado en tres bloques: i) los incluidos en el título II de la Ley 8/2013 (arts. 7 a 19); ii) la disposición transitoria segunda de dicho texto legal; y iii) los preceptos del texto refundido de la Ley de suelo modificados por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013. En relación con el primero de los bloques objeto de impugnación, las alegaciones son, sucintamente, las siguientes:

a) Artículo 9.1: define con carácter general los sujetos que tienen la iniciativa para proponer a las Administraciones competentes la ordenación de las actuaciones en el medio urbano. La norma no establece una regla materialmente “urbanística”, sino que fija las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales de propiedad y libertad, lo que tiene cabida al amparo del artículo 149.1.1 CE (STC 164/2001). Igualmente, considera el Abogado del Estado, que la vinculación del precepto con la actividad económica, *ex* artículo 149.1.13 CE, es indudable.

b) Artículo 10: este precepto, en sus apartados primero a cuarto, se limita a incorporar referencias instrumentales de cara a asegurar los dos fines que son de competencia estatal: la equidistribución de beneficios y cargas y la garantía del realojo. La gestión urbanística se realiza en todas las Comunidades Autónomas mediante actuaciones aisladas o integradas, por lo que su mención es puramente instrumental. Las menciones son necesarias para dar coherencia a la regulación estatal. En definitiva, se trata de una norma ajustada al orden de distribución competencial, en la medida en que no contiene una regla “de directa aplicación”, ni opta “por una concreta técnica urbanística” (SSTC 164/2001 y 174/2013).

c) Artículo 12: los efectos de la delimitación de los ámbitos de gestión y ejecución de las actuaciones corresponde al procedimiento administrativo común y son reglas garantizadoras de los derechos de los propietarios, que deben tener una regulación uniforme para todo el territorio nacional. En relación con la letra a), se incurre en un error por parte del recurrente al confundir el supuesto expropiatorio con la legitimación expropiatoria, sobre lo que ya se pronunció la STC 164/2001, entendiendo que se trata de una norma expropiatoria procedimental, que no invade el ámbito competencial urbanístico autonómico. Y la letra b), conectada con el artículo 10.3, responde a la interpretación realizada por la STC 174/2013, en el sentido de que no prejuzga la concreta forma en que la autoridad urbanística resolverá la aplicación de la regla básica estatal.

En el apartado segundo del artículo 12 se establecen reglas civiles de competencia estatal, al amparo del artículo 149.1.8 CE. Reglas que tienen por objeto garantizar la plena eficacia de las consecuencias en los órdenes civil y registral del proceso urbanístico, que debe venir autorizado por la Administración, de conformidad con la normativa urbanística que resulte aplicable. En otras palabras, la intervención del legislador estatal es necesaria para lograr la adecuada coordinación entre, por un lado, el tráfico jurídico civil y el sistema hipotecario, y la ordenación territorial y urbanística, por otro lado.

d) Artículo 13, apartados segundo y tercero: la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE se deriva de la necesidad de asegurar unas reglas procedimentales mínimas que permitan garantizar la viabilidad económica o el resultado exitoso de las actuaciones sobre la ciudad ya transformada urbanísticamente, y no prejuzgan el concreto sistema o forma de ejecución por el que opte la Administración urbanística.

Con carácter excepcional, el pago en especie, sin consentimiento del propietario, en las operaciones de rehabilitación [apartado 2, letra a)], se introduce nuevamente en nuestro ordenamiento, mediante la competencia que al legislador estatal le reconoce el artículo 149.1.18 CE (STC 164/2001). Además, el carácter no excepcional de la liberación de las expropiaciones, no tiene el carácter de regla supletoria, sino de regla común aplicable a todo el territorio nacional.

Lo dispuesto en la letra b) del mismo apartado segundo y en el apartado tercero, no incluye nada que no se deduzca ya de la vigente legislación estatal en ámbitos no urbanísticos, como el régimen local y la contratación, en relación con la ejecución subsidiaria a cargo de la Administración o con la gestión pública de cualquier obra, tanto directa como indirecta.

e) Artículo 15.1 y 3, y 16: en relación con estos preceptos que regulan las facultades de los sujetos para participar en actuaciones de rehabilitación edificatoria y de regeneración y renovación urbanas, así como para agruparse en asociaciones administrativas a tales efectos, el Abogado de Estado se remite a la argumentación expuesta en relación con la impugnación de los artículos 9.1 y 13. No se trata de normas supletorias, ni tampoco de normas que fijen reglas materialmente urbanísticas, sino que establecen condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales de propiedad y de libertad de empresa.

D) La disposición transitoria segunda establece una regla temporal de aplicación excepcional de la reserva mínima de suelo para vivienda protegida prevista en el artículo 10.1 b), con el fin de adecuar dicha reserva a la realidad del mercado, así como a la de sus potenciales beneficiarios. Además, del encaje constitucional derivado de su conexión con el artículo 10.1 b), el Abogado del Estado señala dos coberturas competenciales estatales: en primer lugar, si se observa como una determinación objetiva para la ordenación urbanística, por las bases y coordinación de la planificación económica *ex* artículo 149.1.13 CE; en segundo lugar, si se tiene en cuenta su resultado de afección al contenido patrimonial y, por ende, al valor de la propiedad del suelo sobre el que se aplique, por las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio del derecho de propiedad del suelo (art. 149.1.1 en conexión con el art. 33 CE).

E) En cuanto a los preceptos del texto refundido de la Ley de suelo modificados por la disposición final duodécima y para evitar reiteraciones, el Abogado del Estado centra sus alegaciones en el contenido innovador introducido por la Ley 8/2013.

a) Artículo 2: introduce el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible en relación con el medio urbano. De la lectura de las SSTC 61/1997 (FJ 16) y 164/2001 (FJ 32), deduce el Abogado del Estado que la perspectiva ambiental (art. 149.1.23 CE) es mucho más intensa o incluso excluyente de cualquier otra cuando se trata del suelo no urbanizable de especial protección, pero eso no significa que quede excluida de la regulación de las restantes clases de suelo y, por tanto, de las políticas territoriales y urbanísticas. Y, en este caso, los términos genéricos utilizados por el legislador estatal no fijan un contenido concreto del principio de desarrollo sostenible, ni un modelo acabado del mismo. Se trata de unos elementos mínimos que están en plena sintonía con la Constitución y el Derecho europeo.

b) Artículo 6, apartados tercero y quinto: el apartado tercero no impone, atendiendo a los problemas suscitados por la figura del agente urbanizador, como señala el Abogado del Estado, ningún sistema de ejecución, ni determina si el “promotor de la actuación” es o no propietario, sino que se limita a establecer una garantía básica a favor “de los propietarios afectados”; mientras que el apartado quinto, reconoce a los particulares, propietarios o no, la posibilidad de redactar y presentar a tramitación los instrumentos de ordenación y gestión precisos. Por ello, ambos preceptos son perfectamente subsumibles en la competencia exclusiva del Estado para regular las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes del artículo 149.1.1 CE en relación con los derechos de participación en los asuntos públicos (art. 23 CE), el derecho de propiedad (art. 33 CE), la libre empresa (art. 38 CE), el derecho al medio ambiente (art. 45 CE) y, por último, el derecho a la vivienda (art. 47 CE).

c) Artículo 8.3, letras a) y c): el precepto solamente regula el derecho de consulta hasta donde alcanza la competencia estatal, limitándose a fijar un plazo máximo para que no pueda defraudarse la esencia de este derecho procedimental, máximo que es superable por las Comunidades Autónomas mediante una norma con rango de ley. Y en cuanto a los efectos de la consulta, sólo prevé un efecto directo, como es el de la responsabilidad patrimonial que pueda derivarse de defraudar la confianza legítima, y ello al amparo de la competencia estatal sobre responsabilidad patrimonial y el alcance básico del principio jurídico-administrativo de la confianza legítima.

d) Artículo 9, apartados segundo, tercero, octavo y noveno: el apartado segundo encaja en las competencias que tiene el Estado para establecer medidas relacionadas con el cumplimiento de la función social de la propiedad (art. 33.2 CE), en el marco de la regulación de las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes del artículo 149.1.1 CE (STC 61/1997). El apartado tercero, por remisión a las alegaciones formuladas en el recurso núm. 7020-2008, tiene carácter de condición básica al amparo del artículo 149.1.1 CE. El apartado 8, que regula el régimen del silencio administrativo para determinados actos urbanísticos, se encuadra en la competencia del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común del artículo 149.1.18 CE (STC 61/1997). Y lo mismo sucede con el apartado noveno, que establece la responsabilidad de la Administración en los regímenes de comunicación previa o declaración responsable en relación con la primera ocupación o utilización de las edificaciones, que se complementa con otra regla garantista vinculada al Registro de la Propiedad, también de competencia estatal.

e) Artículo 10.1 b): se trata de una norma flexible que deja margen de maniobra a las Comunidades Autónomas, remitiéndose el Abogado del Estado a la argumentación expuesta en el recurso contra el texto refundido de la Ley de suelo; a saber, que el precepto encuentra cobertura en el artículo 149.1.1 CE, al regular un deber o carga del derecho de propiedad urbanística por razones sociales, y en el artículo 149.1.13 CE, al perseguir la oferta de suelo para un tipo especial de vivienda.

f) Artículo 12.3: el precepto regula la situación básica del suelo urbanizado a los efectos de permitir su utilización instrumental al servicio del estatuto jurídico básico de la propiedad del suelo y del régimen de valoraciones e indemnizaciones. Conforme a la doctrina de este Tribunal, el establecimiento de criterios para la clasificación del suelo —o en su caso, de situaciones básicas— “actúa como premisa indispensable para la configuración de las condiciones básicas de ejercicio de los tres estatutos jurídicos primarios de la propiedad del suelo”, dentro de la competencia del Estado *e*x artículo 149.1.1 CE (STC 164/2001).

g) Artículo 14, apartados primero, segundo y tercero: la única modificación de estos preceptos consiste en adecuar los parámetros de las actuaciones de transformación urbanística a la realidad del medio urbano y de las actuaciones que se producen, tanto sobre el patrimonio edificado, como sobre los propios tejidos urbanos. Las definiciones contenidas en la Ley tienen un carácter puramente instrumental, si bien, en este caso, se pone el énfasis no en la ordenación, sino en la gestión urbanística. En definitiva, concluye el Abogado del Estado afirmando que el artículo 14 no prejuzga el modelo de ejecución de planeamiento de que disponga cada una de las leyes urbanísticas autonómicas, por lo que tendría su cobertura constitucional en los artículos 149.1.1 (estatuto jurídico básico) y 18 CE (norma básica de carácter procedimental).

h) Artículo 15.4: este artículo amplía a las actuaciones de dotación la necesidad de contar con un informe o memoria de sostenibilidad económica, con lo que trata de asegurar el acierto en la toma de decisiones que afectan al interés general en la regulación de la utilización del suelo. Considera el Abogado del Estado que el legislador estatal está legitimado para regular tanto el impacto ambiental como el económico de los desarrollos urbanísticos, al amparo, respectivamente, de los artículos 149.1.23 y 13 CE.

i) Artículo 16.1, letras b) y c): en relación con la letra b), el Abogado del Estado afirma que respeta el deslinde competencial señalado por la doctrina de este Tribunal en relación con el importante principio del rescate de plusvalías urbanísticas a favor de la comunidad (SSTC 67/1991 y 164/2001). Comparado con su precedente de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, el precepto es más abierto en cuanto a la participación de las Comunidades Autónomas en el diseño de las técnicas para cumplir con el mandato constitucional de la participación de la comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística. Si bien la determinación del porcentaje concreto se remite a las Leyes urbanísticas autonómicas, nada impide al Estado, *ex* artículo 149.1.1 CE, establecer unas reglas de uniformidad en el estatuto básico del propietario y de la promoción de las actuaciones de transformación. Finaliza su argumentación el Abogado del Estado, señalando que la letra c) contiene uno de los deberes urbanísticos típicos de las actuaciones de transformación urbanística que siempre ha formado parte de la legislación estatal.

j) Artículo 17, apartados tercero, cuarto y sexto: los apartados impugnados no regulan técnicas urbanísticas en sí mismas consideradas, sino los efectos civiles que quepa anudar a determinados procedimientos o técnicas urbanísticas que, por otra parte, no prejuzga ni obliga a adoptar (STC 61/1997, FJ 28). El Abogado del Estado considera competencia exclusiva del Estado la regulación que el artículo 17.3 realiza de los efectos registrales para la constitución de una finca en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario, de conformidad con la Ley de propiedad horizontal. Los apartados cuarto y sexto prevén también reglas civiles de competencia estatal en relación con la constitución de complejos inmobiliarios para garantizar la plena eficacia en los órdenes civil y registral del proceso urbanístico.

k) Artículo 39.1: la regulación de los patrimonios públicos de suelo y los fines a los que puede ser destinados encuentra su acomodo en el artículo 149.1.13 CE. Conforme a la doctrina de este Tribunal (STC 61/1997), es constitucional considerar que la norma estatal pueda determinar con carácter básico el destino de los bienes que integran los patrimonios públicos de suelo (ya sean los ingresos obtenidos con la enajenación de los terrenos o la sustitución del aprovechamiento correspondiente a la Administración por su equivalente en metálico). En este sentido, el Abogado del Estado subraya que el precepto deja suficiente margen de maniobra a las Comunidades Autónomas, en la medida en que junto a los fines que concreta —vivienda de protección pública—, alude a otros de interés social “de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles”.

7. Por providencia de 3 de julio, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid frente a diversos preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas; en particular, contra los artículos 9.1; 10.1, 2, 3 y 4; 12; 13.2 y 3; 15.1 y 3; 16; la disposición transitoria segunda y la disposición final duodécima, en cuando modifican los artículos 2; 6.3 y 5; 8.3 a) y c); 9.2, 3, 8 y 9; 10.1 b); 12.3; 14.1, 2 y 3; 15.4; 16.1 b) y c); 17.3, 4 y 6; y 39.1 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Como se expuso en los antecedentes, la parte recurrente considera que los preceptos impugnados no encuentran cobertura en los títulos competenciales que asisten al Estado, vulnerando, en consecuencia, las competencias autonómicas en materia de urbanismo y vivienda, así como en el procedimiento administrativo, fomento del desarrollo económico y desarrollo legislativo en materia de protección del medio ambiente [arts. 26.1.3, 4, y 17, y 27.7 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, por la que se aprueba el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (EAM)]. Por el contrario, el Abogado del Estado entiende que la regulación estatal se ha dictado en ejercicio de sus competencias y solicita la desestimación íntegra del recurso.

Con carácter previo al análisis de los preceptos impugnados y de las concretas tachas de inconstitucionalidad aducidas, debemos examinar la incidencia que pudiera tener sobre el presente recurso el Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que ha derogado, entre otros, todos los preceptos objeto de este proceso. El contenido de los preceptos de la Ley 8/2013 impugnados han pasado a incorporarse ahora al Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que deroga la citada ley.

Conforme a nuestra doctrina, “la eventual apreciación de la pérdida de objeto del proceso dependerá de la incidencia real que sobre el mismo tenga la derogación, sustitución o modificación de la norma y no puede resolverse apriorísticamente en función de criterios abstractos o genéricos, pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial” (por todas, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 3, y las allí citadas). Esta situación determina que habremos de enjuiciar la controversia competencial suscitada en el presente recurso de inconstitucionalidad respecto de los preceptos de la Ley 8/2013, sin que el hecho de su derogación por el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana —que no ha sido recurrido—, en cuanto reproduce los preceptos impugnados, represente obstáculo para su enjuiciamiento. En suma, el recurso contra los preceptos de la Ley 8/2013 no ha perdido objeto, debiendo proyectarse lo que sobre el mismo se resuelva a los equivalentes preceptos del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que los reproducen (por todas, STC 80/2017, de 22 de junio, FJ 2, y las allí citadas).

Una última precisión se ha de realizar en cuanto al objeto de impugnación. El artículo 13.2 b) de la Ley 8/2013 —relativo a la ejecución subsidiaria a cargo de la Administración Pública— ya no aparece recogido en el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana que deroga la citada ley. Por tanto, hay que concluir que, en relación con el artículo 13.2 b) de la Ley 8/2013, el presente proceso ha perdido objeto.

2. La Ley 8/2013 ya ha sido objeto de la STC 143/2017, de 14 de diciembre, resolutoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña (núm. 5493-2013). La STC 141/2014, de 11 de septiembre, ha resuelto, por su parte, los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de Gobierno de Madrid (núm. 6963-2007), el Consejo de Gobierno de La Rioja (núm. 6964-2007), por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario del Partido Popular (núm. 6965-2007), y el Gobierno de Canarias (núm. 6973-2007), contra la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo; y los interpuestos por el Consejo de Gobierno de Madrid (núm. 7020-2008) y el Consejo de Gobierno de La Rioja (núm. 7231-2008), frente al texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2008, de 20 de junio. Las indicadas Sentencias cobran relevancia para este proceso por las siguientes razones:

a) En el presente recurso se impugnan previsiones que ya han sido declaradas inconstitucionales y nulas por la STC 143/2017, de suerte que la expulsión del ordenamiento jurídico de estas previsiones determina la pérdida sobrevenida de objeto de las correspondientes impugnaciones. Son las que se mencionan a continuación:

i) El segundo párrafo del artículo 10.1 de la Ley 8/2013, que se ha de extender al segundo párrafo del artículo 24.1 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana [STC 143/2017, FJ 16 a)].

ii) Artículo 10.2 de la Ley 8/2013, que se ha de extender al artículo 24.2 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana [STC 143/2017, FJ 16 a)].

iii) El inciso “y su sujeción a los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración actuante” del artículo 12.1 a) de la Ley 8/2013, que se ha de extender al idéntico inciso del artículo 42.3 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana [STC 143/2017, FJ 18 b)].

iv) Artículo 12.1 c) de la Ley 8/2013, que se ha de extender al artículo 24.3 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana [STC 143/2017, FJ 18 d)].

v) El inciso “Asimismo, la liberación de la expropiación no tendrá carácter excepcional, y podrá ser acordada discrecionalmente por la Administración actuante, cuando se aporten garantías suficientes, por parte del propietario liberado, en relación con el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan” del artículo 13.2 a) de la Ley 8/2013, que se ha de extender al idéntico inciso del artículo 43.2 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana [STC 143/2017, FJ 19 b)].

vi) El artículo 13.3 de la Ley 8/2013, salvo el inciso “Asimismo podrán suscribirse convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas y las entidades públicas adscritas o dependientes de las mismas, que tengan como objeto, entre otros, conceder la ejecución a un Consorcio previamente creado, o a una sociedad de capital mixto de duración limitada, o por tiempo indefinido, en la que las Administraciones Públicas ostentarán la participación mayoritaria y ejercerán, en todo caso, el control efectivo, o la posición decisiva en su funcionamiento”, que se ha de extender al artículo 9.3, salvo idéntico inciso, del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana [STC 143/2017, FJ 19.c)].

vii) El inciso “o, en su defecto, por el artículo siguiente” del artículo 15.1 de la Ley 8/2013, que se ha de extender a idéntico inciso del artículo 9.4 e) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana [STC 143/2017, FJ 20 a)].

viii) El artículo 9.8 a) salvo el inciso “Movimientos de tierras, explanaciones” y el inciso “y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público” del artículo 9.8 d) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima, apartado quinto, de la Ley 8/2013; declaración que se ha de extender, con la salvedad de idénticos incisos, a los artículos 11.4 a) y d) del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana (STC 143/2017, FJ 23).

b) El recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 143/2017 y el presente recurso abordan controversias competenciales similares, por lo que con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, como ya hemos hecho, entre otras, en las STC 111/2016, 168/2016, 180/2016, 44/2017 y 101/2017, damos por reproducido los fundamentos jurídicos 2, 11 y 12 que la STC 143/2017 dedica al análisis del encuadramiento competencial en el que debe insertarse la impugnación, así como el fundamento jurídico 10 en el que se analiza el contenido y finalidad de la Ley 8/2013. No obstante, dado que la recurrente, en el presente caso, es el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, es necesario tener en cuenta que la citada Comunidad Autónoma ostenta competencias exclusivas en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 26.1.4 EAM), así como en materia de procedimiento administrativo (art. 26.1.3 EAM) y fomento del desarrollo económico (art. 26.1.17 EAM), además de la de desarrollo legislativo en materia de protección del medio ambiente (art. 27.7 EAM).

c) La STC 143/2017 ha desestimado impugnaciones que el presente recurso plantea en términos análogos: se refieren al mismo precepto y se basan en los mismos argumentos. A la vista de esta coincidencia objetiva, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 172/1998, de 23 de julio, FJ 2) y siguiendo la pauta aplicada ya en las SSTC 111/2016, FJ 2.c); 168/2016, FJ 2 c); 180/2016, FJ 3 c); 44/2017, FJ 2 d); 45/2017, FJ 2 d); 54/2017, FJ 2 d); 93/2017, FJ 2 d), y 101/2017, FJ 2 c), procede desestimar por remisión estas impugnaciones en los términos que siguen:

i) Se recurren el artículo 9.1 y el primer párrafo del apartado primero y los apartados tercero y cuarto del artículo 10 de la Ley 8/2013 relativos, respectivamente, a la iniciativa y a las reglas básicas para la ordenación y ejecución de las actuaciones sobre el medio urbano por extralimitación del artículo 149.1.13 CE y vulneración de las competencias urbanísticas autonómicas. La STC 143/2017, FFJJ 15 a), 16 a) y b) ha abordado, desestimándolos, los motivos ahora reiterados por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid. Corresponde, en consecuencia, volver a desestimar estos motivos por remisión a la citada Sentencia.

ii) La letra a) —con la salvedad del inciso ya declarado inconstitucional por la STC 143/2017, FJ 18 b)— y la letra b) del apartado primero y el apartado segundo del artículo 12 de la Ley 8/2013, reguladores de los efectos de la delimitación de los ámbitos de gestión y ejecución de las actuaciones, se recurren por no tener amparo, respectivamente, en los apartados 18 y 8 del artículo 149.1 CE. La cuestión ya ha sido abordada y resuelta por la STC 143/2017, FJ 18.b), c) y d) *in fine*, al que nos remitimos para declarar de nuevo su desestimación.

iii) La letra a) del apartado segundo —con la salvedad del inciso ya declarado inconstitucional por la STC 143/2017, FJ 19 b)— y el párrafo segundo del apartado tercero del artículo 13 de la Ley 8/2013, que regulan las formas de ejecución, se recurre por considerar que no encuentran justificación en el artículo 149.1.13 CE, al incidir de forma directa en la gestión y ejecución urbanística de competencia autonómica. Sin embargo, se ha de desestimar este motivo de impugnación al entender que los preceptos tienen su encaje constitucional *ex* artículo 149.1.18 CE, conforme a lo expresado en el fundamento jurídico 19 b) y c) de la STC 143/2017.

iv) El apartado primero —con la salvedad del inciso ya declarado inconstitucional por la STC 143/2017, FJ 20 a)— y el apartado tercero del artículo 15 de la Ley 8/2013, relativos a las facultades de los sujetos que participan en las actuaciones sobre el medio urbano, se impugnan por vulneración de las competencias urbanísticas autonómicas al establecer una regulación que no se ampara en el artículo 149.1.1 CE. Motivo que se ha de desestimar de acuerdo con los argumentos esgrimidos en la STC 143/2017, FJ 20 a) y c).

v) La impugnación por no encontrar amparo en el artículo 149.1.18 CE del inciso de la letra a) —“Movimientos de tierras, explanaciones”— y de la letra d) —“y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público”— del artículo 9.8 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima, apartado quinto, de la Ley 8/2013, ha de entenderse desestimada por remisión al fundamento jurídico 23 de la STC 143/2017. Igualmente, la impugnación por idéntico motivo de las letras b) y c) del mismo artículo 9.8, se ha desestimar por remisión al ya citado fundamento jurídico 23 de la STC 143/2017, en el que se realiza una interpretación conforme del inciso —“construcción e implantación de instalaciones” de la letra b) y de la letra c) del artículo 9.8 que aquí reiteramos e incorporaremos al presente fallo.

d) Por último, se recurre una serie de preceptos que, aunque formalmente son nuevos, su contenido material, en la parte impugnada, coincide con el de los enjuiciados por la STC 141/2014. Es, por ello, que conforme al criterio explicitado, entre otras, en la STC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 12, procede desestimar por remisión las siguientes impugnaciones en los términos que se indican:

i) Los apartados primero y cuarto del artículo 2 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima, apartado primero, de la Ley 8/2013, relativos al principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, han sido impugnados porque su configuración legal condiciona las políticas públicas y el modelo urbanístico de competencia autonómica. La impugnación se ha de desestimar por encontrar los preceptos impugnados cobertura constitucional en los apartados 1, 13 y 23 del artículo 149.1 CE, de acuerdo con lo señalado en el fundamento jurídico 6 B) de la STC 141/2014 al que nos remitimos.

ii) Se recurren las letras a) y c) del artículo 8.3 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima, apartado cuarto, de la Ley 8/2013, sobre las facultades que derivan del derecho de propiedad del suelo, por no tener amparo en el artículo 149.1.1 y 18 CE. Motivo de impugnación que ha de desestimarse por remisión a los fundamentos jurídicos 7 B) y C) de la STC 141/2014.

iii) El artículo 14.1 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima, apartado 8, de la Ley 8/2013, se impugna por considerar que el Estado carece de título alguno para regular conceptos típicamente urbanísticos que caen en la esfera material de la competencia urbanística autonómica. El motivo se ha de desestimar por remisión al fundamento jurídico 8 C) de la STC 141/2014.

iv) Se impugna el artículo 15.4 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima, apartado noveno, de la Ley 8/2013, sobre la exigencia del informe de sostenibilidad económica, por carecer el Estado de competencia para determinar el contenido de los planes y la forma de ejercer las competencias urbanísticas autonómicas. Se ha de desestimar la impugnación al amparo de las competencias estatales *ex* artículo 149.1.13 y 14 CE, conforme al fundamento jurídico 8 D) b) de la STC 141/2014, al que nos remitimos.

v) Se impugnan la letras b) y c) del artículo 16.1 del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que les da la disposición final duodécima, apartado décimo, de la Ley 8/2013. La letra b) se recurre al considerar inconstitucional la exigencia de ceder a la Administración actuante “el suelo libre de cargas de urbanización”, pues corresponde a la Comunidad Autónoma determinar si el suelo cedido debe aportarse o no libre de cargas de urbanización. La letra c) se impugna por imponer el deber de costear y ejecutar, en su caso, las obras de urbanización y las infraestructuras de conexión, utilizando para ello conceptos propiamente urbanísticos. Los motivos de impugnación se deben desestimar por remisión al fundamento jurídico 8 E) a) y b) de la STC 141/2014, al tener su cobertura en el artículo 149.1.1 CE.

3. Entrando ya en el examen de las impugnaciones restantes, por razones sistemáticas y de mayor claridad, lo iniciaremos con la relativa al artículo 16 de la Ley 8/2013, sobre las asociaciones administrativas. A continuación, analizaremos las que tienen por objeto diversos preceptos del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que les ha dado la disposición final duodécima de la Ley 8/2013.

El artículo 16 de la Ley 8/2013, para el que la disposición final decimonovena invoca el título competencial del artículo 149.1.13 CE, regula, en el marco de las fórmulas de cooperación y coordinación para participar en la ejecución de actuaciones sobre el medio urbano, las “asociaciones administrativas” en los siguientes términos:

“1. Las asociaciones administrativas a que se refiere el artículo 15 tendrán personalidad jurídica propia y naturaleza administrativa, y se regirán por sus estatutos y por lo dispuesto en este artículo, con independencia de las demás reglas procedimentales específicas que provengan de la legislación de ordenación territorial y urbanística. Dependerán de la Administración urbanística actuante, a quién competerá la aprobación de sus estatutos, a partir de cuyo momento adquirirán la personalidad jurídica.

2. Los acuerdos de estas asociaciones se adoptarán por mayoría simple de cuotas de participación, salvo que en los estatutos o en otras normas se establezca un quórum especial para determinados supuestos. Dichos acuerdos podrán impugnarse en alzada ante la Administración urbanística actuante.

3. La disolución de las asociaciones referidas en este artículo se producirá por el cumplimiento de los fines para los que fueron creadas y requerirá, en todo caso, acuerdo de la Administración urbanística actuante. No obstante, no procederá la aprobación de la disolución de la entidad mientras no conste el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes”

Considera la Letrada de la Comunidad de Madrid que el artículo 16 trae causa de la regla supletoria prevista en el inciso final del artículo 15.1 de la Ley 8/2013, recordando que el Estado carece de título competencial que le habilite para dictar normas de carácter supletorio en el ámbito de la gestión o ejecución urbanística. Además, al determinar que el régimen de las asociaciones administrativas dependerá de la “Administración urbanística actuante”, entiende la Letrada que no se aprecia conexión alguna con la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE.

Por su parte, el Abogado del Estado niega que estemos ante reglas supletorias o normas materialmente urbanísticas, en cuanto forman parte de las condiciones básicas del ejercicio de los derechos de propiedad y de libertad de empresa que corresponde establecer al legislador estatal al amparo del artículo 149.1.1 CE.

En la STC 143/2017, FJ 20, afirmamos como principio la legitimación de las asociaciones administrativas para participar en las actuaciones urbanísticas (artículo 15.1 de la Ley 8/2013), por cuanto “la previsión de la participación de los particulares en la acción urbanística pública encuentra amparo en el art. 149.1.1 CE, aunque corresponda a las Comunidades Autónomas la concreta articulación de esa acción pública con la participación privada mediante la regulación de los correspondientes sistemas o técnicas de ejecución de los instrumentos urbanísticos” [STC 5/2016, de 21 de enero, FJ 3, con cita de la doctrina establecida en las SSTC 61/1997, FJ 14 c); 164/2001, FJ 9, y 141/2014, FJ 7 b)]. En la misma Sentencia declaramos inconstitucional y nulo el inciso final del artículo 15.1 “o, en su defecto, por el artículo siguiente”, en cuanto atribuía carácter supletorio a la regulación prevista en el artículo 16, lo que infringía la doctrina de este Tribunal, según la cual, en materia de urbanismo, “el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que por otra parte el hecho de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de supletoriedad del artículo 149.3, *in fine*, C.E.” (STC 61/1997, FJ 12). Sin embargo, la falta de impugnación del artículo 16, que es la regulación a la que remitía el inciso declarado nulo, nos impidió examinar entonces si el contenido de ese artículo respondía efectivamente, esto es, desde un punto de vista también material, al carácter supletorio que parecía atribuirle el legislador estatal en el inciso final del artículo 15.1, y, por tanto, verificar la apariencia generada por dicha cláusula de remisión.

La impugnación directa en el presente proceso del artículo 16 nos permite ahora completar nuestro enjuiciamiento y examinar si las reglas previstas en él, para las asociaciones administrativas, tienen un verdadero carácter supletorio, incurriendo por ello en inconstitucionalidad o, por el contrario, se enuncian como normas de aplicación directa y pueden tener encaje constitucional como normas dirigidas a garantizar la participación de las asociaciones administrativas en la ejecución de las actuaciones de rehabilitación edificatoria y en las de regeneración y renovación urbanas.

Las asociaciones administrativas, como sujeto legitimado para participar en la ejecución de actuaciones sobre el medio urbano (*ex* art. 15.1), tienen personalidad jurídica propia, y es, por ello, que el artículo 16 dispone un conjunto de reglas que van a ser de aplicación “con independencia de las demás reglas procedimentales específicas que provengan de la legislación de ordenación territorial y urbanística”. Del examen de su contenido, se extrae que se trata de reglas que: i) determinan su naturaleza administrativa, el régimen jurídico aplicable —fijado en sus estatutos y en la legislación autonómica—, el momento de adquisición de la personalidad jurídica o su dependencia de la Administración urbanística actuante (apartado primero); ii) fijan los criterios para la adopción de los acuerdos, así como el régimen de su impugnación (apartado segundo); iii) concretan el sistema aplicable a su extinción (apartado tercero).

Se trata de reglas que son pues de obligada observancia para el legislador autonómico de ordenación del territorio y urbanismo; reglas que no operan en defecto de legislación autonómica, que no tiene, por ello, carácter supletorio. El artículo 16 contiene, en definitiva, una serie de criterios o principios procedimentales en sentido amplio que son conexos o están encaminados a hacer efectiva y garantizar la participación de las asociaciones administrativas en la ejecución de actuaciones urbanísticas; criterios o principios, dentro de cuyo respeto, las Comunidades Autónomas gozan de un margen para desarrollar el régimen jurídico de las asociaciones administrativas al amparo de sus competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Las Comunidades Autónomas podrán determinar así el procedimiento para la puesta en marcha de las asociaciones administrativas —a instancia de los propietarios o de oficio, por la Administración actuante—; su composición y funciones; el contenido esencial y las reglas de aprobación de los estatutos jurídicos; el régimen de adopción de acuerdos para supuestos especiales; o las causas de disolución, además de la prevista por cumplimiento de sus fines. Debemos por ello descartar que el Estado haya invadido las competencias autonómicas, encontrando el artículo 16 amparo en el artículo 149.1.1 CE.

4. Procede a continuación entrar en el análisis de los preceptos recurridos del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que les ha dado la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, comenzando por los apartados segundo y tercero del artículo 2, encuadrado en el título preliminar, que dispone:

“2. En virtud del principio de desarrollo sostenible, las políticas a que se refiere el apartado anterior deben propiciar el uso racional de los recursos naturales armonizando los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente, contribuyendo en particular a:

a) La eficacia de las medidas de conservación y mejora de la naturaleza, la flora y la fauna y de la protección del patrimonio cultural y del paisaje.

b) La protección, adecuada a su carácter, del medio rural y la preservación de los valores del suelo innecesario o inidóneo para atender las necesidades de transformación urbanística.

c) La prevención adecuada de riesgos y peligros para la seguridad y la salud públicas y la eliminación efectiva de las perturbaciones de ambas.

d) La prevención y minimización, en la mayor medida posible, de la contaminación del aire, el agua, el suelo y el subsuelo.

3. Además de lo dispuesto en el apartado anterior, los poderes públicos propiciarán la consecución de un medio urbano que esté suficientemente dotado, en el que se ocupe el suelo de manera eficiente, y en el que se combinen los usos de forma funcional, garantizando, en particular:

a) La movilidad en coste y tiempo razonable, sobre la base de un adecuado equilibrio entre todos los sistemas de transporte, que, no obstante, otorgue preferencia al transporte público y colectivo y potencie los desplazamientos peatonales y en bicicleta.

b) La accesibilidad universal, de acuerdo con los requerimientos legales mínimos, de los edificios de uso privado y público, de los espacios de uso público y de los transportes públicos.

c) El uso eficiente de los recursos y de la energía, preferentemente de generación propia, así como la introducción de energías renovables.

d) La prevención y, en todo caso, la minimización en la mayor medida posible, por aplicación de todos los sistemas y procedimientos legalmente previstos, de los impactos negativos de los residuos urbanos y de la contaminación acústica.

La persecución de estos fines se adaptará a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística”.

La Letrada de la Comunidad de Madrid afirma que el precepto impugnado invade las competencias exclusivas en materia de urbanismo y fomento del desarrollo económico, así como la competencia de desarrollo legislativo en materia de protección del medio ambiente. De forma específica, reprocha al apartado segundo del artículo 2 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 una clara intromisión que vulnera la autonomía política y condiciona el modelo urbanístico de la Comunidad Autónoma, al disponer cómo deben ser las políticas públicas autonómicas y qué se debe alcanzar con las mismas.

El Abogado del Estado considera que la reforma consiste en incluir los elementos de desarrollo territorial y urbano sostenible especialmente relacionados con el medio urbano, al amparo de las competencias estatales para dictar la legislación básica de la protección medioambiental (art. 149.1.23 CE). Los términos genéricos utilizados por el legislador estatal no fijan un contenido concreto del principio de desarrollo sostenible, ni imponen un modelo acabado del mismo. Se trata de unos elementos mínimos que están en plena sintonía con la Constitución y el Derecho europeo.

El apartado segundo del artículo 2 contempla un conjunto de prescripciones que se derivan directamente del principio de desarrollo sostenible, fin común de las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo, formulado en el apartado primero, cuya adecuación al orden constitucional de distribución de competencias ya hemos afirmado en la STC 141/2014, FJ 6 B). Prescripciones que son expresadas, en unos casos, a modo de principio general, en cuanto postula un uso racional de los recursos naturales atendiendo a “los requerimientos de la economía, el empleo, la cohesión social, la igualdad de trato y de oportunidades, la salud y la seguridad de las personas y la protección del medio ambiente”. Y, en otros casos, se materializan en directrices de actuación de los poderes públicos más concretas relativas al patrimonio natural, cultural o el medio rural [letras a), b) y c)], o a bienes comunes básicos como la seguridad, la salud pública o la prevención y minimización de la contaminación.

Por su parte, el apartado tercero del mismo precepto, introduce un mandato específico para los poderes públicos en relación con el medio urbano. Así, además de la consecución de los objetivos del apartado segundo, todos los poderes públicos deberán propiciar la consecución de fines tales como la movilidad sostenible, la accesibilidad universal, el uso eficiente de la energía y las energías renovables, o la prevención y minimización del impacto negativo de los residuos urbanos y la contaminación.

En la nueva redacción dada por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013 al artículo 2.2, se observa pues una ampliación en el contenido de las directrices de actuación dirigidas a orientar a los poderes públicos, si bien no se aprecia una alteración sustancial del fin último y común ya presente en la redacción original del precepto: esto es, concretar el principio de desarrollo sostenible. Concreción que encuentra amparo en los números 13 y 23 del artículo 149.1 CE. Como ya dijimos en la STC 141/2014, desde los citados títulos competenciales, “el Estado no puede imponer un determinado modelo territorial o urbanístico a las Comunidades Autónomas, pero sí incidir o encauzar el mismo mediante directrices y normas básicas que éstas han de respetar. Dentro de esos parámetros, las Comunidades Autónomas pueden, claro está, optar por el modelo concreto de ordenación territorial y urbanística que estimen más pertinente” [FJ 6 B)].

Otro tanto cabe afirmar en relación con el apartado tercero del artículo 2, cuando precisa los objetivos del desarrollo territorial sostenible en relación con el medio urbano. Si bien en este caso, se puede apreciar, como ha puesto de manifiesto el Abogado del Estado, una prevalencia del enfoque ambiental. Desde esta perspectiva se formula, igualmente, una serie de principios generales orientativos a efectos de que se definan posteriormente las actuaciones que permitan alcanzar el objetivo específico (movilidad sostenible o eficiencia energética, entre otros), lo que se adecua con naturalidad a la competencia estatal ejercida en la materia de medio ambiente (entre otras, STC 174/2013, de 10 de octubre. FJ 5, en la que nos pronunciamos sobre la movilidad sostenible).

Los preceptos impugnados no impiden por tanto a las Comunidades Autónomas optar por el modelo concreto de ordenación territorial y urbanística que estimen más pertinente —así lo reconoce, el apartado tercero del artículo 2, cuando afirma que “la persecución de estos fines se adaptará a las peculiaridades que resulten del modelo territorial adoptado en cada caso por los poderes públicos competentes en materia de ordenación territorial y urbanística”—. En definitiva, los preceptos cuestionados cumplen una función básica en la construcción del sistema jurídico de ordenación del territorio y utilización del suelo, debiendo calificarse como plenamente conformes al orden constitucional de distribución de competencias.

5. Del título I del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, bajo la rúbrica de “Condiciones básicas de la igualdad en los derechos y deberes constitucionales de los ciudadanos”, se impugna el artículo 6, apartados tercero y quinto, y el artículo 9, apartados segundo, tercero y noveno, en la redacción dada por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013.

A) El artículo 6.3 y 5 dispone:

“3. Los convenios o negocios jurídicos que el promotor de la actuación celebre con la Administración correspondiente, no podrán establecer obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente, en perjuicio de los propietarios afectados. La cláusula que contravenga estas reglas será nula de pleno Derecho”

“5. Tanto los propietarios, en los casos de reconocimiento de la iniciativa privada para la transformación urbanística o la actuación edificatoria del ámbito de que se trate, como los particulares, sean o no propietarios, en los casos de iniciativa pública en los que se haya adjudicado formalmente la participación privada, podrán redactar y presentar a tramitación los instrumentos de ordenación y gestión precisos, según la legislación aplicable. A tal efecto, previa autorización de la Administración urbanística competente, tendrán derecho a que se les faciliten, por parte de los Organismos Públicos, cuantos elementos informativos precisen para llevar a cabo su redacción, y a efectuar en fincas particulares las ocupaciones necesarias para la redacción del instrumento con arreglo a la Ley de Expropiación Forzosa”.

a) La Letrada de la Comunidad de Madrid entiende que el apartado tercero se limita a establecer una regulación de los convenios o negocios jurídicos que resulta vacía de contenido material. Es, por ello, que a su juicio opera como una norma de derecho supletorio, respecto del que este Tribunal Constitucional ha declarado la incompetencia del legislador estatal reiteradamente.

El Abogado del Estado sostiene, por el contrario, atendiendo a los problemas suscitados por la figura del agente urbanizador, que el precepto impugnado no impone ningún sistema de ejecución, ni determina si el “promotor de la actuación” es o no propietario, sino que se limita a establecer una garantía básica para todos los propietarios afectados, subsumible en el artículo 149.1.1 CE, en relación con el artículo 33 CE.

El artículo 6.1 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 atribuye a los entes públicos la dirección del proceso urbanístico, a la vez que prevé la participación privada “en los términos establecidos en las leyes”. Según razonamos en nuestra STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 14 c), este principio básico conecta inmediatamente con el derecho de propiedad y la libertad de empresa (arts. 33 y 38 CE), “sustrayendo la dirección y control del proceso urbanizador de la iniciativa privada”; a la vez que conecta igualmente con “el mandato inexcusable derivado del artículo 47 CE, en cuya virtud corresponde a los poderes públicos, y sólo a ellos, la regulación o normación de la utilización del suelo de acuerdo con el interés general”. Esta regulación contempla, al amparo del artículo 149.1.1 CE, las condiciones básicas de ejercicio de los derechos constitucionales de propiedad y de libertad de empresa, correspondiendo a la legislación autonómica articular y delimitar la acción urbanística pública con la iniciativa privada (STC 164/2001, de 11 de julio, FJ 9).

En el marco descrito, el precepto impugnado contiene una regla básica que limita el ejercicio de la potestad convencional que tienen los entes públicos en los procesos de dirección y control de la actividad de ejecución urbanística. Y lo hace con el único fin de tutelar a los propietarios afectados por la actuación urbanística que no son parte del convenio o negocio jurídico, para que no sean destinatarios de “obligaciones o prestaciones adicionales ni más gravosas que las que procedan legalmente”, sancionando con la nulidad de pleno Derecho su eventual incumplimiento. En virtud de lo dicho, debe afirmarse que el precepto cuestionado tiene su apoyo en el artículo 149.1.1 CE.

b) En relación con el apartado 5, la Letrada de la Comunidad de Madrid considera que el precepto impugnado invade las competencias urbanísticas autonómicas al regular en detalle, después de determinar quién puede redactar instrumentos de ordenación y gestión urbanística, un aspecto concreto del procedimiento —la exigencia de “previa autorización de la Administración urbanística competente”–, obviando que quien ostenta competencias en materia sustantiva también las ostenta en relación con las cuestiones adjetivas y procedimentales.

El Abogado del Estado, por su parte, reitera los argumentos esgrimidos en relación con el apartado 3 del mismo precepto, entendiendo que el precepto objeto de reproche es subsumible en la competencia estatal *ex* artículo 149.1.1 CE.

El precepto impugnado regula, en primer lugar, la participación privada en la acción urbanística de los entes públicos, derivada del derecho de propiedad (art. 33 CE) o, en su caso, de la libertad de empresa (art. 38 CE), y en el marco de iniciativas privadas o públicas para la ejecución de actuaciones de transformación urbanística o edificatoria. Participación que se concreta en la posibilidad de redactar y someter a trámite de elaboración los instrumentos de ordenación y gestión que sean precisos. Como ya declaramos en la STC 164/2001 —al enjuiciar la constitucionalidad del artículo 4 de la Ley 6/1998 sobre régimen del suelo y valoraciones, relativo a la acción urbanística e iniciativa privada—, el precepto se limita, en este caso, a prever la posible participación de propietarios y empresarios en la redacción y tramitación de los instrumentos de ordenación urbanística, “y ello nos permite concluir que estamos ante una condición básica para la igualación de los propietarios y empresarios urbanísticos de España” (FJ 9). Condición básica que, en todo caso, no puede entenderse que invada las competencias autonómicas urbanísticas, por cuanto el legislador estatal dispone una llamada genérica a la participación privada en la formación de los instrumentos de ordenación urbanística, sin concretar qué tipos de instrumentos son los que pueden ser objeto de redacción por los particulares, al referirse a los que sean precisos “según la legislación aplicable” [así se desprende, *a sensu contrario*, de lo razonado en la STC 61/1997, FJ 25 a)].

El artículo 6.5 *in fine* contiene, además, unos criterios o principios procedimentales de carácter general, encaminados a hacer efectiva la participación de los particulares, propietarios o no, en la redacción y elaboración de los instrumentos de ordenación y gestión urbanística. En concreto, prevé la autorización previa de la Administración urbanística competente y sus efectos: el acceso a la información y las ocupaciones temporales necesarias para la redacción de los instrumentos de ordenación urbanística. De acuerdo con la doctrina recogida en la STC 61/1997, FJ 25.a), debemos entender que “estas garantías —aunque no pertenezcan a la regulación directa del derecho de propiedad ni de los deberes que le son inherentes— son conexas al derecho de urbanizar, materia sobre la que el Estado puede legítimamente invocar su título competencial *ex* artículo 149.1.1 CE”. De conformidad con la indicada doctrina, debe declararse la constitucionalidad del artículo 6.5 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008.

B) El artículo 9.2, 3 y 9 dispone:

“2. La Administración competente podrá imponer en cualquier momento la realización de obras para el cumplimiento del deber legal de conservación, de conformidad con lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicables. El acto firme de aprobación de la orden administrativa de ejecución que corresponda, determinará la afección real directa e inmediata, por determinación legal, del inmueble, al cumplimiento de la obligación del deber de conservación. Dicha afección real se hará constar, mediante nota marginal, en el Registro de la Propiedad, con referencia expresa a su carácter de garantía real y con el mismo régimen de preferencia y prioridad establecido para la afección real, al pago de cargas de urbanización en las actuaciones de transformación urbanística.

Conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable, en los casos de inejecución injustificada de las obras ordenadas, dentro del plazo conferido al efecto, se procederá a su realización subsidiaria por la Administración Pública competente o a la aplicación de cualesquiera otras fórmulas de reacción administrativa a elección de ésta. En tales supuestos, el límite máximo del deber de conservación podrá elevarse, si así lo dispone la legislación autonómica, hasta el 75% del coste de reposición de la construcción o el edificio correspondiente. Cuando el propietario incumpla lo acordado por la Administración, una vez dictada resolución declaratoria del incumplimiento y acordada la aplicación del régimen correspondiente, la Administración actuante remitirá al Registro de la Propiedad certificación del acto o actos correspondientes para su constancia por nota al margen de la última inscripción de dominio”.

“3. Cuando el suelo en situación rural no esté sometido al régimen de una actuación de urbanización, el propietario tendrá, además de lo previsto en el apartado primero, el deber de satisfacer las prestaciones patrimoniales que establezca, en su caso, la legislación sobre ordenación territorial y urbanística, para legitimar los usos privados del suelo no vinculados a su explotación primaria, así como el de costear y, en su caso, ejecutar las infraestructuras de conexión de las instalaciones y construcciones autorizables, con las redes generales de servicios y entregarlas a la Administración competente para su incorporación al dominio público, cuando deban formar parte del mismo.

En este suelo quedan prohibidas las parcelaciones urbanísticas, sin que, puedan efectuarse divisiones, segregaciones o fraccionamientos de cualquier tipo en contra de lo dispuesto en la legislación agraria, forestal o de similar naturaleza”.

“9. Cuando la legislación de ordenación territorial y urbanística aplicable sujete la primera ocupación o utilización de las edificaciones a un régimen de comunicación previa o de declaración responsable, y de dichos procedimientos no resulte que la edificación cumple los requisitos necesarios para el destino al uso previsto, la Administración a la que se realice la comunicación deberá adoptar las medidas necesarias para el cese de la ocupación o utilización comunicada. Si no adopta dichas medidas en el plazo de seis meses, será responsable de los perjuicios que puedan ocasionarse a terceros de buena fe por la omisión de tales medidas. La Administración podrá repercutir en el sujeto obligado a la presentación de la comunicación previa o declaración responsable el importe de tales perjuicios.

Tanto la práctica de la comunicación previa a la Administración competente, como las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que aquella pudiera adoptar en relación con el acto comunicado, deberán hacerse constar en el Registro de la Propiedad, en los términos establecidos por la legislación hipotecaria y por esta Ley”.

a) El apartado segundo excede, según la Letrada de la Comunidad de Madrid, de la delimitación por parte del legislador estatal del deber básico de conservación, al incluir una previsión de carácter procedimental —ejecución subsidiaria u otra fórmula de reacción administrativa—, cuya determinación correspondería a quien ostenta la competencia en materia de urbanismo. Se convierte, de este modo, en una norma de derecho supletorio no amparada por el artículo 149.1.1 CE.

El Abogado del Estado encuentra el encaje del precepto objeto de reproche constitucional en las competencias que tiene el Estado para regular medidas relacionadas con el cumplimiento de la función social de la propiedad (art. 33.2 CE), en el marco de la regulación de las condiciones básicas de la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes del artículo 149.1.1 CE.

El examen del artículo 9.2 ha de realizarse en conexión con el “deber legal de conservación”, consagrado en el apartado primero del mismo precepto. Un deber que el legislador estatal extiende a todo derecho de propiedad del suelo, cualquiera que sea la situación en que se encuentre, y “que constituye una expresión de la función social de esta forma de propiedad” [STC 61/1997, FJ 34 b)]. El artículo 9.1 establece las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad de los terrenos, instalaciones, construcciones y edificaciones, tanto en situación de suelo rural como de suelo urbanizado, obligando a su titular a soportar el coste económico de la conservación, siempre que no se rebase el límite razonablemente exigible en virtud de la función social de la propiedad; esto es, el deber legal de conservación en las condiciones exigidas por razones de seguridad, salubridad, accesibilidad universal y ornato, por motivos turísticos o culturales, o para la mejora de la calidad y sostenibilidad del medio urbano. Como dijimos en la ya citada STC 61/1997, FJ 34 b), desde la perspectiva del orden constitucional de distribución de competencias, el deber legal de conservación y sus límites se reconduce a la regulación del derecho de propiedad privada —artículo 149.1.1 CE— y no a la genérica función urbanística —artículo 148.1.3 CE—, como uno de los deberes básicos del derecho de propiedad del suelo, junto con el deber de uso compatible con la ordenación territorial y urbanística.

El artículo 9.2 habilita a la Administración competente, de acuerdo con la legislación sectorial urbanística, a imponer, en cualquier momento, el cumplimiento del deber legal de conservación mediante orden administrativa de ejecución, en la que se han de concretar las obras a realizar. Igualmente, prevé para los casos de inejecución injustificada de las obras ordenadas, su ejecución subsidiaria por la Administración pública competente o, a elección de ésta, la aplicación de cualesquiera otras fórmulas de reacción administrativa. Medidas que se completan con previsiones relativas a las correspondientes anotaciones en el Registro de la Propiedad, bien de la afección real directa e inmediata del inmueble al cumplimiento del deber legal de conservación, bien de su incumplimiento y el correspondiente régimen alternativo. Se trata, por tanto, de reglas dotadas de carácter instrumental, en cuanto están orientadas a hacer efectivo el deber legal de conservación y cuya concreción corresponde, en todo caso, a la Administración urbanística competente. Así entendidas las previsiones del artículo 9.2 tienen su acomodo constitucional dentro de las “condiciones básicas” de ejercicio del derecho de propiedad del suelo*,* ex artículo 149.1.1 CE.

b) La Letrada de la Comunidad de Madrid considera que la imposición, prevista en el apartado tercero, al propietario de un suelo en situación rural, no sometido al régimen de una actuación de urbanización, del deber de costear y, en su caso, ejecutar las infraestructura de conexión y entregarlas a la Administración, excede de una mera fijación de los deberes básicos de los propietarios de suelo al amparo del artículo 149.1.1 CE.

El Abogado del Estado, por remisión a la respuesta dada en el recurso núm. 7020-2008, considera que el precepto tiene carácter de condición básica, amparándose en el artículo 149.1.1 CE.

El artículo 9.3 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 se ha de ver como el reverso lógico del derecho reconocido al propietario de suelo en situación rural, con carácter excepcional y por el procedimiento y con las condiciones previstas en la legislación de ordenación territorial y urbanística, de realizar usos privados del suelo no vinculados a su explotación primaria; esto es, usos específicos que sean de interés público o social, que contribuyan a la ordenación y el desarrollo rural o que hayan de emplazarse en el medio rural (art. 8.2, último párrafo). El reconocimiento, aún con carácter excepcional, de estos usos ajenos a su naturaleza o no vinculados a su explotación primaria, implica, siguiendo el razonamiento expresado en la STC 164/2001, FJ 32, la agregación de valor económico a la propiedad del suelo en situación rural y supone una igualación mínima de todos los propietarios de dicho suelo. Es, por ello, que, en relación con esos usos excepcionales y ajenos a su explotación primaria, se impone a todos los propietarios el deber de costear y ejecutar las infraestructuras de conexión de las instalaciones y construcciones autorizables, con las redes generales de servicios y entregarlas, en su caso, a la Administración competente para su incorporación al dominio público, cuando deban formar parte del mismo. Estos deberes son calificables de básicos y respetuosos con las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas, encontrando su encaje constitucional en el artículo 149.1.1 CE.

En relación con el último párrafo del artículo 9.3, no formula la parte recurrente argumento específico alguno que avale su impugnación. En todo caso, la constitucionalidad del párrafo impugnado resulta clara conforme a la doctrina sentada en la STC 61/1997, FJ 16.b), a la que nos remitimos.

c) La Letrada de la Comunidad de Madrid afirma, en lo que al apartado noveno se refiere, que cuando la competencia sustantiva es autonómica, como ocurre en el urbanismo, las Comunidades Autónomas ostentan la competencia para la regulación del procedimiento administrativo y de todos los aspectos relativos al mismo. En consecuencia, cuando el legislador estatal fija un plazo de seis meses para la adopción por la Administración competente de una serie de medidas en casos de incumplimiento por las edificaciones de los requisitos necesarios para el uso previsto, se están invadiendo las competencias autonómicas en materia urbanística.

El precepto impugnado regula, siguiendo el razonamiento del Abogado del Estado, garantías para los propietarios que podrían resultar afectados por la negligencia de la Administración cuando sujete la primera ocupación o utilización de las edificaciones a un régimen de comunicación previa o de declaración responsable, y lo hace al amparo de la competencia estatal para fijar un régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios que se puedan causar en los propietarios, *ex* artículo 149.1.18 CE; garantías que se complementan con otra regla también de naturaleza garantista vinculada al Registro de la Propiedad, igualmente de competencia estatal.

El precepto controvertido no tiene pues por objeto, al menos de forma directa, regular las condiciones básicas del ejercicio de las facultades que integran el derecho de propiedad, sino la reacción del ordenamiento ante la infracción de la legalidad urbanística y, más en concreto, las consecuencias que se derivan de la falta de reacción. En primer lugar, deja en manos del legislador autonómico decidir el tipo de intervención al que sujeta los actos de primera ocupación o utilización de las edificaciones: ya se trate de un control previo, vía licencia urbanística, ya de un control posterior, vía comunicación previa o declaración responsable. Y solamente en el supuesto de que el legislador autonómico haya optado por el control posterior, arbitra una garantía para los casos en los que la Administración urbanística competente no adopte, en el plazo de seis meses, las medidas necesarias —cuya concreción corresponde igualmente al legislador autonómico— para restaurar la legalidad; esto es, la responsabilidad de la Administración por los daños que se pudieran ocasionar a terceros de buena fe, sin perjuicio de que pueda ser repercutida al sujeto obligado a la presentación de la comunicación previa o declaración responsable.

En este sentido, pues, el precepto viene a determinar los efectos que se derivan de la inactividad de la Administración urbanística competente en los regímenes de control *a posteriori* o *ex post*, en aquellos casos en los que la edificación no cumple los requisitos necesarios para el destino al uso previsto, y lo hace en ejercicio de la competencia que el Estado ostenta *ex* artículo 149.1.18 CE en lo que respecta al “sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas” (en el mismo sentido razonado en la STC 94/2013, de 23 de abril, FJ 8), mediante la determinación de las consecuencias jurídicas derivadas de la inactividad administrativa, sin que de ello se derive, en consecuencia, vulneración alguna de las competencias autonómicas en materia de urbanismo. Constitucionalidad que se ha de predicar, igualmente, del último párrafo del artículo 9.9, respecto del cual no formula la parte recurrente argumento específico alguno, al amparo del artículo 149.1.8 CE.

6. Del título II del texto refundido de la Ley de suelo de 2008, bajo la rúbrica de “Bases del régimen del suelo”, se impugnan el artículo 10.1 b) y, por conexión, la disposición transitoria segunda de la Ley 8/2013; y además los artículos 12.3, 14.2 y 3, y 17.3, 4 y 6 en la redacción dada por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013.

A) El artículo 10.1 b) establece:

“Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa.

Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación, garantizará una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social y comprenderá, como mínimo, los terrenos necesarios para realizar el 30 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo rural que vaya a ser incluido en actuaciones de nueva urbanización y el 10 por ciento en el suelo urbanizado que deba someterse a actuaciones de reforma o renovación de la urbanización.

No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior o eximirlas para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social”.

La disposición transitoria segunda de la Ley 8/2013, que complementa la regulación establecida en el apartado b), reza del tenor siguiente:

“Durante un plazo máximo de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley, las Comunidades Autónomas podrán dejar en suspenso la aplicación de lo dispuesto en el artículo 10.1 b) del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, determinando el período de suspensión y los instrumentos de ordenación a que afecte, siempre que se cumplan, como mínimo, los siguientes requisitos:

a) Que los citados instrumentos justifiquen la existencia de un porcentaje de vivienda protegida ya construida y sin vender en el Municipio, superior al 15 por ciento de las viviendas protegidas previstas o resultantes del planeamiento vigente y una evidente desproporción entre la reserva legalmente exigible y la demanda real con posibilidad de acceder a dichas viviendas.

b) Que dichos instrumentos de ordenación no hayan sido aprobados definitivamente antes de la entrada en vigor de esta Ley o que, en el caso de haber sido aprobados, no cuenten aún con la aprobación definitiva del proyecto o proyectos de equidistribución necesarios”.

La Letrada de la Comunidad de Madrid alega que la norma estatal, ya impugnada en su redacción original —recurso de inconstitucionalidad núm. 7020-2008—, ha optado por una medida de fomento de la vivienda protegida a través de un instrumento de naturaleza urbanística —la reserva de un porcentaje de edificabilidad residencial— que condiciona el modelo urbanístico que puede querer implantar el legislador autonómico y vulnera su competencia exclusiva en materia de urbanismo. La regulación impugnada no pretende delimitar el contenido del derecho de propiedad, sino definir criterios de utilización del suelo no amparados por el artículo 149.1.1 CE; ni se trata tampoco de una previsión que responda efectivamente a la planificación general de la economía del artículo 149.1.13 CE. Y añade que la disposición transitoria segunda, en cuanto prevé una suspensión temporal de hasta cuatro años en la aplicación del artículo 10.1 b), participa del mismo vicio de inconstitucionalidad, al no encontrar amparo en ningún título competencial estatal.

El Abogado del Estado considera que el precepto recurrido, al igual que su versión original, dispone una reserva de suelo mínima obligatoria, pero lo hace de forma más flexible, al dejar más margen de maniobra a las Comunidades Autónomas. Reitera, por lo demás, los argumentos esgrimidos en defensa de la constitucionalidad del artículo 10.1 b) en su redacción original; aquellos en virtud de los cuales el precepto encuentra cobertura tanto en el artículo 149.1.1 CE —al regular un deber o carga del derecho a la propiedad urbanística por razones sociales— como en el artículo 149.1.13 CE —al perseguir la oferta de suelo para un tipo especial de vivienda—.

El artículo 10.1 b) tiene su precedente, como las partes reconocen expresamente, en la redacción original que el mismo tenía en el texto refundido de la Ley de suelo de 2008, y sobre cuya constitucionalidad ya nos hemos pronunciado en la STC 141/2014, doctrina que ha de ser tenida en cuenta necesariamente en el presente caso.

La reforma operada en el texto refundido de la Ley de suelo de 2008 por la disposición final décimo segunda de la Ley 8/2013, se concreta en dos aspectos: por un lado, establece la reserva mínima de suelo para vivienda sujeta a un régimen de protección pública distinguiendo la situación del suelo, 30 por ciento en el suelo rural y 10 por 100 en el suelo urbanizado [apartado segundo del artículo 10.1 b)]. Y, por otro lado, no solamente permite a la legislación sobre ordenación territorial y urbanística fijar excepcionalmente una reserva inferior, sino también eximirla para determinados municipios o actuaciones siempre que “se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social” [art. 10.1 b) *in fine*]. Estas reformas en nada modifican nuestra doctrina sobre la clara constitucionalidad del precepto objeto de impugnación. Como razonamos en la STC 141/2014, FJ 8 A b), la reserva mínima de un porcentaje del suelo residencial, sea rural en actuaciones de nueva urbanización, o urbanizado en actuaciones de reforma o renovación de la urbanización, “es una línea directriz o criterio global de ordenación, que se basa en la idea de que las viviendas protegidas han de actuar como factor regulador del mercado de la vivienda, persiguiendo la consecución en este ámbito de ciertos objetivos, económicos y sociales; señaladamente, el garantizar el acceso de ciertas capas de la población a una vivienda digna y lograr una moderación o contención de precios, especialmente en los periodos alcistas del ciclo económico, asegurando la existencia de una oferta de viviendas de protección pública que limite y compita con la oferta de vivienda libre. Se trata, por tanto, de una medida normativa que tiene una incidencia clara en la actividad económica. Esta regulación encuentra cobertura, por tanto, en las competencias estatales *ex* artículo 149.1.13 CE, sin que con ello se produzca invasión alguna de las competencias autonómicas”; e igualmente, la regla de reserva mínima de suelo residencial se incardina “en el artículo 149.1.1 CE, que, en atención a la función social de la propiedad (art. 33.2 CE), consiente imponer, con ciertas salvedades, un sacrificio, carga o deber mínimo de igualación que han de soportar los propietarios del suelo sujeto a urbanización y, en su caso, los empresarios que lleven a cabo la ejecución del planeamiento urbanístico. Es, por tanto, una condición básica tanto del derecho de propiedad (art. 33 CE) como de la libertad de empresa (art. 38 CE). No obsta a la naturaleza básica de la regulación la constatación de que la norma opte por garantizar un porcentaje mínimo o que prevea modulaciones y excepciones a la obligación de reserva. El precepto establece una regla básica y de alcance general y, junto a ella, reglas especiales que también tienen ese mismo carácter básico y que, por tanto, son aplicables por igual en todo el territorio nacional y a todos los propietarios y empresarios que procedan a la transformación urbanística de terrenos”.

La disposición transitoria segunda de la Ley 8/2013 contempla que las Comunidades Autónomas puedan, durante un periodo de cuatro años, suspender la aplicación del artículo 10.1 b), concretando el periodo de inaplicación y los instrumentos de ordenación afectados, siempre que concurran unos requisitos mínimos; a saber: un desequilibrio evidente entre la reserva legalmente exigible y la demanda real de este tipo de viviendas, que el legislador estatal cuantifica en un porcentaje de vivienda construida y no vendida superior al 15 por 100 del total previsto, y que los instrumentos de ordenación afectados no hayan sido aprobados definitivamente o no cuenten con la aprobación definitiva del proyecto o proyectos de equidistribución necesarios. Se trata de medidas encaminadas a evitar efectos no deseados —sobreoferta de este tipo de vivienda— de una aplicación rígida de la regla prevista en el artículo 10.1 b). En este sentido, hay que entender que las competencias del Estado —*ex* arts. 149.1.1 y 13 CE— le permiten también dictar las normas que, en cuanto complemento estrictamente necesario o indispensable, sean precisas para asegurar, de forma transitoria, una correcta y eficaz aplicación en todo el territorio nacional de la regla prevista en el artículo 10.1 b).

En definitiva, procede declarar que el artículo 10.1 b) del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 y la disposición transitoria segunda de la Ley 8/2013 no son inconstitucionales.

B) Según el artículo 12.3:

“Se encuentra en la situación de suelo urbanizado el que, estando legalmente integrado en una malla urbana conformada por una red de viales, dotaciones y parcelas propia del núcleo o asentamiento de población del que forme parte, cumpla alguna de las siguientes condiciones:

a) Haber sido urbanizado en ejecución del correspondiente instrumento de ordenación.

b) Tener instaladas y operativas, conforme a lo establecido en la legislación urbanística aplicable, las infraestructuras y los servicios necesarios, mediante su conexión en red, para satisfacer la demanda de los usos y edificaciones existentes o previstos por la ordenación urbanística o poder llegar a contar con ellos sin otras obras que las de conexión con las instalaciones preexistentes. El hecho de que el suelo sea colindante con carreteras de circunvalación o con vías de comunicación interurbanas no comportará, por sí mismo, su consideración como suelo urbanizado.

c) Estar ocupado por la edificación, en el porcentaje de los espacios aptos para ella que determine la legislación de ordenación territorial o urbanística, según la ordenación propuesta por el instrumento de planificación correspondiente”.

El Estado al definir la situación de suelo urbanizado incurre en un exceso que invade, según la Letrada de la Comunidad de Madrid, las competencias autonómicas en materia de urbanismo. El grado de detalle de la regulación impugnada en absoluto se corresponde con la fijación de unas condiciones básicas ligadas al estatuto de la propiedad, sino que, por el contrario, predetermina un modelo urbanístico cuyo diseño corresponde al legislador autonómico.

El Abogado del Estado entiende, por el contrario, que se trata de una regulación de carácter instrumental al servicio del estatuto jurídico básico de la propiedad del suelo y del régimen de valoraciones e indemnizaciones, con cobertura en el artículo 149.1.1 CE.

En nuestras SSTC 61/1997 [FFJJ 14 b) y 15 a)] y 164/2001 (FJ, 12), amparamos la utilización por el Estado, *ex* artículo 149.1.1 CE, de una concreta técnica urbanística —la clasificación tripartita del suelo— para garantizar la igualdad básica en el disfrute de la propiedad del suelo. Clasificación que tiene un carácter instrumental respecto de la regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad del suelo y que “constituye también el presupuesto lógico- jurídico para la aplicación del entero sistema de valoraciones a efectos indemnizatorios, por lo que entronca con la determinación del presupuesto de hecho que permita el ejercicio de la competencia estatal en la materia” (art. 149.1.18 CE). Y añadimos “que esta clasificación no implica la prefiguración por el legislador estatal de modelo urbanístico alguno”. Con posterioridad, en la STC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2, avalamos, con cobertura igualmente en el artículo 149.1.1 CE, el abandono por el legislador estatal de la tradicional clasificación tripartita del suelo como premisa o presupuesto previo de la regulación de las condiciones básicas del derecho de propiedad del suelo, y su sustitución por la regulación únicamente de dos situaciones básicas del mismo: el suelo rural y el suelo urbanizado.

El artículo 12.3 sienta los criterios normativos para entender cuándo un suelo se halla en situación de urbanizado, partiendo de su integración en una malla urbana —cuya definición y delimitación corresponde al legislador autonómico—, y lo hace en términos muy similares a como el artículo 8 de la Ley 6/1998 de régimen del suelo y valoraciones, definía el suelo urbano; precepto cuya constitucionalidad fue examinada y confirmada en la STC 164/2001, FJ 13. Aplicando ahora el razonamiento de la citada Sentencia al presente caso, la letra a) del precepto impugnado se refiere a terrenos urbanizados “en ejecución del correspondiente instrumento de ordenación”, sin fijar criterios específicos sobre cuándo ha de considerarse ejecutado el planeamiento, ni qué concreto instrumento de ordenación es el ejecutado; determinaciones estas que caen en el ámbito de decisión de cada Comunidad Autónoma. En la letra b) fija, por su parte, unos criterios mínimos encaminados a garantizar que los usos y las edificaciones existentes o los previstos, en su caso, por la ordenación urbanística, contarán, mediante su conexión en red o a la red, de las infraestructuras y servicios necesarios, en los términos establecidos por la legislación urbanística autonómica que podrá concretar cuáles son esas infraestructuras y servicios, así como el nivel o grado de exigencia; si bien, se determina que el suelo que sea colindante con carreteras de circunvalación o con vías de comunicación interurbanas no tendrá, por este simple hecho, naturaleza de suelo urbanizado, lo que deja también un margen de decisión al legislador autonómico. Por último, la letra c) se refiere al hecho del suelo “ocupado por la edificación”, pero dejando en el ámbito de la regulación autonómica concretar los criterios específicos.

En los términos expuestos puede considerarse que el artículo 12.3 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 fija los criterios para la definición de la situación básica del suelo urbanizado al amparo del artículo 149.1.1 CE; criterios que son los indispensables para satisfacer la finalidad del precepto —regular las condiciones básicas del ejercicio del derecho de propiedad del suelo—, sin llegar a imponer un modelo urbanístico determinado. Nada se opone, pues, a declarar su constitucionalidad.

C) El artículo 14.2 y 3 establece:

“2. Siempre que no concurran las condiciones establecidas en el apartado anterior, y a los solos efectos de lo dispuesto por esta Ley, se entiende por actuaciones edificatorias, incluso cuando requieran obras complementarias de urbanización:

a) Las de nueva edificación y de sustitución de la edificación existente.

b) Las de rehabilitación edificatoria, entendiendo por tales la realización de las obras y trabajos de mantenimiento o intervención en los edificios existentes, sus instalaciones y espacios comunes, en los términos dispuestos por la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.”

“3. A las actuaciones sobre núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural les será de aplicación lo dispuesto en los apartados anteriores, de conformidad con la naturaleza que les atribuya su propia legislación, en atención a sus peculiaridades específicas”.

Los apartados impugnados regulan, según la Letrada de la Comunidad de Madrid, conceptos típicamente urbanísticos como son la tipología de actuaciones edificatorias que, al igual que las de transformación urbanística, caen dentro de la competencia autonómica sobre urbanismo. Se trata por ello de una regulación que el legislador estatal realiza sin cobertura competencial, puesto que los artículos 149.1.1 y 13 CE no le habilitan para ello.

El Abogado del Estado comienza subrayando que la única modificación de estos preceptos consiste en adecuar los parámetros de las actuaciones de transformación urbanística a la realidad del medio urbano y de las actuaciones que se producen, tanto sobre el patrimonio edificado, como sobre los propios tejidos urbanos. Las definiciones contenidas en la Ley tienen un carácter puramente instrumental, que no prejuzga el modelo de ejecución de planeamiento de que disponga cada una de las leyes urbanísticas autonómicas, por lo que tendría su cobertura constitucional en los artículos 149.1.1 y 18 CE.

La reforma del artículo 14 realizada por la Ley 8/2013 consistió en añadir a la definición de actuaciones de transformación urbanística —urbanización y dotación— (apartado primero), la de actuaciones edificatorias —nueva edificación, sustitución y rehabilitación— (apartado segundo), y extender la aplicación de su régimen a los núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural, en atención a sus peculiaridades específicas (apartado tercero). Es, por ello, que podemos trasladar al presente caso, el razonamiento realizado en nuestra STC 141/2014 al enjuiciar la constitucionalidad del artículo 14 en su redacción original. Dijimos entonces que el “artículo 14 no establece por sí regulación urbanística alguna ni, por tanto, impone modelo alguno a las Comunidades Autónomas. Se limita a definir determinados conceptos que se utilizan posteriormente en otros preceptos de la Ley y tienen, pues, un carácter puramente instrumental respecto a estas regulaciones. Por ello, tanto las definiciones del número 1 como las del 2 se recogen exclusivamente y, así lo dice expresamente el precepto, a efectos de lo dispuesto en la Ley estatal y, en consecuencia, ni limitan o condicionan, ni invaden las competencias urbanísticas de las Comunidades Autónomas” [FJ 8 C)]. En consecuencia, el mismo carácter instrumental se ha de atribuir a la definición de actuaciones edificatorias que ahora se incorpora al apartado segundo del artículo 14 tras la reforma.

En cuanto a la aplicación del régimen de actuaciones de transformación urbanística (apartado primero) y de actuaciones edificatorias a los núcleos tradicionales legalmente asentados en el medio rural (apartado tercero), debemos afirmar nuevamente su carácter instrumental, en cuanto no establece regulación urbanística alguna. La configuración de estos núcleos tradicionales corresponde, en todo caso, al legislador autonómico: esto es, tanto su definición, como la determinación de las actuaciones de transformación o edificatorias que en los mismos sean posibles. Y la aplicación de las definiciones previstas en el artículo 14 será, en todo caso, “de conformidad con la naturaleza que les atribuya su propia legislación”.

Procede, por tanto, desestimar la impugnación del artículo 14.2 y 3 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008.

D) El artículo 17.3, 4 y 6 dispone:

“3. La constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario autoriza para considerar su superficie total como una sola parcela, siempre que dentro del perímetro de ésta no quede superficie alguna que, conforme a la ordenación territorial y urbanística aplicable, deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o servir de soporte a las obras de urbanización o pueda computarse a los efectos del cumplimiento del deber legal a que se refiere la letra a) del apartado 1 del artículo anterior.

El complejo inmobiliario podrá constituirse sobre una sola finca o sobre varias, sin necesidad de previa agrupación, siempre que sean colindantes entre sí o únicamente se hallen separadas por suelos que, de acuerdo con la ordenación territorial y urbanística, deban tener la condición de dominio público, ser de uso público, servir de soporte a las obras de urbanización, o ser computables a los efectos del cumplimiento del deber de entregar a la Administración el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención.”

“4. Cuando los instrumentos de ordenación urbanística destinen superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, a la edificación o uso privado y al dominio público se constituirá un complejo inmobiliario en el que aquéllas y ésta tendrán el carácter de fincas especiales de atribución privativa, previa la desafectación y con las limitaciones y servidumbres que procedan para la protección del dominio público. Tales fincas podrán estar constituidas, tanto por edificaciones ya realizadas, como por suelos no edificados, siempre que su configuración física se ajuste al sistema parcelario previsto en el instrumento de ordenación.”

“6. La constitución y modificación del complejo inmobiliario deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma. No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes:

a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel.

b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos.

A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos”

La Letrada de la Comunidad de Madrid reprocha al apartado tercero, en concreto al segundo párrafo añadido tras la reforma introducida por la Ley 8/2013, que regule el complejo inmobiliario, constituido sobre una o varias fincas sin necesidad previa de agrupación, con tal grado de detalle que vacía de posible contenido la regulación que las Comunidades Autónomas pudieran hacer sobre este concepto netamente urbanístico. Argumentación que es extensible al apartado cuarto que llega a definir las fincas especiales de atribución privativa. Y el apartado sexto contiene, por su parte, una regulación exhaustiva de la autorización para la constitución o modificación de un complejo inmobiliario, cuestión que no tiene cabida en la competencia estata*l* ex artículo 149.1.18 CE.

El Abogado del Estado afirma, por su parte, que los apartados impugnados no regulan técnicas urbanísticas en sí mismas consideradas, sino los efectos civiles que quepa anudar a determinados procedimientos o técnicas urbanísticas que, por otra parte, no prejuzga ni obliga a adoptar. El Abogado del Estado considera competencia exclusiva del Estado la regulación que el apartado tercero realiza de los efectos registrales para la constitución de una finca en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario, de conformidad con la Ley de propiedad horizontal. Los apartados cuarto y sexto prevén también reglas civiles de competencia estatal en relación con la constitución de complejos inmobiliarios para garantizar la plena eficacia en los órdenes civil y registral del proceso urbanístico.

A los efectos de enjuiciar los motivos de impugnación alegados con la mayor claridad expositiva posible, examinaremos, en primer lugar, los eventuales excesos en la configuración por el legislador estatal de la figura del complejo inmobiliario, concepto de naturaleza urbanística a juicio de la parte recurrente. Y, en segundo lugar, analizaremos el mecanismo de control e intervención administrativa previsto en la ley, al que se le reprocha su falta de cobertura en el título competencia*l* ex artículo 149.1.18 CE.

a) El legislador estatal aborda, en el artículo 17, el problema de la coordinación de la ordenación territorial y urbanística con el Registro de la Propiedad, clarificando las técnicas jurídico-civiles e hipotecarias —finca, artículo 17.1 a)— y las urbanísticas —parcela, artículo 17.1 b)—, en relación con los bienes inmuebles sobre los que puede recaer el dominio y los demás derechos reales. A tales efectos, prevé, a modo de regla general, que la constitución de finca o fincas en régimen de propiedad horizontal o de complejo inmobiliario permita considerar la correspondiente superficie total como una sola parcela, siempre que dentro de su perímetro no quede superficie alguna que deba tener la condición de dominio público, ser de uso público o tenga alguno de los destinos públicos ligados al deber legal de entrega de suelo dotacional a la Administración urbanística, de acuerdo con la ordenación territorial y urbanística aplicable.

En relación con los complejos inmobiliarios, se distingue a su vez entre: i) el “complejo inmobiliario privado” sujeto a un régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria, de tal modo que se distinguen “elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos” (apartado sexto, último párrafo), que son también objeto de regulación en el artículo 24 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre propiedad horizontal; y ii) el “complejo inmobiliario urbanístico” integrado por superficies superpuestas, en la rasante y el subsuelo o el vuelo, destinadas a la edificación o uso privado y al dominio público, que pasan a tener la consideración jurídico-civil de fincas especiales de atribución privativa, que deberán tener, en todo caso, una configuración física que se ajuste al sistema parcelario previsto en el instrumento de ordenación (apartado cuarto).

Además, el apartado tercero, párrafo segundo, permite distinguir entre complejos inmobiliarios “continuos o discontinuos”, en función de si se ubican en una sola finca o sobre varias, sin necesidad de previa agrupación, colindantes entre sí o separadas por suelos que, de acuerdo con la ordenación territorial y urbanística, deban tener la condición de dominio público, ser de uso público, servir de soporte a las obras de urbanización, o ser computables a los efectos del cumplimiento del deber de entregar a la Administración el suelo reservado para viales, espacios libres, zonas verdes y restantes dotaciones públicas incluidas en la propia actuación o adscritas a ella para su obtención.

Ha de admitirse, como alega el Abogado del Estado, que los preceptos examinados establecen reglas civiles de competencia estatal, al amparo del artículo 149.1.8 CE, con el objetivo de lograr una adecuada coordinación entre el tráfico jurídico civil y el sistema hipotecario, por un lado, y la ordenación territorial y urbanística, por otro lado. A través de ellos se regula el tratamiento jurídico civil de la constitución en régimen de complejo inmobiliario de una finca o fincas, colindantes o no, con o sin superficies superpuestas, así como los efectos civiles derivados de dicho régimen; constitución que, en todo caso, se ha de acomodar a las previsiones de la ordenación territorial y urbanística. Estamos, pues, no ante la regulación de técnicas urbanísticas, sino ante la regulación de carácter instrumental del complejo inmobiliario y sus tipologías, desde la perspectiva del régimen hipotecario de formación de fincas y su acceso al Registro de la Propiedad, cuya ordenación es de competencia estatal (por todas, SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 12; y 11/2015, de 5 de febrero, FJ 3, y las Sentencias allí citadas). Por esta razón, se han de considerar constitucionales los apartados tercero, cuarto y sext*o in fi*ne del artículo 17 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008 objeto de impugnación.

b) El párrafo primero del apartado sexto somete a autorización de la Administración competente donde se ubique la finca o fincas, la constitución y modificación del complejo inmobiliario; cuya concesión, o testimonio notarial de la misma, es requisito indispensable para su inscripción registral. Autorización administrativa que es una exigencia igualmente contemplada en el artículo 10.3 de la Ley de propiedad horizontal. régimen autorizatorio para el que se prevén, además, dos excepciones: i) que exista una coincidencia sustancial entre el complejo inmobiliario y la licencia de obras en cuanto al número y características de los elementos privativos; y ii) que no exista un incremento del número de los elementos privativos.

Es cierto que el régimen de intervención previsto —autorización administrativa— contrasta con la solución adoptada, en el mismo precepto, para la segregación o división de fincas, operación que quedará sujeta, según se decida, a la conformidad, aprobación o autorización administrativa (art. 17.2). Conforme a la doctrina de este Tribunal (STC 143/2017, FJ 22), “la exigencia de una intervención administrativa de control puede ser calificada de un modo natural como norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas. La competencia sobre bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas del artículo 149.1.18 CE comprende, entre otros aspectos, la determinación del régimen general de potestades administrativas que se les atribuyen (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24), o su funcionamiento, entendiendo por tal ‘las actividades jurídicas típicas a través de las cuales las Administraciones públicas desarrollan su función constitucional de satisfacción de los intereses generales (art. 103.1 CE)’ (STC 130/2013, de 4 de junio, FJ 6)”; e, igualmente, hemos declarado la constitucionalidad de la imposición por el Estado de un concreto mecanismo de intervención administrativa “tanto en relación con la exigencia de una comunicación previa con veto en el ámbito de la gestión del aprovechamiento de los montes, considerando que en ese caso la regulación no agota la posibilidad de desarrollo de la legislación básica por parte de las Comunidades Autónomas (STC 49/2013, de 28 de febrero, FJ 11), como con la técnica de la declaración responsable en el caso de obras o instalaciones ubicadas en la servidumbre de protección de costas, al entender que en este caso no afecta a la competencia urbanística autonómica (STC 57/2016, de 17 de marzo, FJ 4)”.

Por lo tanto, el apartado sexto del artículo 17 no excede las competencias que ostenta el Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE, por exigir un concreto mecanismo de intervención —autorización administrativa—, justificado por las múltiples implicaciones que pueden derivarse de la constitución o modificación de los complejos inmobiliarios —así, entre otros, su incidencia sobre el régimen de parcelaciones urbanísticas o la adquisición de aprovechamientos al margen del previsto en el instrumento de ordenación urbanística—, acentuando la necesidad de extremar su control administrativo y registral.

7. Del capítulo II, “Patrimonios públicos del suelo”, del título V, bajo la rúbrica de “Función social de la propiedad y gestión del suelo”, se impugna el artículo 39.1 en la redacción dada por la disposición final duodécima de la Ley 8/2013, que reza del tenor siguiente:

“Los bienes y recursos que integran necesariamente los patrimonios públicos de suelo en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo anterior, deberán ser destinados a la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública, salvo lo dispuesto en el artículo 16.2 a). Podrán ser destinados también a otros usos de interés social, de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística, sólo cuando así lo prevea la legislación en la materia especificando los fines admisibles, que serán urbanísticos, de protección o mejora de espacios naturales o de los bienes inmuebles del patrimonio cultural, o de carácter socio-económico para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana”

Entiende la Letrada de la Comunidad de Madrid que el precepto recurrido invade las competencias autonómicas en materia de urbanismo y fomento del desarrollo económico, al predeterminar, sin título competencial que dé cobertura, lo que ha de entenderse por usos de interés social a los que poder destinar los bienes integrantes del patrimonio público del suelo, impidiendo con ello a la Comunidad Autónoma añadir otros posibles destinos.

El Abogado del Estado considera que la regulación de los patrimonios públicos de suelo y los fines a los que pueden ser destinados encuentra cobertura en la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE. Y subraya que el precepto deja a las Comunidades Autónomas suficiente margen de maniobra, al remitirse a los instrumentos de ordenación urbanística y las previsiones de la legislación en la materia.

La reforma del artículo 39.1 se ha limitado a añadir al listado de usos de interés social, los “de carácter socio-económico para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana”. Como ya declaramos en el fundamento jurídico 11 B) de la STC 141/2014, referencia obligada en este ámbito —con cita, una vez más, de la STC 61/1997, FJ 36—, “la regulación del destino de los bienes del patrimonio público de suelo podía considerarse regulación básica directamente vinculada a la planificación de la actividad económica general (art. 149.1.13 CE) en relación con la vivienda (art. 47 CE)”. No existe, pues, objeción alguna, al amparo de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE, a integrar dentro de los destinos de los bienes del patrimonio público la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública; doctrina reiterada en el fundamento jurídico 4 de la STC 17/2016, de 4 de febrero, al examinar los artículos 51 y 52 del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que han venido a derogar los artículos 38 y 39 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008.

El mismo título competencial estatal permite los supuestos en los que los bienes integrantes del patrimonio público son destinados a “otros usos de interés social”, si bien, en este caso, con condiciones singulares. Como se afirma en la STC 17/2016, “la base estatal establece una serie de exigencias específicas adicionales cuando se trata de destinar patrimonio público de suelo a fines de carácter socio-económico, pues ello sólo puede realizarse, *ex* artículo 52.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015, ‘de acuerdo con lo que dispongan los instrumentos de ordenación urbanística’, esto es dentro de ordenación y con exclusión de cesiones o enajenaciones individualizadas que no vayan recogidas en un plan, así como ‘para atender las necesidades que requiera el carácter integrado de operaciones de regeneración urbana’. A este carácter integrado se refiere el artículo 2.1 del Real Decreto Legislativo 7/2015 cuando señala que ‘las actuaciones de regeneración y renovación urbanas (aquellas que según el propio precepto afectan tanto a edificios, como a tejidos urbanos) tendrán, además, carácter integrado, cuando articulen medidas sociales, ambientales y económicas enmarcadas en una estrategia administrativa global y unitaria’” (FJ 4). Por tanto, en este ámbito, las previsiones autonómicas sólo podrán desplegarse cuando se cumplan las condiciones previstas en la normativa básica estatal. Procede, por ello, desestimar la impugnación del artículo 39.1 del texto refundido de la Ley de suelo de 2008.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación de:

El artículo 10.1, segundo párrafo; artículo 10.2; inciso “y su sujeción a los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración actuante” del artículo 12.1 a); artículo 12.1 c); inciso “Asimismo, la liberación de la expropiación no tendrá carácter excepcional, y podrá ser acordada discrecionalmente por la Administración actuante, cuando se aporten garantías suficientes, por parte del propietario liberado, en relación con el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan” del artículo 13.2 a); artículo 13.2 b); artículo 13.3, salvo el inciso “Asimismo podrán suscribirse convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas y las entidades públicas adscritas o dependientes de las mismas, que tengan como objeto, entre otros, conceder la ejecución a un Consorcio previamente creado, o a una sociedad de capital mixto de duración limitada, o por tiempo indefinido, en la que las Administraciones Públicas ostentarán la participación mayoritaria y ejercerán, en todo caso, el control efectivo, o la posición decisiva en su funcionamiento”; e inciso “o, en su defecto, por el artículo siguiente” del artículo 15.1 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Declaración que se ha de extender al artículo 9.3, salvo el inciso “Asimismo podrán suscribirse convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas y las entidades públicas adscritas o dependientes de las mismas, que tengan como objeto, entre otros, conceder la ejecución a un Consorcio previamente creado, o a una sociedad de capital mixto de duración limitada, o por tiempo indefinido, en la que las Administraciones Públicas ostentarán la participación mayoritaria y ejercerán, en todo caso, el control efectivo, o la posición decisiva en su funcionamiento”; inciso “o, en su defecto, por el artículo siguiente” del artículo 9.4 e); artículo 24.1, segundo párrafo; artículo 24.2; artículo 24.3; inciso “y su sujeción a los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración actuante” del artículo 42.3; e inciso “Asimismo, la liberación de la expropiación no tendrá carácter excepcional, y podrá ser acordada discrecionalmente por la Administración actuante, cuando se aporten garantías suficientes, por parte del propietario liberado, en relación con el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan” del artículo 43.2 del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

El artículo 9.8 a) salvo el inciso “Movimientos de tierras, explanaciones” y el inciso “y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público” del artículo 9.8 d) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima 5 de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

Declaración que se ha de extender al artículo 11.4 a) salvo el inciso “Movimientos de tierras, explanaciones” y el inciso “y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público” del artículo 11.4 d) del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

2º Son conformes a la Constitución el inciso “construcción e implantación de instalaciones” del artículo 9.8 b) y el artículo 9.8 c) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima quinta de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, siempre que se interpreten tal y como se ha indicado en el FJ 2 c) de esta Sentencia.

Declaración de conformidad que se ha de extender al inciso “construcción e implantación de instalaciones” del artículo 11.4 b) y el artículo 11.4 c) del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

3º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 76/2018, de 5 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:76

Conflicto positivo de competencia 1866-2016. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

Competencias sobre sanidad y productos farmacéuticos: nulidad parcial de un precepto del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios; nulidad de los preceptos reglamentarios que atribuyen a la administración del Estado el ejercicio de potestades ejecutivas.

1. Dada la naturaleza instrumental y la vinculación o dependencia del régimen sustantivo establecido en la norma impugnada, procede declarar que los apartados que versan sobre normativa de organización aplicable en orden a la comunicación al registro estatal de profesionales sanitarios, así como la información relativa a su acreditación, vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma en cuanto, una vez reconocida la competencia de ésta para desplegar la actividad de acreditación de los enfermeros, habrán de ser los propios órganos competentes de la Comunidad Autónoma los que efectúen la comunicación registral que en estos apartados se contempla [FJ 8].

2. Reconocida expresamente la competencia estatal para disciplinar normativamente los requisitos y condiciones aplicables al procedimiento de habilitación profesional, debe reconocerse asimismo que el otorgamiento de la acreditación, en cuanto actuación de naturaleza ejecutiva que se limita a certificar el cumplimiento de requisitos, forma parte de la competencia autonómica contemplada en el Estatuto de Autonomía de Andalucía [FJ 4].

3. La regulación de los procedimientos administrativos especiales *ratione materiae* es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración, de manera que cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias (SSTC 227/1998, 98/2001, 101/2006 y 55/2018) [FJ 7].

4. Si bien, *ex* art. 39.1 de la LOTC, la nulidad es la consecuencia y regla general que sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, en este caso procede matizarla para limitar los efectos de las anteriores declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad de parte de la normativa impugnada, a fin de que no afecte a las situaciones jurídicas consolidadas. Entre las situaciones consolidadas, que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que declaramos, figuran las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) y, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes (SSTC 45/1989, y 61/2018) [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1866-2016, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, representado por la Letrada de la Junta de Andalucía, contra los artículos 1.1 c); 2.2; 3.2; 8.1; 10; apartados primero y tercero de la disposición transitoria única; apartados segundo y cuarto de la disposición final cuarta; y anexo II del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros. Ha comparecido y formulado alegaciones la Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 6 de abril de 2016, la Letrada de la Junta de Andalucía, en representación y defensa del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, promueve conflicto positivo de competencia, de acuerdo con lo previsto en los artículos 61 y 63 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con los artículos 1.1 c); 2.2; 3.2; 8.1; 10; apartados primero y tercero de la disposición transitoria única; apartados segundo y cuarto de la disposición final cuarta y anexo II del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

Señala además el escrito que, siendo el Real Decreto 954/2015 desarrollo del artículo 79.1 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, se plantea el conflicto positivo de competencias al amparo del artículo 67 LOTC, pues, dado que es ésta la norma legal que habilita la competencia controvertida, la controversia no puede resolverse sin un previo pronunciamiento de la adecuación o inadecuación del artículo 79.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015 al reparto de competencias.

2. El escrito de demanda comienza señalando que el Real Decreto 954/2015 no respeta el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía, que resulta del artículo 149.1.16 CE y del artículo 55 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd), en relación con el artículo 42.2.2 del citado Estatuto, y ello en la medida en que se reserva al Estado una competencia de naturaleza ejecutiva, la de acreditación de los enfermeros, así como la regulación íntegra del procedimiento de acreditación, facultades ambas que corresponden a la Comunidad Autónoma.

El escrito efectúa a continuación una extensa exposición del marco competencial en materia de sanidad, en especial sobre el alcance de las bases en esta materia y sobre la competencia de coordinación general de la sanidad, atribuida al Estado por el artículo 149.1.16 CE, así como de la doctrina constitucional en esta materia, para proceder a examinar en qué medida las disposiciones impugnadas del Real Decreto 95/2015 y el artículo 79 del Real Decreto Legislativo 1/2015, del que trae causa, no respetan la distribución de competencias en materia de sanidad.

Con carácter general se afirma que, en unos casos se cercena la competencia de desarrollo de la normativa básica por la Comunidad Autónoma y, en otros, se invade una competencia ejecutiva, todo ello con un eje común, y es que el Estado se reserva para sí la regulación íntegra del procedimiento de acreditación de los enfermeros y lo centraliza en los órganos estatales, siendo éste el motivo principal de la impugnación, sin perjuicio de recordar que en el ámbito de la Comunidad Autónoma se halla vigente el Decreto 307/2009, de 21 de julio, por el que se define la actuación de los enfermeros en el ámbito de la prestación farmacéutica del sistema sanitario público de Andalucía, que fue aprobado al amparo de la competencia compartida en materia de sanidad interior (art. 55.2 EAAnd.).

a) La impugnación se dirige, en primer término, contra el artículo 79.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015 —de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 LOTC—, por considerar que es la norma que atribuye la competencia controvertida. Dicho precepto (al regular la receta médica y la prescripción hospitalaria) contempla que los enfermeros, de forma autónoma, podrán indicar, usar y autorizar la dispensación de todos aquellos medicamentos no sujetos a prescripción médica y los productos sanitarios relacionados con su ejercicio profesional, mediante la correspondiente orden de dispensación; asimismo se dispone que el Gobierno regulará la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos sujetos a prescripción médica por los enfermeros, tanto en el ámbito de los cuidados generales como especializados, y se atribuye al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la acreditación a los enfermeros y a los fisioterapeutas de las actuaciones previstas en el citado artículo, con efectos en todo el Estado.

Afirma el escrito, que la acreditación opera como acto habilitante, de modo que lo que se discute es su emisión por una autoridad estatal, siendo así que la misma es un acto administrativo puramente ejecutivo o aplicativo. Trae a colación la STC 1/2011, FJ 6, para subrayar que no resulta posible que el Estado retenga en su acervo competencial determinadas funciones de similar naturaleza a la acreditación, invocando la eficacia supracomunitaria de los actos de ejecución, pues ello implica la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales, lo que equivaldría, necesariamente, a privarlas, pura y simplemente de toda capacidad de actuación; la Sentencia citada ha afirmado asimismo que las actuaciones ejecutivas autonómicas no revierten al Estado como consecuencia de tal efecto supraterritorial, sin que concurra, en el presente caso ninguno de los supuestos en los que excepcionalmente puede producirse ese “traslado de titularidad”, pues la tramitación y acreditación de los enfermeros, con la finalidad indicada, no es una actividad que por su propia naturaleza no puedan desempeñar las Comunidades Autónomas, aplicando el mínimo común denominador establecido por el Estado al amparo de su competencia de fijación de las bases y la coordinación general en materia de sanidad.

Considera, asimismo, que tras la aprobación del Real Decreto, desaparece la inicial vinculación de los artículos que regulan la acreditación con el artículo 149.1.30 CE, ya que la misma no puede incardinarse en la materia educación; y tampoco puede ampararse en el artículo 149.1.1 CE, invocando a este respecto lo señalado en la STC 1/2011, FJ 5. Y afirma también que no estamos ante ninguno de los supuestos excepcionales en los que el desarrollo de una actividad ejecutiva a cargo de un órgano estatal pueda incardinarse en la competencia sobre las bases de una determinada materia.

b) En relación con lo dispuesto en el Real Decreto, y en concreto en el artículo 1.1 c) y en el artículo 10, afirma el escrito que cabría admitir una regulación reglamentaria del procedimiento de acreditación de los enfermeros, disciplinando aquellos aspectos del mismo que respondan al concepto material de lo básico, con margen para el desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas. Sin embargo, el artículo 1 establece que es objeto del Real Decreto regular el procedimiento de acreditación, que desarrolla íntegramente el artículo 10, cuya tramitación se asigna a órganos de la Administración General del Estado, convirtiéndolo en un procedimiento centralizado, de modo que el artículo 1 por conexión con el artículo 79 del Real Decreto Legislativo 1/2015, y el artículo 10 por su propio contenido, van más allá de la competencia para la determinación de las bases y la coordinación general en materia de sanidad.

La regulación que efectúa el artículo 10 es una regulación acabada, sin margen para el desarrollo autonómico, que atribuye la instrucción y resolución del procedimiento a un órgano estatal, sin dejar espacio a las Comunidades Autónomas para desarrollar un procedimiento propio. Se insiste en que el hecho de que la acreditación tenga efectos en todo el territorio del Estado no justifica la entera regulación del procedimiento y su centralización en órganos estatales. Se apela a las SSTC 35/2012, FJ 5 y 1/2011, FJ 6, para afirmar que no concurre en el supuesto examinado la imposibilidad de fraccionamiento a la que se refiere el Tribunal Constitucional, y el efecto extraterritorial de las acreditaciones no justifica el desplazamiento al Estado de una competencia que por su propia naturaleza debe entenderse que corresponde a la Comunidad Autónoma, lo que no es incompatible con el establecimiento de criterios generales, principios y trámites comunes susceptibles de desarrollo por las Comunidades Autónomas, al amparo del artículo 149.1.16 CE.

c) En relación con el artículo 2.2 y el artículo 3.2, considera la demanda que reservar al Estado el ejercicio de una competencia ejecutiva, supone rebasar el título competencial previsto en el artículo 149.1.16 CE, sin que se haya acreditado la concurrencia de circunstancias excepcionales que permitan el “traslado de la titularidad” a favor del Estado.

d) Idénticos motivos fundamentan la impugnación del artículo 8.1, dado que el precepto atribuye la citada acreditación a la Dirección General de Ordenación Profesional, para la realización de una actividad de naturaleza ejecutiva, alterando el sentido constitucional de las competencias compartidas, por lo que el precepto desborda el artículo 149.1.16 CE y lesiona la competencia autonómica prevista en el artículo 55 del Estatuto de Autonomía.

e) La disposición transitoria única, apartados primero y tercero, regula el régimen transitorio de obtención de las competencias profesionales de los enfermeros sobre indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano, para la obtención de la acreditación, por lo que comparten del vicio de incompetencia denunciado, esto es, presuponen que la entera tramitación del procedimiento y la emisión de la referida acreditación corresponde a un órgano del Estado.

f) La disposición final cuarta, apartados segundo y cuarta, lleva a cabo una modificación del Real Decreto 640/2014, de 25 de julio, por el que se regula el registro estatal de profesionales sanitarios. Nuevamente se considera que dicha regulación altera el orden competencial establecido, en cuanto la acreditación es una competencia ejecutiva propia de la Comunidad Autónoma.

g) El anexo II contempla el modelo de solicitud de acreditación, lo que implica que la misma se concibe como trámite de un procedimiento centralizado, cuya instrucción y resolución corresponde a un órgano de la Administración General del Estado, ignorando el esquema competencial en materia de sanidad.

Concluye el escrito de demanda solicitando que se declare que los preceptos impugnados del Real Decreto 954/2015 y el artículo 79 del Real Decreto Legislativo 1/2015 no respetan el orden constitucional de distribución de competencias, y en consecuencia, se declare su nulidad.

3. Por providencia de 10 de mayo de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Consejo de Gobierno de Andalucía, y en su representación y defensa por la Letrada del mismo, contra los artículos 1.1 c); 2.2; 3.2; 8.1; 10; apartados primero y tercero de la disposición transitoria única; apartados segundo y cuarto de la disposición final cuarta; y anexo II del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de la dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros; tramitar el conflicto, de acuerdo con lo solicitado en la demanda y a tenor de lo que dispone el artículo 67 LOTC, en la forma prevista para el recurso de inconstitucionalidad, por lo que, conforme dispone el artículo 34 LOTC, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimen oportunas; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto (art. 61.2 LOTC); y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 25 de mayo de 2016, el Abogado del Estado se personó en las actuaciones y solicitó una prórroga hasta el máximo legal, del plazo concedido para alegaciones.

El Pleno, mediante providencia de 26 de mayo siguiente, acordó incorporar a las actuaciones el escrito del Abogado del Estado, a quien se le tiene por personado y se le prorroga en ocho días más el plazo concedido, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de mayo de 2016, comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara, de personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Senado, mediante escrito recibido el 3 de junio, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración, a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. En fecha 23 de junio de 2016, tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en el que solicita se tenga por evacuado el trámite y, en su día, se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda, declarando que la competencia controvertida corresponde al Estado.

Tras una sucinta referencia a la tramitación previa del presente proceso, el Abogado del Estado comienza señalando que el Real Decreto 954/2015 no hace otra cosa que llevar a cabo el desarrollo normativo de lo ya regulado en la ley estatal básica, en concreto, el artículo 79.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015, precepto considerado como normativa básica, dictada al amparo del artículo 149.1.16 CE, según su disposición final primera. El artículo 79 del texto refundido responde a la reforma operada en el artículo 77.1 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, por la Ley 28/2009, de 30 de diciembre; y, posteriormente, por la Ley 10/2013, de 24 de julio, por la que se incorporan al ordenamiento español las Directivas 2010/84/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2010, sobre farmacovigilancia, y 2011/162/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, sobre prevención de la entrada de medicamentos falsificados en la cadena de suministro legal. La disposición adicional duodécima de la misma Ley 29/2006, en la redacción dada por la Ley 28/2009, tenía por objeto la regulación de la participación de los enfermeros en el ámbito de los medicamentos sujetos a prescripción médica. Es decir, la competencia de desarrollo del Gobierno en esta materia no es nada nuevo, introducido en el texto refundido de 2015, sino que está vigente desde la reforma operada por la Ley 28/2009, si bien no había tenido el necesario desarrollo reglamentario, sin que desde entonces el Gobierno andaluz haya planteado ningún recurso contra el mencionado artículo.

El Real Decreto 954/2015 en su función de desarrollo del artículo 79 del Real Decreto Legislativo 1/2015 regula el modo concreto de obtener jurídicamente una habilitación legal para poder desempeñar una facultad o competencia profesional; una habilitación legal de actuación dentro del mismo ámbito profesional, que no podía desempeñar válidamente el profesional sanitario antes de obtener esa eventual habilitación. Para la obtención de dicha habilitación se precisan unos conocimientos, cuyo programa y procedimientos de adquisición, y su comprobación o habilitación formal, son necesarios para el desempeño legal de una determinada competencia.

La acreditación de los conocimientos que la norma exige supone que se valora precisamente, una ampliación o incremento de la formación profesional del enfermero, pero siempre —y de ahí la diferencia con la sola formación continuada— teniendo en cuenta la finalidad objetiva, marcada explícitamente por el ordenamiento sectorial, de obtener esa habilitación legal de actuación de la que carecía el profesional, que ahora se adquiere. Es esto lo determinante de la normativa controvertida, y a ello hace referencia la Memoria de impacto normativo del proyecto, cuyo texto se transcribe parcialmente por el Abogado del Estado.

En lo que respecta a la delimitación de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía, se refiere en primer lugar el Abogado del Estado a lo señalado en el artículo 55 EAAnd, para indicar a continuación que la atribución competencial allí prevista ha de actuarse dentro de los límites establecidos en los números 1 y 16 del artículo 149 CE, pues las Comunidades Autónomas asumen sus competencias en el marco de la Constitución y respetando las competencias reservadas al Estado *ex* artículo 149.1 CE.

En este caso, el Real Decreto es normativa básica dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de sanidad, junto con la de coordinación general en dicha materia y la de legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE). Estamos ante una regulación que exige evitar la fragmentación de las competencias profesionales, con ocasión del proceso de acreditación, que afecte gravemente a la continuidad asistencial, y, con ello, a la atención a los pacientes y al propio sistema sanitario. Cita el Abogado del Estado la doctrina constitucional que exige al Estado que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional, con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, sin perjuicio de las normas que puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias, dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo común denominador establecido por el Estado.

El Real Decreto 954/2015 no es sino desarrollo normativo de artículo 79.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015, que atribuye al Gobierno del Estado, dentro de sus competencias en materia de bases y coordinación general de la sanidad, la facultad de regular de forma unitaria los requisitos y el procedimiento para obtener la habilitación legal o acreditación que autoriza a los enfermeros para indicar, usar y autorizar la dispensación de medicamentos. Es decir, es una cualificación o capacitación profesional que ha de ser necesariamente la misma en todo el territorio nacional, habida cuenta de la importancia de la dispensación de medicamentos en la atención sanitaria de la población, que debe ser igual en todo el territorio, y, no hay que olvidar que el Estado tiene la competencia exclusiva sobre la legislación de productos farmacéuticos, y este Real Decreto regula la forma en que los medicamentos sujetos a prescripción médica pueden ser dispensados por los enfermeros.

Recuerda a continuación el Abogado del Estado que algunas Comunidades Autónomas (Baleares y Andalucía) dictaron decretos definiendo la actuación de los enfermeros en el ámbito de la prestación farmacéutica del sistema público. Y destaca que la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2015 (Recurso 2936-2013) declaró nulos varios preceptos del Decreto 52/2011 de Baleares, en el que se regula la actuación profesional de la enfermería en el ámbito de la prestación farmacéutica, por cuanto no establece el requisito de la necesaria “acreditación ministerial” para el uso y la dispensación de medicamentos.

A juicio del Abogado del Estado, resulta relevante en el presente supuesto la doctrina contenida en la STC 107/2014, en donde se vino a reconocer que la existencia de una acreditación del profesorado de ámbito nacional, está vinculada directamente a la obligación estatal de establecer las condiciones básicas del profesorado universitario, que garantizan la igualdad en cualquier parte del territorio español, en relación con el derecho fundamental a la educación y, asimismo, a la libertad de circulación y establecimiento de los profesionales y a la libre prestación de servicios.

Considera el Abogado del Estado que nada obsta para que las Comunidades Autónomas establezcan las acciones formativas que consideren oportunas, que permitan a los enfermeros la adquisición de las competencias sobre indicación, uso y autorización de medicamentos, sin perjuicio de que corresponda al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la acreditación de la adquisición de la citada competencia. En concreto, recuerda que la disposición transitoria única, apartado segundo contempla las competencias de las Comunidades Autónomas para desarrollar la oferta formativa que permita a los enfermeros la adquisición de las citadas competencias. También se garantiza la participación de las Comunidades Autónomas en la elaboración de los protocolos y guías de práctica clínica y asistencial que se efectuarán en el seno de la Comisión Permanente de Farmacia del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (art. 6.2).

A juicio del Abogado del Estado, la regulación contenida en el Real Decreto 954/2015, no se encuadra en la materia de formación continua, sino en la materia sanidad y legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE). En apoyo de su posición, apela a la definición de formación continuada que se efectúa en el artículo 33 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en donde se dispone que la misma está destinada a actualizar y mejorar los conocimientos, habilidades y aptitudes profesionales, lo que implica que la ley considera la formación continuada un instrumento para la mejora de los conocimientos que ya poseen los profesionales sanitarios, y, entre los objetivos de la misma que la ley enumera, no se encuentra el de adquirir nuevos conocimientos o nuevas competencias que no se posean con anterioridad; dicha afirmación es coincidente con la contenida en la STC 1/2011, FJ 5.

De otra parte, el diseño de los planes de estudio de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de enfermero, se establecieron mediante Orden CIN/2134/2008 de 30 de junio, en donde se establecen las competencias que los estudiantes deben adquirir tanto de manera general, como referidas a cada uno de los cuatro módulos en los que se divide el programa formativo; y la competencia para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos no se encuentra dentro de aquéllas que la norma establece como de obligada adquisición para la obtención del título universitario oficial que habilita para el ejercicio de la profesión de enfermería. De lo expuesto concluye el Abogado del Estado que el Real Decreto 954/2015 no regula la materia de formación continuada de los enfermeros, porque no se dirige al objetivo que tiene toda formación continuada (actualizar y mejorar competencias ya adquiridas) y porque la competencia profesional aquí controvertida se adquiere *ex novo* a través del procedimiento y con los requisitos y conocimientos regulados en el Real Decreto 954/2015.

Añade el Abogado del Estado que, aún en el caso de que consideráramos que la acreditación de los profesionales de enfermería se incluye dentro de la formación continuada, no se habría producido ningún exceso competencial del Estado, puesto que la citada STC 1/2011 también admite la posibilidad de que el Estado regule competencias ejecutivas cuando se dan determinados requisitos, que en el presente caso se cumplen, así: a) la acreditación otorgada por el Ministerio de Sanidad tiene efectos territoriales superiores al de una Comunidad Autónoma; b) la competencia para usar, indicar y autorizar medicamentos, es una competencia única e intransferible de cada profesional de enfermería, por lo que no es susceptible de fraccionamiento; c) la única manera posible de garantizar que dicha competencia tenga la homogeneidad necesaria para asegurar la igualdad en la calidad de la atención sanitaria y seguridad de los pacientes, con independencia del territorio de residencia, es que un solo ente sea competente para acreditarla, por lo que no puede llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación, sino que requiere un grado de homogeneidad que solo puede garantizar su atribución a un único titular; y d) el Ministerio de Sanidad ya ejerce competencias ejecutivas de acreditación, en un procedimiento de naturaleza análoga y cumpliendo los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional, como es el de acreditación de unidades docentes de formación sanitaria especializada; cuestión que expresamente se examina en el dictamen emitido por el Consejo de Estado.

8. Mediante escrito de 21 de junio de 2018, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón manifestó su voluntad de abstenerse en la deliberación y votación del presente conflicto positivo de competencia al haber participado, en su anterior condición de Consejera del Consejo consultivo de Andalucía, en la adopción del Dictamen núm. 155/2016, de 8 de marzo emitido con carácter previo a la interposición del presente conflicto. El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de fecha 3 de julio de 2018, acordó aceptar dicha abstención.

9. Por providencia de 3 julio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 5 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Consejo de Gobierno de Andalucía en relación con los artículos 1.1 c); 2.2; 3.2; 8.1; 10; los apartados primero y tercero de la disposición transitoria única; los apartados segundo y cuarto de la disposición final cuarta; y el anexo II de Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la Comunidad Autónoma considera que el Real Decreto no respeta el orden constitucional de distribución de competencias que deriva de lo dispuesto en el artículo 149.1.16 CE y en el artículo 55 en relación con el artículo 42.2.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd), porque los preceptos impugnados contemplan una regulación acabada y exhaustiva del procedimiento de acreditación de los enfermeros para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano, así como su centralización en órganos estatales, lo que excede del concepto de bases en materia de sanidad, y vacía de contenido la competencia autonómica en esta materia.

El Abogado del Estado, como más ampliamente se expone en los antecedentes, considera que la regulación tiene el carácter de normativa básica, dictada por el Estado al amparo de sus competencias sobre las bases en materia de sanidad, la coordinación general en dicha materia y la legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE).

Con carácter preliminar hemos de proceder a delimitar con precisión el objeto de este proceso constitucional, dado que, por providencia de 10 de mayo de 2016, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acogió la solicitud formulada por el Letrado de la Junta de Andalucía, al amparo de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), de tramitar el presente conflicto positivo de competencias según el procedimiento previsto para los recursos de inconstitucionalidad, toda vez que la impugnación se dirige también contra el artículo 79.1 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por estimar que es la norma que atribuye al Estado la competencia controvertida.

De acuerdo con nuestra doctrina, el supuesto de hecho contemplado por el artículo 67 LOTC consiste en que el problema de la constitucionalidad de la ley ha surgido “como tema previo al enjuiciamiento de la [resolución] que de modo inmediato da lugar al conflicto” (STC 39/1982, de 30 de junio, FJ 3), de tal manera que la “‘determinación de la competencia controvertida en la disposición o acto objeto del conflicto venga a ser inseparable de la apreciación de la inadecuación o adecuación competencial de la ley’ (STC 45/1991, de 28 de febrero, FJ 1)” (STC 33/2012, de 15 de marzo, FJ 2).

Sin embargo, la alteración procesal prevista en el artículo 67 LOTC “no es incondicionada” (STC 13/1998, de 22 de enero, FJ 3); sólo es posible cuando la cuestión de a quién corresponde la competencia sea absolutamente inescindible de la apreciación sobre la adecuación o inadecuación de la norma o normas o normas de ley invocadas para fundamentar aquella competencia, al orden competencial mismo derivado de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía (SSTC 5/1987, de 27 de enero, FJ 1 y 13/1998, de 22 de enero, FJ 3). Quiere esto decir que sólo tendrán cabida como pretensiones de declaración de inconstitucionalidad frente a la ley, *ex* artículo 67 LOTC, aquellas pretensiones “vinculadas con el objeto del conflicto” “(STC 45/1991, de 28 de febrero, FJ 1)” [STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 2].

Hemos de comenzar, por tanto, por delimitar el problema de constitucionalidad planteado por la Comunidad Autónoma en relación con el artículo 79.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015, precepto que, de conformidad con lo dispuesto en su disposición final primera.2 tiene la condición de normativa básica y se dicta al amparo del artículo 149.1.16 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad.

2. El artículo 79.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015, tras referirse a la receta médica, pública o privada, y la orden de dispensación hospitalaria (párrafo primero), habilita al Gobierno para regular la actuación de los enfermeros en materia de indicación, uso y autorización de la dispensación de medicamentos y de los productos sanitarios. Si los correspondientes medicamentos de uso humano no están sujetos a prescripción médica, se habilita a los enfermeros para realizar dicha actividad “de forma autónoma” mediante la correspondiente orden de dispensación, y siempre que estén “relacionados con su ejercicio profesional” (párrafo segundo). En el caso de los medicamentos sujetos a prescripción médica, se habilita al Gobierno para la regulación reglamentaria de las actuaciones profesionales de los enfermeros, que habrá de realizarse “en el marco de los principios de la atención integral de salud y para la continuidad asistencial, mediante la aplicación de protocolos y guías de práctica clínica y asistencial de elaboración conjunta, acordados con las organizaciones colegiales de médicos y enfermeros y validados por la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad” (párrafo tercero). Igualmente se contempla que dicha actividad, en el caso de los medicamentos sujetos a prescripción médica, se llevará a cabo “en el ámbito de los cuidados tanto generales como especializados y fijará, con la participación de las organizaciones colegiales de enfermeros y médicos, los criterios generales, requisitos específicos y procedimientos para la acreditación de dichos profesionales, con efectos en todo el territorio del Estado” (párrafo cuarto). Y finalmente, se dispone que el “Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, con la participación de las organizaciones colegiales correspondientes, acreditará, con efectos en todo el Estado a los enfermeros y a los fisioterapeutas para las actuaciones previstas en este artículo” (párrafo quinto).

Pese a que el Letrado de la Junta de Andalucía solicita, con invocación del artículo 67 LOTC, la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad del apartado primero del artículo 79 del Real Decreto Legislativo 1/2015, la lectura del escrito de demanda permite deducir que dicha impugnación se concreta con carácter exclusivo a lo dispuesto en el párrafo quinto del citado precepto, esto es, a la atribución a un órgano estatal de la competencia para la acreditación de los enfermeros, con efectos en todo el Estado; y ello por considerar que dicha acreditación es un acto administrativo puramente ejecutivo o aplicativo, que corresponde a la competencia autonómica. Dicha impugnación no alcanza a la atribución al Gobierno de la potestad reglamentaria en la materia, porque, como literalmente se afirma en el texto de la demanda, “desde la óptica que proporciona la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cabría admitir una regulación reglamentaria del procedimiento de acreditación de los enfermeros, disciplinando aquellos aspectos del mismo que respondan al concepto material de lo básico, con margen para el desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas”.

En otras palabras, la Comunidad Autónoma no pone en cuestión la competencia del Estado *ex* artículo 149.1.16 CE, para disciplinar por vía reglamentaria los aspectos básicos del procedimiento de acreditación de los enfermeros para la indicación, uso y dispensación de medicamentos y productos sanitarios, siempre que dicha habilitación reglamentaria deje un margen de actuación a las Comunidades Autónomas, margen que considera que no ha sido respetado por el Real Decreto 954/2015. La impugnación del texto refundido se contrae pues a lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 79.1, que atribuye en exclusiva al Estado la acreditación de los enfermeros en todo el territorio; los restantes contenidos normativos del artículo 79.1 deben entenderse excluidos del recurso, al referirse a aspectos sobre los que no se formula reproche específico alguno, sino por mera remisión al posterior desarrollo reglamentario que efectúa el Real Decreto 954/2015.

3. Centrado pues el debate en los términos expuestos, y tratándose de una controversia esencialmente competencial, debemos comenzar por el encuadramiento material de las normas controvertidas en el esquema constitucional de distribución de competencias, a fin de determinar el título competencial concernido, en función del objetivo y finalidad de las mismas, teniendo en cuenta que ambas partes coinciden en señalar que el título competencial que ampara tanto la regulación contenida en el artículo 79.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015 como el desarrollo reglamentario del precepto, que efectúa el Real Decreto 954/2015, es el que se contempla en el artículo 149.1.16 CE.

El objetivo al que atiende el citado artículo 79.1 del texto refundido, ya se recogía en el preámbulo de la Ley 28/2009, de 30 de diciembre, de modificación de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en donde se afirma que “en el ámbito de las profesiones sanitarias son crecientes los espacios competenciales compartidos y el funcionamiento del trabajo en equipo requiere la colaboración entre profesionales, en organizaciones crecientemente multidisciplinares que evolucionen de forma cooperativa y transparente. La cooperación multidisciplinar es uno de los principios básicos de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias … en los equipos profesionales sanitarios, los enfermeros desarrollan una labor esencial como elemento de cohesión de las prestaciones de cuidados a los usuarios de los servicios sanitarios, orientados a la promoción, mantenimiento y recuperación de la salud, así como a la prevención de enfermedades y discapacidades. El ejercicio de la práctica enfermera, en sus distintas modalidades de cuidados generales o especializados, implica necesariamente la utilización de medicamentos y productos sanitarios”.

La finalidad de la norma es pues la atribución a los enfermeros de un conjunto de funciones en materia de indicación, uso y dispensación de medicamentos y productos sanitarios, en el marco de los principios de cooperación multidisciplinar, cohesión de las prestaciones, y mantenimiento y recuperación de la salud de los usuarios. Tales funciones tienen obvia y directa repercusión en el ámbito de la salud humana y de la atención sanitaria a la población [arts. 18.14 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y 12 f) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias], por lo que el ámbito material más estrechamente relacionado con la presente controversia constitucional es el correspondiente a las bases en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), que constituye título competencial específico y preferente, que prevalece sobre el referido a la “legislación de productos farmacéuticos”, también previsto en el citado precepto constitucional pero que tiene un objeto y finalidad más alejada de la presente regulación, pues afecta primariamente a la ordenación de los medicamentos en cuanto “sustancias” cuya fabricación y comercialización está sometida al control de los poderes públicos, en orden a garantizar los derechos de los pacientes y usuarios que los consumen (STC 98/2004, de 25 de mayo, FJ 5).

Situados en el ámbito de las bases en materia de sanidad, y en lo que respecta al Real Decreto 954/2015, que se configura expresamente como norma de desarrollo del precitado artículo 79 del texto refundido, cabe recordar que, aunque razones de estabilidad, certeza y seguridad jurídica, justifican que las bases se regulen, en principio, por ley formal, la doctrina constitucional ha venido admitiendo como excepción, que el Gobierno pueda hacer uso de la potestad reglamentaria, para regular por decreto alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por la naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases (entre otras, SSTC 98/2001, FJ 7; 14/2004, FJ 11; 158/2011, FJ 7; 62/2016, FJ 7, y 21/2017, FJ 3).

La Comunidad Autónoma no discute este encuadramiento competencial, limitándose a señalar que el Estado se ha extralimitado en el ejercicio de sus competencias básicas, en la medida en que los preceptos impugnados tienen un carácter ejecutivo, que excede del concepto de bases, en cuanto agotan la regulación del procedimiento de acreditación de los enfermeros e imponen el otorgamiento de dicha acreditación por un órgano estatal, vulnerando con ello las competencias autonómicas contempladas en el artículo 55 en relación con el artículo 42.2.2 de su Estatuto de Autonomía.

En lo que respecta a las competencias autonómicas en esta materia, el artículo 55 de la norma estatutaria dispone que corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva sobre organización, funcionamiento interno, evaluación, inspección y control de centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como en el marco del artículo 149.1.16 de la Constitución, la ordenación farmacéutica. Le corresponde asimismo, la competencia compartida en materia de sanidad interior, y, en particular, la ordenación, planificación, determinación, regulación y ejecución de los servicios y prestaciones sanitarias, sociosanitarias y de salud mental de carácter público en todos los niveles y para toda la población, la ordenación y ejecución de las medidas destinadas a preservar, proteger y promover la salud pública en todos los ámbitos, incluyendo la salud laboral, la sanidad animal con efecto sobre la salud humana, la sanidad alimentaria, la sanidad ambiental y la vigilancia epidemiológica, el régimen estatutario y la formación del personal que presta servicios en el sistema sanitario público, así como la formación sanitaria especializada y la investigación científica en materia sanitaria. Se atribuye a la misma la ejecución de la legislación estatal en materia de productos farmacéuticos y se contempla su participación en la planificación y la coordinación estatal en materia de sanidad y salud pública. En el ejercicio de las competencias del citado artículo 42.2.2, la Comunidad Autónoma puede establecer políticas propias.

4. El enjuiciamiento de fondo del presente conflicto debe comenzar por el examen de la constitucionalidad del artículo 79. 1, párrafo quinto del Real Decreto Legislativo 1/2015, del que trae causa el presente Real Decreto, que de modo inmediato da origen al conflicto, en cuanto la representación procesal de la Comunidad Autónoma ha solicitado, y este Tribunal ha acordado, la tramitación del conflicto por la vía del recurso de inconstitucionalidad, con arreglo al artículo 67 LOTC.

El precitado artículo 79.1, párrafo quinto del Real Decreto Legislativo 1/2015 atribuye al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, con la participación de las organizaciones colegiales correspondientes, la acreditación a los enfermeros para la indicación, uso y autorización de la dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano, con efectos en todo el Estado. Es decir, atribuye en exclusiva al Estado el reconocimiento a estos profesionales sanitarios de una capacitación profesional, por estimar que ha de tener un carácter unitario en todo el territorio, en cuanto afecta directamente a la atención sanitaria a la población.

La acreditación contemplada en este precepto constituye un acto administrativo que se inserta en el ámbito de un procedimiento dirigido al reconocimiento a los enfermeros de nuevas aptitudes o capacidades de actuación profesional de las que carecían hasta ese momento; y se proyecta sobre unos profesionales sanitarios que ya disponen de la titulación académica requerida para el ejercicio de su profesión, de manera que el procedimiento aquí previsto se dirige a ampliar su capacitación profesional, con la atribución de nuevas competencias profesionales, no preexistentes ni incluidas en la formación seguida para la obtención del título académico que les habilita para el ejercicio de su profesión.

No estamos, pues, ante el supuesto de obtención de un título profesional, en los términos de nuestra doctrina (STC 170/2014), en cuanto la acreditación no da lugar a la posesión de un título que habilite para el ejercicio de una profesión o para el acceso a una determinada especialidad profesional, sino exclusivamente para el despliegue de determinadas actividades específicas dentro de la profesión sanitaria de enfermero.

La regulación no se inserta tampoco en el ámbito de la llamada “formación continuada” de los profesionales sanitarios, regulada en el artículo 33 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, dado que la misma, como explícitamente se afirma en la STC 1/2011, FJ 5 “se dirige a actualizar y mejorar las aptitudes necesarias para el desempeño de cada profesión”, es decir, a la mejora y actualización de los conocimientos que ya poseen dichos profesionales, pero no incluye la adquisición *ex novo* de competencias o aptitudes profesionales distintas de las previamente adquiridas para ejercer la profesión para cuyo ejercicio habilita el título, que es precisamente la finalidad de la norma que aquí se examina.

El examen del procedimiento de acreditación regulado en el Real Decreto 954/2015, contribuye a alcanzar una interpretación adecuada sobre la naturaleza y alcance de la acreditación contemplada en este artículo 79.1, párrafo quinto. Así, el artículo 9 del Real Decreto regula los requisitos que deben reunir los enfermeros para obtener la acreditación que les habilita para el desempeño de las nuevas funciones: la posesión del título de graduado en enfermería o equivalente, y la adquisición de las competencias necesarias, a través de la superación del correspondiente programa formativo (anexo I), en cuyo desarrollo participan las comunidades autónomas, las universidades, el Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España y otras entidades profesionales enfermeras que promuevan su desarrollo profesional continuo (disposición transitoria única, apartado segundo).

La regulación del procedimiento, que se contempla en el artículo 10, pone de manifiesto que el acto de acreditación de estos profesionales, es un acto administrativo que culmina el procedimiento de formación, y que se limita a la verificación o comprobación del cumplimiento de las condiciones de titulación y formación exigidas para la adquisición de las nuevas capacidades profesionales. Así se deduce con claridad de lo señalado en el artículo 10.2, en donde se afirma que la función que corresponde al órgano competente para la instrucción y tramitación del procedimiento se limita a analizar la solicitud y su documentación “al objeto de constatar y verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en este real decreto”. Se trata, pues, de una actuación de naturaleza ejecutiva, que limita su alcance a la certificación del cumplimiento por cada uno de los interesados de los requisitos contemplados en la norma.

En este contexto, la regulación del contenido y características de esta formación, esto es, la previsión de los requisitos previos de titulación y de los conocimientos o unidades docentes que integran la formación exigida, necesaria para la adquisición de esas nuevas aptitudes y habilidades profesionales, forma parte de la competencia básica del Estado *ex* artículo 149.1.16 CE, por su conexión con el principio de igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio nacional (art. 149.1.1 CE), puesto que a través de la misma se garantiza una formación unitaria y homogénea de estos profesionales sanitarios en todo el territorio español. En términos análogos a los que señalamos en el fundamento jurídico 6 de la STC 170/2014, “constituye una medida que, además de tener como finalidad permitir a la Administración fiscalizar el cumplimiento de los requisitos que se establezcan reglamentariamente para dichos cursos y que estos alcanzan el adecuado nivel de solvencia y eficacia docente, conlleva la potestad de garantizar que los niveles de exigencia incorporados a los expresados cursos se adecúan a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en todo el territorio español”.

En otras palabras, el establecimiento de los títulos, de las competencias y de la formación exigida para la obtención de esta capacitación profesional, forma parte de la competencia estatal básica en materia de sanidad, en la medida en que tales condiciones han de ser uniformes e iguales para todos los profesionales en todo el territorio español, en cuanto se trata de una actividad directamente vinculada a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en cualquier parte del territorio español y está ligada asimismo a la garantía de libertad de circulación y establecimiento de estos profesionales y a la libre prestación de los servicios (arts. 139 y 149.1.1 CE). No sucede lo mismo, sin embargo, con el acto de comprobación del cumplimiento de tales condiciones, que tiene naturaleza ejecutiva y, en consecuencia, forma parte de las competencias autonómicas en materia sanitaria.

El escrito de alegaciones del Abogado del Estado no pone en cuestión el carácter ejecutivo de la acreditación regulada en este precepto, limitándose a consignar los argumentos que justificarían su atribución exclusiva a un órgano estatal, como competencia ejecutiva de carácter básico. Los argumentos empleados por el Abogado del Estado para defender esa competencia estatal son fundamentalmente, por un lado, el carácter individualizado de dicha acreditación; y, por otro, su eficacia supraterritorial y la imposibilidad de fragmentación de dicha actividad.

En cuanto al primero, baste decir que la individualización o comprobación de que cada uno de los profesionales cumple los requisitos exigidos en la normativa aplicable, no desvirtúa la naturaleza ejecutiva de la competencia ejercida ni justifica su atribución a un único titular.

En cuanto al segundo, esto es, la posibilidad de que el Estado pueda retener en su acervo competencial las funciones de otorgamiento de la acreditación de estos profesionales, como consecuencia de su proyección y eficacia en todo el territorio nacional, existe una consolidada doctrina constitucional, que se sintetiza, entre otras en el fundamento jurídico 6 de la ya citada STC 1/2011, y conforme a la cual, “debemos insistir una vez más en que la posible eficacia supracomunitaria de los actos de ejecución está implícita en las reglas constitucionales de reparto competencial pues ‘la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las CCAA de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más allá de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas pura y simplemente, de toda capacidad de actuación (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 1’(STC 31/2010, de 28 de junio. FJ 63). Por ello, hemos afirmado que ‘las actuaciones ejecutivas autonómicas, por el hecho de que generen consecuencias más allá del territorio de las Comunidades Autónomas que hubieren de adoptarlas, por estar así previsto en sus Estatutos de Autonomía, no revierten al Estado como consecuencia del tal efecto supraterritorial, pues a este traslado de la titularidad, ciertamente excepcional, tan sólo puede llegarse, como se apuntó en la STC 329/1993 (FJ 4), cuando, además del alcance territorial superior al de una Comunidad Autónoma del fenómeno objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento, y aun en este caso, dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación y coordinación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un único titular, que forzosamente deba ser el Estado, o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias Comunidades Autónomas (STC 243/1994, FJ 6)’”.

Así pues, de la doctrina expuesta resulta que, “si bien el desplazamiento de las competencias autonómicas y su asunción por el Estado en supuestos de supraterritorialidad no está constitucionalmente impedida, sí que reviste un carácter excepcional, pues la regla general, en el caso de competencias ejecutivas como las que en el presente proceso se ponen en cuestión, será su asunción por las Comunidades Autónomas en los casos en que, conforme a la delimitación de competencias en la materia de que se trate, éstas ostenten las competencias de dicha naturaleza. La concurrencia de la excepcionalidad justificativa de la asunción de competencias ejecutivas por el Estado habrá de ser valorada, por tanto, en relación a cada caso concreto, atendiendo tanto a los argumentos aportados para fundamentar dicha excepcionalidad en la asunción de funciones ejecutivas (así, STC 149/2011, FJ 6), como a que se establezca un criterio de delimitación competencial congruente con el régimen jurídico de la materia de que se trate (en los mismos términos, STC 95/2013, FJ 9)” (STC 85/2015, de 30 de abril, FJ 3).

En el supuesto que se examina no se aporta por el Abogado del Estado ningún argumento que permita apreciar que la acreditación de los enfermeros, contemplada en el precepto impugnado, revista unas características que justifiquen la excepcionalidad de su atribución al Estado, es decir, que no se trate de un acto reglado, que pueda estar dotada de un margen de discrecionalidad que incluya la valoración de elementos específicos que no puedan ser realizados en el ámbito autonómico, o que su otorgamiento por las Comunidades Autónomas no pueda articularse a través de mecanismos de cooperación o coordinación que impidan la fragmentación de dicha actividad. En definitiva, ninguna circunstancia que justifique que deba ser necesariamente realizada a nivel estatal.

Por ello, y reconocida expresamente la competencia estatal para disciplinar normativamente los requisitos y condiciones aplicables a este procedimiento de habilitación profesional, debe reconocerse asimismo que el otorgamiento de la acreditación, en cuanto actuación de naturaleza ejecutiva que se limita a certificar el cumplimiento de los mencionados requisitos, forma parte de la competencia autonómica contemplada en el artículo 55 de su Estatuto de Autonomía.

Por las razones expuestas, se declara inconstitucional y nula la referencia que se efectúa al “Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad” en el párrafo quinto del artículo 79.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015.

5. En lo que respecta a la impugnación formulada en relación con el Real Decreto 954/2015, ésta se dirige, en primer término, contra el artículo 1.1 c), que regula el objeto y ámbito de aplicación de la norma, disponiendo que dicho objeto incluye, entre otros aspectos, el procedimiento de acreditación del enfermero, tanto del responsable de cuidados generales como del responsable de cuidados especializados, como requisito previo y necesario, para el desarrollo de las actuaciones previstas en los artículos 2 y 3.

Este precepto tiene un alcance puramente declarativo, pues se contrae a delimitar el objeto de la norma, esto es, el campo material de regulación, pero sin entrar propiamente a regular ningún aspecto específico de la misma. Por este motivo, y como ya ha señalado la doctrina constitucional en supuestos análogos al presente, el precepto “carece de contenido material propio y específico, limitándose a señalar de forma descriptiva cuál es el objeto de la norma, pero sin concretar dicha regulación. Por ello, la eventual infracción denunciada de la competencia autonómica podría derivar, en su caso, de los restantes preceptos controvertidos en que se concreta la regulación sustantiva de los aspectos enunciados en dicho artículo 1, pero en ningún caso puede apreciarse en esta previsión normativa” [entre otras, SSTC 112/2014, de 7 de julio, FJ 4 a), y 143/2014, de 22 de septiembre, FJ 4]. En consecuencia el precepto no vulnera las competencias autonómicas.

6. Los artículos 2.2 y 3.2 disponen que para el desarrollo de las actuaciones relativas a la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano relacionados con su ejercicio profesional —tanto de los sujetos como de los no sujetos a prescripción médica— tanto el enfermero responsable de cuidados generales como el responsable de cuidados especializados, deberán ser titulares de la correspondiente acreditación emitida por la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, conforme a lo establecido en este Real Decreto.

Asimismo, el artículo 8.1, regulador de los aspectos generales de la acreditación, establece que corresponde a la persona titular de la Dirección General de Ordenación Profesional del citado Ministerio, otorgar la acreditación a los enfermeros, tanto de los responsables de cuidados generales como de los responsables de cuidados especializados, con sujeción a los requisitos y procedimientos regulados en los artículos 9 y 10 del Real Decreto, y en cuya tramitación se contará con la participación del Consejo General de Colegios Oficiales de Enfermería de España.

Dichas disposiciones constituyen concreción específica de lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 79.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015, y la Comunidad Autónoma sustenta también la impugnación de estos preceptos en la consideración de que el otorgamiento de la acreditación es un acto de naturaleza ejecutiva, que excede del ámbito propio de las competencias básicas que corresponden al Estado en esta materia.

Por lo tanto, y por las razones antes expuestas procede declarar que vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma, las referencias que se realizan a la “Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad”, en los artículos 2.2; 3.2 y 8.1 del Real Decreto 954/2015.

7. La impugnación dirigida contra el artículo 10, la disposición transitoria única, apartados primero y tercero, y el anexo II del Real Decreto 954/2015, se fundamenta por el recurrente en que la regulación exhaustiva y acabada del procedimiento de acreditación de los enfermeros excede de las competencias básicas estatales en materia de sanidad y no deja espacio a la Comunidad Autónoma para el desarrollo de un procedimiento propio.

El artículo 10 contempla una serie de criterios generales y de principios y trámites comunes del procedimiento de acreditación, remitiéndose con carácter general a lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Conforme a una doctrina reiterada de este Tribunal, la regulación de los procedimientos administrativos especiales *ratione materiae* “es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración”, de manera que “cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” (SSTC 227/1998, de 29 de noviembre, FJ 32; 98/2001, de 5 de abril, FJ 8; 101/2006, de 30 de marzo, FJ 5, y 55/2018, FJ 4, entre otras).

Trasladando esta doctrina al supuesto que se examina, debe concluirse que el precepto que se analiza, en la medida en que se limita a recoger trámites procedimentales de carácter general insertos en el procedimiento de acreditación de los enfermeros y ya contemplados en la Ley 30/1992, siendo éstos de pura gestión y no vinculados a específicos objetivos de carácter básico, excede de las competencias estatales básicas en materia de sanidad interior, y en consecuencia, vulnera las competencias de desarrollo y ejecución que, en esta materia, corresponden a la Comunidad Autónoma. A ello cabe añadir que las referencias que en dicho precepto se contienen a la “Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad” (ap. 1); a la “Subdirección General de Ordenación Profesional” (ap. 2); al “Director General de Ordenación Profesional” y a la “Secretaría General de Sanidad y Consumo del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad” (ap. 3), vulneran asimismo las competencias autonómicas, en los términos ya señalados en el fundamento jurídico anterior.

La disposición transitoria única, en sus apartados primero y tercero, contempla el régimen transitorio aplicable para la obtención de las competencias profesionales de los enfermeros sobre indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano. Se trata de una previsión plenamente justificada desde una perspectiva competencial, que encuentra complementaria cobertura en la competencia que al Estado reserva el artículo 149.1.1 CE, ya que con dicho régimen lo que se viene a garantizar es el establecimiento de unos criterios mínimos comunes de carácter básico, dirigidos a hacer posible que las previsiones contenidas en el Real Decreto tengan una proyección igualitaria en las distintas partes del territorio, en relación a situaciones profesionales específicas de los enfermeros, nacidas con anterioridad a su entrada en vigor.

Finalmente, el anexo II del Real Decreto regula el modelo uniforme de solicitud de que habrán de presentar los enfermeros para obtener la acreditación. Si bien podría defenderse la existencia de una cierta homogeneidad, sin duda necesaria para garantizar la igualdad de todos los solicitantes, no cabe duda de que, en el presente supuesto, no parece que pueda alcanzarse dicha conclusión, pues la disposición aborda con excesivo detalle la regulación de dicho modelo y, conforme a nuestra doctrina (por todas, STC 200/2001, de 28 de septiembre y las allí citadas), “no son básicos los modelos normalizados de solicitud”, siendo así que se trata de una cuestión procedimental de carácter secundario, que corresponde fijar a la Comunidad Autónoma, por lo que debe declararse que el modelo previsto en el Anexo II excede de las competencias básicas que corresponden al Estado en la materia.

8. La disposición final cuarta, en sus apartados segundo y cuarto, modifica el artículo 6.1 c) y el anexo I del Real Decreto 640/2014, de 25 de julio, por el que se regula el registro estatal de profesionales sanitarios. La modificación prevista en el apartado segundo viene a añadir un inciso en el que se contempla que el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad está obligado a comunicar al registro “las acreditaciones para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos de uso humano”. Por su parte, el apartado cuarto añade un párrafo u) en el anexo I por el que, en concordancia con lo anterior, prevé que el dato relativo a la acreditación sea remitido al registro por el citado Ministerio.

Los apartados recurridos se limitan a contemplar las normas de organización aplicables en orden a la comunicación al registro estatal de profesionales sanitarios, de la información relativa a la acreditación de estos profesionales sanitarios. Se trata pues de previsiones conexas o subordinadas a lo señalado en los preceptos que acaban de examinarse, por lo que, dada su naturaleza instrumental y su vinculación o dependencia del régimen sustantivo establecido en el Real Decreto 954/2015, procede declarar que tales apartados vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma, en cuanto, una vez reconocida la competencia de ésta para desplegar la actividad de acreditación de los enfermeros, habrán de ser los propios órganos competentes de la Comunidad Autónoma los que efectúen la comunicación registral que en estos apartados se contempla.

Así se ha afirmado reiteradamente por nuestra doctrina, en supuestos análogos al presente, pues la existencia de un registro único estatal de profesionales sanitarios es compatible con el reconocimiento de la competencia autonómica para la comunicación de los datos en ámbitos de su competencia. La jurisprudencia en materia de registros administrativos ha venido afirmando que “es constitucionalmente posible la creación de un Registro único para todo el Estado que garantice la centralización de todos los datos a los estrictos efectos e información y publicidad” (entre otras SSTC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 12; 11/2015, de 5 de febrero, FJ 6; 45/2015, de 5 de marzo, FJ 6 a; y 205/2016, de 1 de diciembre, FJ 3), pero en estas cuestiones “el Estado debe aceptar como vinculantes las propuestas de inscripción y de autorización o de cancelación y revocación que efectúen las Comunidades Autónomas que ostentan competencias ejecutivas en la materia. Pues, si las facultades del Estado están circunscritas a la potestad de normación para la creación de un registro único, estas otras facultades, de índole ejecutiva, exceden de su ámbito de actuación competencialmente posible” (STC 85/2015, de 30 de abril, FJ 5 entre otras).

En consecuencia, el precepto recurrido vulnera las competencias autonómicas.

9. Una vez que, conforme a todo lo razonado, concluimos con la declaración de inconstitucionalidad de la referencia al “Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad” del artículo 79.1, párrafo quinto del Real Decreto Legislativo 1/2015 y de las referencias a la “Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad”, de los artículos 2.2; 3.2 y 8.1 del Real Decreto 954/2015, así como del artículo 10, disposición final cuarta, apartados segundo y cuarto y Anexo II del dicha norma, resta por determinar el alcance temporal de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad.

En este sentido, si bien la nulidad es la consecuencia que, como regla general y de acuerdo con el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, en este caso procede matizarla para limitar los efectos de las anteriores declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad de parte del artículo 79.1 del Real Decreto Legislativo 1/2015 y de los preceptos del Real Decreto 954/2015, en el sentido de que no afectarán a las situaciones jurídicas consolidadas. Y, entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos, figuran no solo aquellas decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 180/2000, de 29 de junio, FJ 7; 54/2002, de 27 de febrero, FJ 9: 27/2012, de 1 de marzo, FJ 10; 86/2013, de 11 de abril, FJ 5; 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 3, y 61/2018, FJ 11).

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencias, y en consecuencia, con los efectos del fundamento jurídico 9:

a) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 67 LOTC, de la referencia que se efectúa al “Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad” en el artículo 79.1, párrafo quinto del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio.

b) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad, por vulneración de las competencias autonómicas: de las referencias que se realizan a la “Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad”, en los artículos 2.2; 3.2 y 8.1; del artículo 10; de la disposición final cuarta, apartados segundo y cuarto; y del anexo II del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

2º Desestimar en lo demás el presente conflicto positivo de competencias.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 77/2018, de 5 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:77

Cuestión de inconstitucionalidad 2764-2017. Planteada por un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Eibar en relación con diversos apartados del artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores.

Competencias sobre legislación civil: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada formulación del juicio de relevancia.

1. No superan el juicio de relevancia los apartados de la Ley impugnada que versan sobre diversas consecuencias para los progenitores que hubieren incurrido en la comisión de determinados delitos; el juicio de relevancia constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad, de modo que su planteamiento no debe desbordar la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, lo que sucede cuando la duda planteada por el órgano judicial no es determinante de la decisión a adoptar y, por tanto, el fallo no depende de la validez de la norma [FJ 2 a)].

2. Respecto al apartado recurrido que versa sobre la improcedencia de atribuir la guarda y custodia u otros regímenes de los hijos al progenitor que haya sido condenado penalmente por sentencia firme por un delito no han quedado satisfechos los juicios de aplicabilidad y relevancia, pues lo razonado por el órgano promotor no resulta suficiente para justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez del citado precepto legal. Adolece de una ausencia de argumentación cuyo juicio de constitucionalidad no sería concreto, tal como refiere el art. 163 CE, sino abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 83/2015 y 234/2015) [FJ 2b)].

3. El trámite de admisión de un recurso previsto en el artículo 37 LOTC no tiene carácter preclusivo, de modo que cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 57/2018) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2764-2017, promovida por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Eibar, en relación con los apartados tercero, cuarto y quinto del artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, por posible contradicción con el artículo 149.1.8 CE. Han intervenido y formulado alegaciones los representantes del Parlamento vasco y del Gobierno vasco, el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante oficio registrado en este Tribunal el 31 de mayo de 2017, la Unidad Procesal de Apoyo Directo de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Eibar (Guipuzkoa) remitió testimonio del Auto de 18 de mayo de 2017, por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los apartados tercero, cuarto y quinto del artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores (en adelante Ley del Parlamento Vasco 7/2015), así como testimonio de los autos correspondientes al procedimiento de medidas provisionales núm. 4-2014.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El 30 de septiembre de 2016, don J.E.B.C. presentó demanda de divorcio contencioso frente a su cónyuge doña M.T.B.C. De las dos hijas del matrimonio, una era ya en esa fecha mayor de edad, y la otra, nacida el 3 de diciembre de 2007, era y es a día de hoy menor de edad. El demandante solicitó, entre otras medidas provisionales, la guarda y custodia compartida de la hija menor de edad.

b) Con fecha 20 de enero de 2017, conforme al artículo 49 *bis* de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), la representante procesal de la ahora demandante solicitó la inhibición a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer (Unidad Procesal de Apoyo Directo de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Eibar), que había iniciado diligencias previas (núm. 344-2016) a raíz de la denuncia presentada por la misma el 7 de septiembre de 2016 contra su marido, por agresión física y malos tratos psicológicos habituales. Por auto de 3 de febrero de 2017 se acordó la inhibición, dejando sin efecto el señalamiento previamente acordado para la vista de la pieza de medidas cautelares.

c) El 24 de abril de 2017 se celebró, por el órgano judicial competente, la vista de medidas provisionales coetáneas núm. 4-2017 (proveniente del procedimiento de divorcio contencioso núm. 55-2017). Durante dicha vista, las partes comunicaron que habían alcanzado un acuerdo acerca de las medidas a adoptar de forma provisional, acuerdo que se halla unido a las actuaciones.

Constando al órgano judicial el auto de transformación en procedimiento abreviado (diligencias previas núm. 344-2016) por la posible comisión por el Sr. B.C. de un presunto delito de lesiones, comunicó a las partes que, en aplicación del artículo 92.7 del Código civil (en adelante, CC), no era posible homologar dicho acuerdo, al vedar dicho precepto la posibilidad de conceder (incluso provisionalmente) la custodia compartida de la hija menor cuando uno de los progenitores está en inmerso en un procedimiento penal iniciado por atentar contra la integridad física del otro.

Las partes invocaron el artículo 11.3 de la Ley vasca 7/2015, que permite conceder la guarda y custodia compartida siempre que no haya condena penal por sentencia firme. El Ministerio Fiscal se opuso a la custodia compartida, ante la investigación en curso del citado delito de lesiones.

En esa tesitura, el órgano judicial estimó que resultaba esencial el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

d) Tras la vista, mediante providencia de 24 de abril de 2017, se concedió a las partes y al Ministerio Fiscal plazo de diez días para que formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 11.3, 4 y 5 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, por posible contradicción con el artículo 92.7 CC y “la competencia exclusiva que posee el Estado en materia de regulación de la legislación civil y en concreto de las relaciones familiares, prevista en el artículo 149.1.8 de la Constitución Española”.

e) En la evacuación de dicho trámite, la representación procesal de la demandada entendió que no era procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta por el Juzgado, en primer lugar, porque la norma foral vasca había sido dictada por el legislador autonómico en el ejercicio de sus competencias y, en segundo lugar, porque no se advierte contradicción alguna entre la norma del Código civil y la norma foral. En su opinión, la norma cuya constitucionalidad se pretende cuestionar ha sido dictada en el ejercicio de las competencias de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio de la Comunidad Autónoma del País Vasco (art. 10.5 del Estatuto), como lo fueron anteriormente otras, como la Ley 2/2003, reguladora de cuestiones relativas a las relaciones paterno-filiales, al acogimiento o a la adopción, o la Ley 13/2008, reguladora de medidas de apoyo a las familias en procesos de conflicto o a la consecución de roles igualitarios entre hombre y mujer en el seno de la familia. A este respecto añade que el propio Estatuto de Autonomía para el País Vasco (en adelante, EAPV) recoge también como exclusivas, además de la anterior competencia, la de asistencia social (art. 10.12 EAPV) o la de desarrollo comunitario, condición femenina y políticas infantil, juvenil y de la tercera edad, todas las cuales pueden servir de cobertura para el dictado de la norma que se pretende cuestionar.

Por otra parte, no se advierte contradicción alguna entre dicha norma y la estatal, porque una y otra no son susceptibles solamente de una interpretación taxativa que excluya la aplicación de la otra, ya que ambas deben entenderse subordinadas a la vigencia del superior principio de protección de la infancia, cuya observancia debe decidir a quién otorgar la custodia de los menores en cada caso, con independencia de la situación procesal en que se encuentren sus progenitores.

f) El Ministerio Fiscal presentó escrito, con fecha de 16 de mayo de 2017, manifestando también que no era procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por considerar que la pretensión sobre la que el Juez debía pronunciarse, relativa a la guarda y custodia de menores, así como al derecho a relacionarse con los mismos, no debe anudarse al matrimonio sino a la filiación, por lo que es ajena a la norma constitucional relativa a las formas del matrimonio y sus efectos.

g) Por su parte, la representación procesal de la parte actora presentó, el 15 de mayo de 2017, escrito en el que igualmente se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta, al entender que la norma que se pretende cuestionar ha sido dictada por la comunidad autónoma en el ejercicio de sus competencias sobre conservación, modificación y desarrollo del derecho foral recogidas en su Estatuto de Autonomía, tal como vienen siendo entendidas por la doctrina constitucional que cita, que las extiende a la regulación de las cuestiones conexas, siendo de advertir que en el Derecho histórico vasco, concretamente en el Fuero Nuevo de Bizkaia de 1526, se regula la administración de los hijos menores sin casar en el caso de disolución matrimonial por premoriencia de uno de los cónyuges.

Añade, además, que no existe conflicto alguno entre la norma autonómica y el Código civil porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, el Código civil es de aplicación supletoria en defecto de ley o costumbre foral.

h) Mediante Auto de 18 de mayo de 2017, el órgano promotor acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 11.3, 4 y 5 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, por posible vulneración del artículo 149.1.8 CE.

3. En el Auto de planteamiento, el Juzgado tras poner de manifiesto que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 35 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para poder formular la cuestión de inconstitucionalidad expone los argumentos en los que la fundamenta. Se cuestiona la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para legislar una materia civil en el ámbito del Derecho de familia, concretamente sobre los efectos personales o familiares derivados de la ruptura de la relación conyugal respecto de los hijos comunes menores de edad, de forma contradictoria con el artículo 92.7 CC, porque se trata de una materia que, *a priori*, viene atribuida de forma exclusiva al Estado por el artículo 149.1.8 CE.

Para el Juez proponente, la extensión de la competencia estatal puede definirse por su relación con el artículo 32.2 CE, que se extiende al sistema matrimonial (requisitos materiales y formales y causas de extinción) y al contenido personal del matrimonio; esto es, al régimen de derechos y deberes de los cónyuges, con exclusión del régimen económico matrimonial, en los territorios con competencias propias en derecho civil especial o foral (STC 93/2013, de 23 de abril). Por lo tanto, la regulación de las consecuencias jurídicas de la ruptura de una relación matrimonial, en lo que aquí interesa respecto del sistema de guarda y custodia de los hijos, forma parte de la “legislación civil” aludida en el artículo 149.1.8 CE, como materia expresamente reservada al Estado “en todo caso”.

Por otro lado, a su juicio, existen serias dudas de que la comunidad autónoma tenga competencia para legislar sobre los efectos personales (no patrimoniales) derivados de la ruptura de la relación conyugal o de pareja. Para el órgano judicial, debe partirse de la base de que la expresión “allí donde existan” del artículo 149.1.8 CE es un presupuesto indispensable para ejercer la competencia legislativa, pues está aludiendo a la previa existencia de un derecho civil propio. Una preexistencia que no debe valorarse con referencia a cualquier coordenada temporal, sino con respecto a la entrada en vigor de la Constitución (SSTC 121/1992, de 28 de septiembre; 88/1993, de 12 de marzo, y 31/2010, de 28 de junio), sin que sea lícito remontarse a cualquier otro momento anterior. Por lo tanto, la remisión del artículo 149.1.8 CE a los “derechos civiles forales o especiales” alcanza no solo a aquellos derechos civiles especiales que habían sido objeto de compilación al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución, sino también a normas civiles de ámbito regional o local y de formación consuetudinaria preexistentes a la Constitución.

En relación a ello señala el órgano promotor que en el preexistente Derecho civil foral vasco no existe norma o legislación previa en materia de familia, ni sobre los efectos jurídicos paterno-filiales derivados de la ruptura matrimonial, que permita al legislador autonómico dictar el artículo 11.3, 4 y 5 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015. En el Derecho foral vasco no se encuentra norma positiva o consuetudinaria en materia de patria potestad, guarda y custodia ni, en general, sobre cualquier tipo de efecto no patrimonial derivado de la disolución del vínculo matrimonial, vigente al tiempo de promulgarse la Constitución. Así, se subraya que en la anterior Ley vasca 3/1992 se regulaba el régimen económico del matrimonio, pero no se contemplaba aspecto alguno relativo a las consecuencias civiles no patrimoniales de las relaciones paterno-filiales tras la ruptura del matrimonio de los progenitores. Es más, la existencia de otras leyes autonómicas (como la 2/2003 o la 12/2008, del Parlamento Vasco), donde se regulan ciertos aspectos en materia familiar, no obsta para que la norma afectada por esta cuestión de inconstitucionalidad pudiera adolecer del defecto competencial señalado.

4. Por providencia de 18 de julio de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme dispone el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno de la Nación y al Fiscal General del Estado, y al Gobierno y al Parlamento del País Vasco, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se ordenó comunicar la citada providencia al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Eibar para que, de conformidad con el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta la resolución definitiva de la cuestión y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

5. Los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado se personaron mediante sendos escritos registrados en este Tribunal con fecha de 11 de septiembre de 2017, en los que ofrecían su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal con fecha 19 de septiembre de 2017, tras formular las alegaciones que estimó oportunas, solicita la estimación de la cuestión.

Para la Abogacía del Estado, centrado el problema constitucional en la competencia legislativa del País Vasco para regular los efectos derivados de la ruptura matrimonial, y teniendo la materia legislada un carácter marcadamente civil, la Comunidad Autónoma del País Vasco no puede invocar su competencia *ex* artículo 149.1.8 CE, para conservar, desarrollar o modificar su propio derecho civil, por tratarse de una materia que nunca ha formado parte del mismo. En este sentido, se subraya que, al margen de la asunción por parte de la Comunidad Autónoma del País Vasco de competencias generales en materia de derecho foral previstas en el artículo 10.5 EAPV, la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil foral del País Vasco, no contiene regulación alguna sobre los efectos civiles de la separación, nulidad del matrimonio o ruptura de las parejas de hecho, en relación con los hijos comunes. Tampoco otras leyes del Parlamento Vasco, como la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, contiene algún tipo de previsión positiva, ni recoge instituciones consuetudinarias al respecto.

El representante del Gobierno de la Nación entiende que, en el caso de las normas impugnadas, la necesidad de protección de los hijos comunes no constituye un aspecto en el que la falta de equivalencia entre el matrimonio y la convivencia estable justifique una regulación diferente en caso de ruptura de los progenitores. Más bien lo contrario: la legislación civil relativa a los efectos del cese de la convivencia de los padres, en tanto que provee a regular la situación de los hijos comunes, debe dispensar un trato igualitario, tanto para los hijos matrimoniales como para los habidos extramuros de tal institución. En consecuencia, para el abogado del Estado lo que resulta precisa es una legislación estatal única que discipline estos efectos.

A mayor abundamiento, la Abogacía del Estado estima que debe llevarse a cabo una interpretación armónica entre el derecho constitucional sustantivo contemplado en el artículo 32.2 CE y el título competencial del Estado en materia de legislación civil, de modo que debe entenderse que la atribución al Estado de su competencia exclusiva en el artículo 149.1.8 CE abarca la regulación que el artículo 32.2 CE impone respecto a los efectos de la separación y disolución del matrimonio. Por ello, ha de entenderse que, si el derecho foral no puede abarcar la regulación de los efectos de la separación o disolución del matrimonio *ex* artículo 149.1.8 CE, tampoco puede hacerlo respecto de la relación de convivencia de hecho.

Con cita de la STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 5, recuerda que, “a los efectos que ahora interesan, la extensión de la competencia en materia de relaciones jurídico-civiles relativa a formas del matrimonio puede definirse por su relación con el art. 32.2 CE y se extiende al sistema matrimonial (requisitos materiales y formales y causas de extinción) y al contenido personal del matrimonio, esto es, al régimen de derechos y deberes de los cónyuges, con exclusión del régimen económico matrimonial, en los territorios con competencias propias en derecho civil especial o foral, lo que, por otra parte, coincidiría con lo dispuesto en el art. 13.1 del Código civil”.

De acuerdo con la doctrina constitucional, cabe, pues, entender que el artículo13.l CC es un precepto que la jurisprudencia constitucional toma como referente interpretativo a la hora de dilucidar cuál sea el ámbito objetivo del derecho civil foral o especial. Y esta norma excluye del ámbito propio de la capacidad normativa de los ordenamientos forales, entre otras, a las disposiciones del título IV del libro I (“Del matrimonio”), que tienen aplicación general y directa en toda España.

Por último, se añade que además, en el caso del Derecho civil vasco, no es posible encontrar una institución consuetudinaria o una norma legal positiva que permita, aunque fuese por conexión, asumir como desarrollo del derecho foral las normas cuestionadas. Como consecuencia de todas estas consideraciones, solicita la estimación de la presente cuestión y la declaración de inconstitucionalidad de los apartados tercero, cuarto y quinto del artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015.

7. El letrado del Parlamento del País Vasco presentó sus alegaciones en virtud de escrito registrado en fecha de 19 de septiembre de 2017, y lo hizo comenzando por advertir de la inadecuada cita por el órgano promotor de la STC 93/2013, de 23 de abril, FJ 5, relativa a la Ley Foral Navarra 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, dado que la cuestión que en ella se valora es la relativa al reconocimiento legal de formas de convivencia distintas a las del matrimonio. Es más, recuerda que, a pesar de que el objeto sometido a la valoración del Tribunal Constitucional era bien diverso del planteado ahora, la Sentencia declaró tajantemente que la norma constitucional implicada en aquel caso era el artículo 39.1 CE (protección de la familia) y no el artículo 32 CE (derecho a contraer matrimonio), pues una cosa es el régimen que regula las formas de matrimonio, sus requisitos, el estatuto de derechos y deberes conyugales y los supuestos de ruptura, aspectos todos ellos incardinados en el artículo 32 CE, y otra bien distinta es la protección de la familia y las relaciones paterno-filiales, que están contempladas en el artículo 39 CE.

En este mismo sentido se subraya que la doctrina constitucional ha sido muy clara al considerar que las relaciones paterno-filiales, entre las que se encuentran las normas relativas al régimen de guarda y custodia, forman parte del contenido del artículo 39 CE (SSTC 185/2012, FJ 4, 198/2012, FJ 5 y 47/1993, de 8 de febrero, FJ 3). Por consiguiente, la cuestión planteada no debe ceñirse a un problema competencial relativo a los efectos de disolución del matrimonio (art. 32 CE), sino a otro sobre la protección de los hijos y la familia del artículo 39.2 CE, respecto al que no existe reserva competencial de Estado para legislar y, por consiguiente, los territorios con derecho civil propio pueden hacerlo con los límites establecidos en el artículo 149.1.8 CE.

A juicio del letrado del Parlamento autonómico, una lectura atenta del artículo 149.1.8 CE permite afirmar que, en general, las relaciones paterno-filiales, y concretamente la guarda y custodia, no son materias cuya competencia legislativa se halle reservada en todo caso al Estado. No obstante, sí la ostenta la Comunidad Autónoma del País Vasco, en virtud de la competencia asumida en el artículo 10.5 EAPV, pues la tiene para la conservación, modificación y desarrollo de su propio derecho civil foral y especial, escrito o consuetudinario.

Recuerda que la reciente STC 95/2017, de 6 de julio, ha vuelto a declarar que la competencia legislativa autonómica de desarrollo del derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho. Este criterio de conexión puede ir referido al derecho civil propio en su conjunto, esto es, se puede verificar respecto de otra institución que formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan al tiempo de promulgarse la Constitución, pues la ratio de esta atribución competencial a las comunidades autónomas es la garantía del derecho civil especial o foral que rigiera en su territorio en aquel momento.

Para el letrado del Parlamento la conexión entre la materia regulada en la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 cuestionada y el Derecho civil vasco debe encontrarse, por tanto, en la Compilación del Derecho foral de Vizcaya y Álava de 1959, por ser el texto vigente a la entrada en vigor de la Constitución, si bien la interpretación e integración de su contenido debe realizarse a la luz de los principios jurídicos históricos inspiradores del Derecho civil vasco, tanto escritos como consuetudinarios. De igual modo, conviene no olvidar que el Derecho civil vasco ha sido un derecho foral de origen eminentemente consuetudinario, tal como ya en 1526 puso de manifiesto de forma expresa el preámbulo del Fuero Nuevo de Vizcaya, al señalar que recoge “lo que por uso y costumbre se practica”. Es más, el título XXXVI, Ley 111, advierte que este Fuero “es más de alvedrío, que de sutileza, é rigor de derecho”, dejando así constancia de que las normas escritas conviven con las consuetudinarias y ello permite cubrir el objetivo fundamental de este Derecho de ordenar la familia en el ámbito personal y económico.

Siguiendo los pasos de la STC 95/2017, se subraya que, en la época de la codificación, la normativa en vigor que disciplinaba las relaciones jurídicas paterno-filiales no aparecía tan sólo en el Fuero Nuevo, sino también, y de forma muy relevante, en la práctica constante de usos y costumbres plasmada en las escrituras públicas que recogían aquellas estipulaciones de los cónyuges de índole personal y económica que afectaban a los integrantes de la familia vasca y de los que se tiene constancia documental. En tal sentido, se subraya que, especialmente en los títulos XX a XXIII del Fuero Nuevo, aparece toda una serie de normas dedicadas a regular la institución de la familia como núcleo convivencial completo de las relaciones tanto horizontales entre los cónyuges, como verticales respecto a los ascendientes y descendientes. Concretamente, el título XXII se dedica a los menores, sus bienes y su gobierno, y contiene extensas leyes relativas a tutela y curatela de los hijos y la capacidad de los menores para administrar sus bienes. El título XXIII se dedica, por su parte, al deber de alimentos, con especial protección a los hijos menores. A estos datos se deben añadir los protocolos notariales que atestiguan el uso inveterado del pacto de convivencia de los cónyuges vascos en los que se alcanzaban todo tipo de acuerdos relativos a las relaciones familiares, así como los numerosos expedientes tramitados en los tribunales referentes al deber de alimentos o la emancipación de los menores y que aparecen recogidos en la colección de jurisprudencia civil foral relativa los siglos XVII a XIX que dan fe de la constante preocupación en el ordenamiento jurídico del País Vasco por regular las relaciones paterno-filiales y la comunidad familiar como base esencial de una comunidad de vida, que permite a todos los integrantes de esa familia amplia constituida por tres generaciones gozar de una serie de derechos y tener una serie de deberes, todo lo cual posibilita la subsistencia económica de la misma en un tracto socio-histórico y geográfico bastante hostil. Así, por ejemplo, se destaca la regulación de la designación del tutor testamentario por el padre o por la madre, la delación de los tutores legítimos por muerte del padre o de la madre o bien por las segundas nupcias del supérstite, la posibilidad de que el menor pueda designar curador a partir de los 12 o 14 años dependiendo del sexo, la configuración del poderío paternal respecto de los hijos menores, la habilitación o emancipación judicial, la obligación de alimentos, incluso hacia hijos naturales, o la regulación de las consecuencias de la separación en la convivencia de los cónyuges en relación a los alimentos de los hijos comunes, como consta, por ejemplo, en resolución de 6 noviembre de 1823 del Tribunal del Corregidor.

Finaliza el letrado del Parlamento del País Vasco advirtiendo que, si bien es evidente que la guarda y custodia compartida no era entendida en el Derecho civil vasco en la forma en la que hoy se contempla, entre otras cosas porque no cabían jurídicamente los supuestos actuales de disolución matrimonial, cabe inferir de la regulación histórica descrita que, en el momento de entrada en vigor de la Constitución española, existía suficiente normativa foral relativa a la familia y a las relaciones paterno-filiales que permite asegurar la necesaria conexión entre el Derecho civil vasco y la regulación de la guarda y custodia que se efectúa en la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 objeto de esta cuestión inconstitucionalidad. Por todo ello, solicita su desestimación.

8. Por escrito registrado ante este Tribunal en fecha de 21 de septiembre de 2017, el representante del Gobierno vasco expuso sus alegaciones, entendiendo, en primer lugar, que concurren motivos para la inadmisión de la cuestión inconstitucionalidad por falta de los requisitos procesales, ya sea el relativo al juicio de relevancia, como por tratarse de una cuestión notoriamente infundada (art. 37 LOTC).

Respecto al juicio de relevancia, se afirma que la denegación de la homologación judicial del convenio regulador suscrito por los cónyuges no plantea problemas, toda vez que el párrafo segundo del artículo11.3 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 da cobertura para ello cuando señala que “los indicios fundados de la comisión de dichos delitos [de violencia doméstica o de género por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro miembro de la pareja o de los hijos e hijas que convivan con ambos] serán tenidos en cuenta por el juez como circunstancias relevantes a los efectos del establecimiento o modificación de las medidas previstas en esta ley [en relación con el régimen de guarda y custodia de los hijos e hijas y de estancia, relación y comunicación respecto de ellos]”. En consecuencia, no sólo el artículo 11.3 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 viene a reconocer un ámbito discrecional al juez para que pueda cumplir adecuadamente su función jurisdiccional (art. 117 CE) “en los procedimientos judiciales relativos a la familia, de procurar una protección integral de los hijos por parte de los poderes públicos, de acuerdo al régimen protector del artículo 39.2 CE (STC 185/2012, FJ 4), sino que los apartados 4 y 5 del artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, que también han sido cuestionados, no resultan relevantes para la aprobación del convenio regulador, por lo que al menos respecto de aquellos apartados la cuestión de inconstitucionalidad debería ser inadmitida”.

Igualmente, entiende que la cuestión debe considerarse notoriamente infundada, pues el artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 respeta el margen de libre apreciación del juez para adoptar el régimen de guarda y custodia que estime oportuno, atendiendo a las circunstancias del caso, y haciendo prevalecer siempre el interés del menor para asegurar la protección integral de los hijos (art. 39 CE), que es precisamente el interés que ha de preservarse en todo caso en el régimen de su guarda y custodia (STC 185/2012, FJ4). No se plantea un control concreto sobre un precepto que deba aplicar el órgano judicial para resolver el asunto relativo a la aprobación del convenio regulador presentado por las partes de mutuo acuerdo en el que se acuerda el régimen de custodia compartida, sino la falta de competencia por parte del legislador vasco para regular en abstracto en materia de relaciones de derecho de familia, salvo en los aspectos patrimoniales del régimen económico.

Solicitada la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por los referidos óbices procesales, el representante del Gobierno vasco pasa a realizar las tres siguientes alegaciones sobre el fondo de la cuestión debatida:

a) Tras recordar la doctrina constitucional que diferencia las instituciones del matrimonio y la familia (STC 198/2012, FJ 12), subraya que la materia objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad debe incluirse en el seno del Derecho de familia y que, por consiguiente, no está concernido el artículo 32 CE relativo a las formas del matrimonio y derechos y deberes de los cónyuges, sino el artículo 39 CE referente a la protección de la familia y de los menores, pues no sólo caben relaciones de familia al margen del matrimonio, sino que ya el propio Tribunal Constitucional ha declarado que el régimen de guarda y custodia forma parte de las relaciones paterno filiales y que los principios que rigen esta institución son diferentes a los de la institución del matrimonio (STC 185/2012). En la guarda y custodia de menores debe necesariamente prevalecer el interés superior del menor, ponderándolo con el de sus progenitores, y se encuadra en el régimen de protección integral de los hijos que somete el artículo 39 CE a todos los poderes públicos. No puede, por consiguiente, identificarse familia y matrimonio (STC 198/12, FJ 5). Como consecuencia de todo ello se afirma que, tras la entrada en vigor de la Constitución, las relaciones de familia pueden ser objeto de regulación por las comunidades autónomas con competencia en materia de derecho civil propio, y dentro de los límites del artículo 149.1.8 CE.

b) En segundo lugar, la Comunidad Autónoma vasca posee competencia para regular la institución de la guarda y custodia al amparo de su competencia estatutaria (art.10.5 EAPV) para la “conservación, modificación y desarrollo del derecho civil foral y especial, escrito o consuetudinario propio de los Territorios Históricos que integran el País Vasco y la fijación del ámbito territorial de su vigencia”, en relación con la disposición derogatoria segunda CE mediante la cual se derogaron las leyes abolitorias de los fueros —Ley de 21 de julio de 1876, y Ley de 25 de octubre de 1939— “en tanto en cuanto pudiera conservar alguna vigencia” que juega un especial papel a efectos de dar contenido a la noción de tradición jurídica foral a la que se refiere la doctrina constitucional para considerar la existencia de criterio de conexión entre el derecho civil foral en su conjunto y la nueva institución que se quiere regular (en el caso que nos ocupa ya regulada mediante Ley del Parlamento Vasco).

Por otro lado, la doctrina constitucional sobre el alcance de los conceptos, constitucionales y estatutarios, de “conservación, modificación y desarrollo” de los Derechos civiles especiales y forales “allí donde existan” (art. 149.1.8 CE) reconoce competencia a los parlamentos autonómicos con derecho especial y foral para que, dentro del concepto “desarrollo”, regulen sobre las “instituciones conexas” con aquellas que estaban vigentes en el momento de la promulgación de la CE, dentro de su potestad de actualización o innovación de derecho civil propio (SSTC 88/1993, 156/1993 y 31/2010).

El Gobierno vasco recuerda que, sobre el sentido del concepto constitucional de “desarrollo” del derecho civil propio, la reciente STC 95/2017, FJ 4, ha reiterado que “comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho, criterio de la conexión que, según la función que hemos señalado que realiza esta competencia legislativa autonómica, debe ir referido al derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan”. Por consiguiente, de acuerdo a la doctrina constitucional expuesta, la Comunidad Autónoma vasca ostenta competencia normativa en materia del derecho civil foral para regular *ex novo* una institución de derecho civil, como es el régimen de guarda y custodia compartida en situaciones de separación o ruptura de los progenitores, ya que esta institución guarda conexión con otras del derecho civil foral, en particular, en materia de relaciones paterno-filiales que se hallaban vigentes a la fecha de la promulgación de la Constitución, teniendo en cuenta su acervo jurídico completo; esto es, una conexión respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan.

Además, se señala que la STC 95/2017 ha advertido de que el criterio de conexión ha de buscarse en relación no sólo con el derecho compilado (en el caso de la Comunidad Autónoma del País Vasco, la Ley 32/1959 sobre Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava), sino con todos los antecedentes normativos, consuetudinarios y principios históricos inspiradores que configuran la tradición jurídica del Derecho foral vasco. Precisamente, las relaciones paterno filiales han sido objeto de regulación en las distintas instituciones de derecho civil foral, como son la troncalidad, la libertad de testar, el pacto sucesorio realizado en capitulaciones matrimoniales, la escritura de dote o donación o el régimen de comunicación foral, para preservar el objetivo fundamental que ha inspirado el derecho civil foral que no es otro que la organización familiar y la transmisión del patrimonio familiar de generación en generación.

Por su parte, la disposición derogatoria segunda CE devuelve vigencia a todo el acervo normativo y jurisprudencial del derecho foral vasco, que fue derogado por la Ley de 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876, por lo que adquiere pleno valor de antecedente jurídico, a fin de servir como criterio de conexión con las nuevas instituciones de derecho civil que sea necesario regular para desarrollarlo y adecuarlo a los nuevos tiempos y necesidades sociales.

El representante del gobierno autonómico expone que, en el caso de la Comunidad Autónoma vasca, la tradición jurídica del Derecho foral vasco se halla reflejada tanto en la costumbre y en sus principios rectores, como en numerosos textos normativos, donde existen claros antecedentes en los que se regulan las relaciones paterno-filiales, e incluso algún caso relacionado con situaciones de crisis matrimonial, antecedentes todos ellos que conforman su necesario arraigo histórico en el Derecho civil foral vasco.

Para el Gobierno vasco, afirmar que el Derecho civil foral del País Vasco no ha tenido instituciones relativas a las relaciones paterno-filiales implica un profundo desconocimiento del derecho foral, de sus textos y antecedentes, de su práctica secular, y de su situación actual. Por ello, expone detalladamente los antecedentes normativos, así como la doctrina, práctica judicial, notarial y privada en materia de Derecho de familia, centrándose particularmente en las relaciones paterno-filiales que tradicionalmente ha regulado el Derecho civil vasco, de acuerdo a sus principios tan arraigados como la solidaridad interfamiliar y el principio de igualdad. De las normas escritas, se destaca el Fuero Viejo de 1452 y el Fuero Nuevo de 1526, porque incluyen títulos específicos sobre la guarda de los menores (leyes 130 a 135 del Fuero Viejo); “De los menores, y de sus bienes, y gobierno” (título 22 leyes I a III del Fuero Nuevo) y “De los alimentos y mantenimiento de los padres y abuelos” (título 23, leyes I a III del Fuero Nuevo).

Reconoce el Gobierno vasco que, ciertamente, nada dice el Fuero sobre el poderío paternal concurriendo matrimonio de ambos progenitores, pero la razón de tal omisión ha de encontrarse en la falta de necesidad de su regulación, en la medida en que la administración y crianza de los hijos era proveída con naturalidad y, al menos en su vertiente patrimonial, los conflictos y cautelas pudieran quedar subsumidos en la regulación del régimen de comunicación foral de bienes. Ello lleva a considerar que, dada la igualdad de los cónyuges a la hora de administrar el patrimonio conyugal, aunque atribuido formalmente al padre (“porque el padre tiene poderío paternal en los hijos, en todo el tiempo que el hijo estuviere por casar; pero no la madre”), era sin embargo ejercido de forma más o menos consensuada o compartida por ambos progenitores. Sin embargo, disuelto el matrimonio por muerte de uno de los cónyuges (única causa legal de disolución del matrimonio entonces), es cuando la ley foral entra con claridad a establecer normas. El fuero habla también del contenido de este poderío paternal convertido en tutela, imponiendo al padre obligaciones que desde luego no se circunscriben a lo meramente patrimonial, sino que se extienden también a lo personal, abarcando la totalidad de las relaciones padre-hijo (“Con tal, que sea tenudo de regir, y administrar bien, fiel, y legalmente las personas, y bienes de ellos, y de los criar, y alimentar, y enseñar, y rezar, leer, y lo al, según que conviene al tal padre para con sus hijos”). Lo que se aplica también a la tutela de la madre supérsite sobre sus hijos (“y la dicha solemnidad de tutriz, tenga en su poder á sus hijos, y á sus bienes, governándolos, y criándolos, y arrendando, y aliñando los bienes de ellos, todo el tiempo que estuviere en hábito viudal”). No obstante, a pesar de ostentar este poderío paternal sobre sus hijos menores, es notable que el padre viudo debe ser discernido judicialmente en el cargo de tutor (o curador, si el menor es ya púber), cumpliendo con las mismas formalidades y con las mismas limitaciones que exige al tutor extraño. Lo que se aplica también cuando es la madre viuda la instituida en tutora. Así mismo, este poderío paternal se extingue por matrimonio del hijo, por segundas nupcias del padre, por emancipación del hijo a petición del menor cumplidos los 18 años y probada su capacidad, o por haber alcanzado los 25 años.

A juicio del representante del gobierno autonómico, estas notas distinguen al poderío paternal y la tutela de padre y madre en el derecho de Bizkaia de la figura de la patria potestad en el derecho común, y dista de la situación en la que está el padre en Castilla. Esta distinción, por lo demás, estaba presente en la doctrina, todavía en el año 1900, tal como atestiguan numerosos e importantes trabajos doctrinales.

También el Fuero alavés de Ayala de 1373 (leyes XXXIX y XC) trata respectivamente los requisitos de capacidad exigidos al tutor y establece la delación legítima de los parientes más próximos, incluidos en primer lugar los progenitores supérstites; delación que tiene lugar por muerte tanto del padre como de la madre. Ya hay normas similares o relacionadas en el Fuero de Albedrío de las Encartaciones en Bizkaia (1503). Sin olvidar la práctica consuetudinaria guipuzcoana, especialmente en relación a los alimentos y el gobierno de los menores.

Por otro lado, el conocimiento y los comentarios de autores de las normas forales en materia de familia, distinguiéndolas de las propias del Derecho común a fechas tan cercanas a nosotros como 1900, dan cuenta de que las mismas nunca fueron olvidadas; todo lo contrario, se hallaban asentadas y asumidas en las prácticas cotidianas. La prueba de su aplicación real y vigencia lleva imprescindiblemente a acudir a otras fuentes distintas a las puramente normativas.

Por su parte, la Colección Jurisprudencia Civil Foral (siglos XVII-XIX) recoge documentos correspondientes al “Derecho de la persona y familia” en Bizkaia, extraídos del archivo Foral de Bizkaia, siendo notable que, aunque las referencias a las normas relativas a la guarda de menores y el gobierno o administración de los mismos se pueden encontrar en otros tomos de la colección (singularmente, en los tomos I, III y IV), todo el tomo II se dedica, de manera monográfica, a documentar procesos judiciales, tanto en jurisdicción voluntaria como contenciosa, en materia de guarda de menores. Aunque el mayor volumen de juicios transcritos corresponde a reclamaciones de alimentos, también existen juicios por reclamaciones al tutor, juicios sobre rendición de cuentas de la tutela, juicios de testamentaría, juicios de reclamación en representación de menores, o expedientes de emancipación y habilitación de los menores de edad.

c) Demostrada la existencia de numerosos antecedentes históricos en materia de relaciones paterno-filiales y en la práctica posterior a la entrada en vigor del Código civil, para el representante del Gobierno vasco, aunque la doctrina constitucional ha dejado sentado muchísimas veces que “las competencias autonómicas para 'desarrollar', en lo que aquí interesa, el propio derecho civil pueden dar lugar a su actualización y crecimiento orgánico, y en concreto a la regulación de materias que, aun ausentes del texto originario de la Compilación, guarden una relación de conexión suficiente con institutos ya disciplinados en aquella o en otras normas integrantes del propio ordenamiento civil, (STC 156/ 1993, FJ 6)”, hay que tener además en cuenta que la propia Ley 42/1959, de 30 de julio, sobre Compilación de Derecho civil foral de Vizcaya y Álava establece en sus disposiciones finales que, “en lo no previsto” en la Ley de la Compilación (como es, singularmente, el caso del título XXII del Fuero relativo a las relaciones paterno-filiales), “y en tanto no se opongan a ella”, deben considerarse formalmente vigentes las leyes del Fuero en cuanto las declara vigentes el Código civil. Lo que podría aplicarse a las relativas a la de los menores, su guarda y el gobierno de sus personas y bienes, ya que nada hay en la Compilación que sustituya lo dicho en aquellas.

Por último, se subraya que toda la regulación postconstitucional ha seguido inspirada en los mismos principios ancestrales de vinculación entre la vertiente patrimonial de las relaciones paterno-filiales (alimentos, reservas sucesorias, curatela) y la vertiente personal (igualdad de hijos legítimos y extramaritales, guarda y custodia, crianza y educación, poder paternal y tutela personal).

Por todo lo expuesto, el Gobierno vasco entiende que ha quedado suficientemente acreditada que forman parte de la tradición jurídica foral las instituciones relacionadas con la filiación y la guarda de menores, por lo que no existe duda sobre el criterio de conexión que permite a la Comunidad Autónoma del País Vasco regular en materia de guarda y custodia compartida, como institución vinculada con las relaciones paterno-filiales.

9. El Fiscal General del Estado, mediante escrito de 22 de septiembre de 2017, formuló sus alegaciones. Tras advertir que el objeto de regulación de la norma cuestionada lo constituyen las relaciones que forman el contenido de la patria potestad, aunque no se efectúa una regulación directa y plena de dicha institución, sino solamente en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad supera los juicios de aplicabilidad y relevancia necesarios para su admisión, pues, en el procedimiento en el que tiene su origen, lo que se ventila es el divorcio del matrimonio contraído en su día por las partes, así como los efectos sobre la patria potestad y la guarda y custodia de la hija menor. Para resolver dicha pretensión, podía ser de aplicación la norma cuestionada, que, por lo tanto, tiene por objeto regular los efectos que puede producir sobre los hijos menores de edad el divorcio del matrimonio contraído por sus progenitores.

Para el Ministerio Fiscal no cabe duda de que, con independencia del mayor o menor acierto de la forma en que se expresa por el legislador, la norma cuestionada pertenece al derecho de familia, por lo que resulta necesario analizar si la Comunidad Autónoma del País Vasco goza de competencia para llevar a cabo dicha regulación.

Señala a continuación que sobre la distribución de competencias sobre legislación civil existe una abundante doctrina constitucional, reiterada y uniforme, que, sobre normas de semejante contenido a la aquí cuestionada, se encuentra recogida en las SSTC 82/2016, 110/2016 y 192/2016, dictadas para resolver otros tantos recursos de inconstitucionalidad, y que acaba de ser reiterada una vez más en la STC 95/2017, FJ 3, cuya aplicación al caso conduce de manera inexorable a la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En la Compilación de Derecho civil Foral vigente en la Comunidad Autónoma del País Vasco, al tiempo de entrada en vigor de la CE, no se contenía regulación alguna sobre las relaciones personales derivadas del matrimonio o de su extinción, sin que, por lo demás, en el procedimiento en el que se planteó la presente cuestión de inconstitucionalidad conste que se hubiera probado, ni tan siquiera alegado, la existencia de alguna costumbre que sirviera de soporte al título competencial al amparo del cual se ha dictado la norma cuestionada.

En consecuencia, concluye que, ante la ausencia de disposición foral autonómica que tenga por objeto la regulación de las relaciones paterno-filiales, resulta imposible invocar título competencial alguno que permita justificar su conservación, mantenimiento o desarrollo, por lo que se debe declarar la inconstitucionalidad y, por consiguiente, la nulidad de la norma cuestionada.

Por último, respecto al alcance que deba otorgarse a la declaración de inconstitucionalidad, en opinión de la Fiscalía, no debe afectar a las situaciones jurídicas consolidadas, pues, conforme a la doctrina de este Tribunal (ver por todas STC 192/2016, FJ 5), debe entenderse que las decisiones adoptadas por los órganos judiciales durante la vigencia de la norma cuestionada estableciendo un determinado régimen de guarda y custodia para los hijos menores, se fundaron en la recta aplicación del principio que rige esta materia que no es otro que el del beneficio y protección del interés del menor, mantenimiento de situaciones consolidadas por el que igualmente aboga la vigencia del principio constitucional de seguridad jurídica.

10. Por providencia de fecha de 3 de julio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Son objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad los apartados tercero, cuarto y quinto del artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores (en adelante, Ley del Parlamento Vasco 7/2015), por entender que la regulación contenida en los mismos excede de las competencias para la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio atribuidas al País Vasco en el artículo 10.5 de su Estatuto de Autonomía (en adelante, EAPV), vulnerando con ello la competencia exclusiva del Estado sobre legislación civil *ex* artículo 149.1.8 CE.

El auto de planteamiento razona en primer lugar que las normas impugnadas forman parte del contenido del artículo 32 CE relativo al matrimonio y sus efectos y, en consecuencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, se trata de una de aquellas materias civiles cuya competencia legislativa está reservada en exclusiva al Estado. Para el caso de que este Tribunal no compartiera este razonamiento, el juez proponente entiende que, en cualquier caso, las normas impugnadas, en la medida que disciplinan el régimen de guarda y custodia de los hijos menores en caso de ruptura de los progenitores, están regulando una figura jurídica *ex novo*, que no tiene conexión con las instituciones tradicionales del Derecho civil foral vasco a que alude el preámbulo de la ley autonómica y, en consecuencia, los preceptos recurridos no constituyen conservación, modificación o desarrollo del Derecho civil foral. Por tanto y no encontrando amparo en la competencia que el artículo 10.5 EAPV reconoce a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia civil, constituyen una invasión de la competencia estatal en materia de legislación civil prevista en el artículo 149.1.8 CE.

De otro lado y tal y como consta en los antecedentes de hecho, tanto el abogado del Estado y el Fiscal general del Estado solicitan la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender, en síntesis, que los preceptos impugnados no constituyen desarrollo, *ex* artículo 149.1.8 CE, del Derecho civil vasco. El representante del Gobierno vasco y el del Parlamento del País Vasco se oponen a esta pretensión. Consideran, por el contrario, que el régimen de guarda y custodia de los menores se inserta en el ámbito de la competencia autonómica en materia de legislación civil que le reconoce el artículo 10.5 de su Estatuto de Autonomía y resulta amparada, además, por el título competencial previsto en el artículo 149.1.8 CE, en cuanto se trata del desarrollo de su derecho civil propio.

2. Antes de dar respuesta a la cuestión de fondo que se plantea en el presente proceso constitucional, es necesario analizar la eventual concurrencia de las causas de inadmisión alegadas por el representante del Gobierno vasco, teniendo en cuenta que el trámite de admisión previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) no tiene carácter preclusivo, y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, STC 57/2018, de 24 de mayo, FJ 2).

Para dar cumplida respuesta a estas alegaciones, es conveniente transcribir en su totalidad el artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 relativo al “Régimen de comunicación y estancia”:

“Artículo 11 Régimen de comunicación y estancia

1. El progenitor que no tenga consigo a los hijos e hijas menores o incapacitados gozará con carácter general del derecho a visitarles, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía.

2. El juez determinará el tiempo, modo y lugar para el ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieran grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

Igualmente, el juez podrá determinar el derecho de relación con otros parientes y allegados, previa audiencia a los mismos.

3. No obstante, con igual carácter general se entenderá que no procede atribuir la guarda y custodia de los hijos e hijas, ni individual ni compartida, ni un régimen de estancia, relación y comunicación respecto de ellos y ellas, al progenitor que haya sido condenado penalmente por sentencia firme por un delito de violencia doméstica o de género por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro miembro de la pareja o de los hijos e hijas que convivan con ambos hasta la extinción de la responsabilidad penal.

En este sentido, los indicios fundados de la comisión de dichos delitos serán tenidos en cuenta por el juez como circunstancias relevantes a los efectos del establecimiento o modificación de las medidas previstas en esta ley en relación con dicho régimen, del mismo modo que lo podrá ser, en su caso, la resolución absolutoria que pudiera recaer posteriormente.

4. Excepcionalmente, el juez podrá establecer, si lo considera conveniente para la protección del interés superior de los hijos e hijas, en atención a los criterios anteriores y, singularmente, a la entidad y gravedad del delito cometido, a la naturaleza y duración de la pena fijada, y a la reincidencia y peligrosidad del progenitor, un régimen de estancia, de relación o de mera comunicación respecto de ellos.

Extinguida la responsabilidad penal, el juez, a instancia de parte, deberá valorar si procede la modificación de las medidas adoptadas atendiendo a los criterios anteriores.

5. Cuando ambos progenitores estuvieran incluidos en alguno de los supuestos anteriormente señalados, el juez atribuirá la guarda y custodia de los hijos e hijas menores a los familiares o allegados que, por sus relaciones con ellos, considere más idóneos, salvo que excepcionalmente, en interés de los hijos e hijas, y atendiendo a la entidad de los hechos, duración de la pena, reincidencia y peligrosidad de los progenitores, entienda que debería ser otorgada a estos o a alguno de ellos. En defecto de todos ellos, o cuando no fueran idóneos para su ejercicio, la tendrán las entidades públicas que en el territorio concreto tengan asignada la función de protección de los y las menores.

6. Al acordar el régimen de estancia, relación y comunicación, el juez, tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento de los regímenes establecidos, procurando no separar a los hermanos y hermanas”.

a) En primer lugar, opone el Gobierno vasco el incumplimiento del debido juicio de aplicabilidad y relevancia respecto de los apartados cuarto y quinto del artículo 11, por regular cuestiones ajenas a la aprobación del convenio regulador, que subyace a la duda de constitucionalidad.

El llamado juicio de relevancia —consistente en que la decisión del proceso *a quo* dependa de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC)—, se erige en uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita (por todas, STC 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2 y 23/2017, de 16 de febrero, FJ 2), de manera que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto (entre las últimas, SSTC 1/2016, de 18 de enero, FJ 2, 175/2016, de 17 de octubre, FJ 3 y 57/2017, de 11 de mayo, FJ 1). Constituye, pues, una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad la de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, lo que sucede cuando la duda planteada por el órgano judicial no es determinante de la decisión a adoptar y, por tanto, de la validez de la norma (en los términos en que ha sido acotada) no depende el fallo.

Ante todo hay que subrayar que no sólo nada se razona en el Auto de planteamiento que permita conectar el juicio de aplicabilidad a los apartados cuarto y quinto del artículo 11 de la Ley vasca impugnados, sino que además estas normas regulan de manera notoria supuestos distintos al que ha dado origen al planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad. Así, el apartado cuarto del artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 prevé con carácter excepcional la posibilidad de fijar un régimen de visitas si, a pesar de la condena del progenitor, el mantenimiento del contacto con el hijo se considera beneficioso para el menor o bien se ha extinguido la responsabilidad penal y se solicita la reanudación de la relación paterno-filial. Por su parte, el apartado quinto del artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 se dedica al supuesto en el que ambos progenitores están condenados penalmente por delito de violencia intrafamiliar. En el presente asunto, sin embargo, lo que se dilucida en el procedimiento de origen es la facultad del órgano judicial de homologar un convenio regulador en el que los progenitores han pactado el régimen de guarda y custodia compartida (no de comunicación y estancia), estando uno de ellos incurso en un procedimiento penal por violencia de género. En consecuencia, es obvio que los apartados cuarto y quinto del artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 no son de aplicación al caso y no superan el juicio de aplicabilidad y relevancia (STC 43/2015, de 2 de marzo, FJ 3).

b) En segundo lugar, alega el Gobierno vasco que la cuestión debe inadmitirse por ser notoriamente infundada, pues el artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 respeta el margen de libre apreciación del juez para adoptar el régimen de guarda y custodia que estime oportuno, atendiendo a las circunstancias del caso, y haciendo prevalecer siempre el interés del menor para asegurar la protección integral de los hijos (art. 39 CE), que es precisamente el interés que ha de preservarse en todo caso en el régimen de su guarda y custodia (STC 185/2012, de 17 de octubre, FJ 4). A su juicio, en esta cuestión no se plantea un control concreto sobre un precepto que deba aplicar el órgano judicial para resolver el asunto relativo a la aprobación del convenio regulador presentado por las partes de mutuo acuerdo en el que se acuerda el régimen de custodia compartida, sino la falta de competencia por parte del legislador vasco para regular en abstracto en materia de relaciones de derecho de familia, salvo en los aspectos patrimoniales del régimen económico.

La causa de inadmisión alegada no puede ser acogida pues, en esta fase del procedimiento, si se aduce que la cuestión está notoriamente infundada en el sentido dispuesto por el artículo 37.1 LOTC, ello habría de conducir, salvo en casos de fundamentación del todo inexistente —que no es el caso—, a un examen sustantivo o de fondo, que abocaría a la estimación o desestimación de la cuestión, pero no a su inadmisión (en el mismo sentido, SSTC 106/1986, de 24 de julio, FJ 2, y 157/2015, de 9 de julio, FJ 1).

Sin embargo, la anterior precisión no impide al Tribunal apreciar que cuanto argumenta el Gobierno vasco en esta parte de sus alegaciones aconseja entrar a revisar también respecto del artículo 11.3 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 la exactitud del juicio de aplicabilidad y relevancia, cuyo carácter de condición procesal esencial en las cuestiones de inconstitucionalidad ya ha quedado puesta de relieve.

Comenzando por el juicio de aplicabilidad del artículo 11.3 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, cabe recordar que el Tribunal —desde el respeto a la competencia judicial para la selección de la norma aplicable y sin desbordar el control externo— ha exigido un pronunciamiento más detallado y específico cuando presenta un carácter dudoso, discutible o incompleto, a efectos de garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este Tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de la norma [por todas, SSTC 234/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y 175/2016, de 17 de octubre, FJ 5].

Examinado desde esta perspectiva, se observa que el Auto de planteamiento vincula la aplicación de las disposiciones cuestionadas a la decisión judicial relativa a la aprobación del acuerdo entre las partes, cuando lo cierto es que el artículo 11 se integra en el capítulo IV de la Ley, que regula precisamente las “medidas judiciales en defecto de acuerdo” de aquéllas. Guarda sin embargo silencio sobre las razones que le han llevado a descartar, en el momento procesal en el que se eleva la cuestión de inconstitucionalidad, la aplicación del artículo 5.8 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, que prevé la aprobación judicial del convenio regulador propuesto por las partes, “salvo si es dañoso para los hijos e hijas, gravemente perjudicial para una de las partes o contrario a normas imperativas”. Tampoco hace referencia alguna a las razones que abonarían la inaplicabilidad al caso del artículo 9 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, que regula la guarda y custodia de los hijos e hijas, disponiendo su apartado tercero que se adoptará la custodia compartida, a petición de parte, “siempre que no sea perjudicial para el interés de los y las menores”, y atendiendo a las circunstancias que se pormenorizan, en las que resulta fácilmente perceptible el alto grado de coincidencia con las fijadas por la doctrina del Tribunal Supremo (STS de 29 de abril de 2013).

Por otro lado, el Auto de planteamiento, al exteriorizar el juicio de relevancia de forma conjunta sobre los tres apartados cuestionados del artículo 11 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, se limita a señalar que “si la norma [cuestionada] resulta ser constitucional podría aprobarse sin más el acuerdo sobre la custodia compartida, pero si no lo fuera no podría accederse a lo pedido por las partes en aplicación del mencionado artículo 92.7 del Código Civil”. Ahora bien, ceñido el análisis al artículo 11.3 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, antes transcrito, el Tribunal entiende que este apartado fija un límite en su primer párrafo, pero no impone la aprobación judicial del acuerdo en lo relativo a la guarda y custodia compartida cuando no medie condena penal por sentencia firme por determinados delitos. Por el contrario, como señala el Gobierno vasco, en su párrafo segundo otorga al Juez un amplio margen de apreciación al disponer que “los indicios fundados de la comisión de dichos delitos serán tenidos en cuenta por el juez como circunstancias relevantes a los efectos del establecimiento o modificación de las medidas previstas en esta ley en relación con dicho régimen”. Es decir, no dispone la Ley vasca la aprobación del acuerdo de custodia compartida “sin más”, por utilizar la expresión del órgano promotor, lo que implicaría una decisión caracterizada por el automatismo. Se trata de la eventual aplicación de una norma facultativa, en un contexto normativo en el que el sentido y el alcance de la decisión judicial aparece siempre presidido por el principio del interés superior del menor (arts. 3.2, 5.8, 9.3 y 6 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, además del citado párrafo segundo del artículo 11.3). Del conjunto de la regulación vasca se desprende, sin lugar a dudas, que la prevalencia del interés del menor y la discrecional actuación del Juez a favor de la protección de los hijos son por tanto principios nucleares de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, que en esta dimensión guarda, por lo demás, coherencia con la jurisprudencia constitucional (SSTC 4/2001, de 15 de enero, FJ 4, y 185/2012, de 17 de octubre, FFJJ 3 a 8). Es doctrina constitucional que “cuando está en juego el interés de los menores, sus derechos exceden del ámbito estrictamente privado y pasan a tener una consideración más cercana a los elementos de *ius cogens* que la STC 120/1984, de 10 de diciembre (FJ 2), reconoce que concurren en los procedimientos judiciales relativos a la familia, a partir de que el artículo 39.2 CE sanciona una protección integral de los hijos por parte de los poderes públicos” (STC 185/2012, FJ 4). En consecuencia, “el régimen de custodia, sea o no compartida y exista o no acuerdo parental, debe adoptarse siempre, considerando cuál sea la situación más beneficiosa para el niño; y si bien se confiere a los progenitores la facultad de autorregular tal medida y el Ministerio Fiscal tiene el deber de velar por la protección de los menores en este tipo de procesos, sólo al órgano judicial le corresponde la facultad de resolver el conflicto que se le plantea, pues exclusivamente él tiene encomendada constitucionalmente la función jurisdiccional” (STC 185/2012, FJ 8). En el mismo sentido, para el Tribunal Supremo el principio del superior interés del menor es materia de orden público e implica que puede el Juez resolver de oficio sin estar sujeto al principio de rogación ni a la conformidad de las partes, de forma que puede rechazar los pactos alcanzados si son perjudiciales para el menor (entre otras, SSTS de 9 de julio de 2003, 30 de julio de 2009 y 15 de junio de 2018).

Hubiera sido asimismo de esperar alguna reflexión del órgano promotor al objeto de despejar el riesgo de desconexión entre el juicio de constitucionalidad del artículo 11.3 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015 y el fallo judicial, desconexión que se produciría si éste se basara finalmente en las disposiciones que, desde el ordenamiento estatal, garantizan en todo caso la prevalencia del interés del menor (así, art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia; artículo 65 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género; o artículo 544 *quinquies* de la Ley de enjuiciamiento criminal).

Las anteriores consideraciones conducen a entender que tampoco ha quedado satisfecho el juicio de aplicabilidad y relevancia en relación con el artículo 11.3 de la Ley del Parlamento Vasco 7/2015, pues lo razonado por el órgano promotor no resulta suficiente para justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez del citado precepto legal. Dicho en términos de la STC 234/2015, de 5 de noviembre, adolece de una “ausencia de argumentación que conlleva un evidente riesgo para el carácter concreto del control de constitucionalidad verificado mediante este tipo de procesos, ya que esa omisión implicaría que, aun cuando el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada sigue siendo posible y esta plantea un problema constitucional de interés, ya no se trataría de un juicio de constitucionalidad en concreto, al que se refiere el art. 163 CE, sino en abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (STC 83/2015, FJ 3)” (FJ 2).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 78/2018, de 5 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:78

Recurso de inconstitucionalidad 3720-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con los artículos 13 y 36 de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017.

Competencias sobre ordenación general de la economía, hacienda general y función pública: nulidad parcial del precepto legal autonómico relativo a la oferta de empleo público de 2017 u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal (STC 142/2017). Voto particular.

1. La ley 10/2016 impugnada es instrumental al establecimiento de una jornada ordinaria de 35 horas que lleva a cabo el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 5/2016 y dicha conexión se ha puesto de manifiesto en escritos de todas las partes personadas en el proceso. Una vez que este Decreto-ley fue declarado inconstitucional en la STC 142/2017, debe ahora declararse igualmente la inconstitucionalidad del precepto de la Ley 10/2016 impugnado en este proceso, por ser su contenido complementario al de la regulación de la jornada [FJ 2].

2. En el supuesto de que el Estado hubiera ya retenido una parte de la participación en sus ingresos y que el reintegro del anticipo (a la Hacienda autonómica) tenga lugar mediante deducción en las transferencias, tal anticipo regulado en la Ley autonómica 10/2016 no altera ni incide en los criterios de reparto de la participación que corresponda a los entes locales con cargo a los ingresos del Estado, pues opera sólo una vez que tales participaciones han sido ya repartidas presupuestariamente a los entes locales, que esperan su percepción futura. Son anticipos que, atendido su régimen jurídico, no afectan a las competencias del Estado, pues no son por su propia naturaleza susceptibles de modificar el régimen de participación en ingresos estatales [FJ 5].

3. Doctrina sobre pérdida de vigencia del precepto legal objeto de impugnación (STC 204/2011) [FJ 2].

4. Doctrina sobre competencias en relación a la determinación y gestión de las participaciones en ingresos del Estado (SSTC 331/1993, 31/2010) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3720-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 13.2, segundo párrafo, y el artículo 36.1, y por conexión, los restantes apartados del artículo 36, en lo afectante a la participación en los tributos del Estado, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017. Han comparecido y formulado alegaciones la Junta y el Parlamento de Andalucía. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 14 de julio de 2017 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra el artículo 13.2, segundo párrafo, y el artículo 36.1, y por conexión, los restantes apartados del artículo 36, en lo que afecta a la participación en los tributos del Estado, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 (Ley 10/2016, en adelante).

El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se acordase la suspensión de la aplicación de los preceptos recurridos.

a) Comienza el escrito recogiendo el contenido de los preceptos objeto del recurso y los antecedentes de su aprobación. Se refiere igualmente, con carácter previo, a la naturaleza de las leyes de presupuestos. Al respecto destaca la doctrina de este Tribunal de acuerdo con la cual el poder de gasto es instrumental, debiendo ejercerse dentro del orden competencial que la Constitución establece, mencionando igualmente a la vinculación entre el poder de gasto de las comunidades autónomas y su autonomía financiera, reconocida en la Constitución sólo para el desarrollo y ejecución de las competencias que, de acuerdo con la Constitución, les atribuyan las leyes y sus respectivos Estatutos.

Expuesto lo anterior, comienza por abordar la inconstitucionalidad del artículo 13.2, segundo párrafo, de la Ley 10/2016, precepto del que expone su conexión con la regulación de la jornada de 35 horas establecida mediante el Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, de la Junta de Andalucía, norma que ha sido objeto de otro recurso de inconstitucionalidad. Y respecto de este precepto legal, argumenta que es contrario al orden constitucional de distribución de competencias por contravenir lo dispuesto en dos normas estatales: en concreto, y como norma de contraste, la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de presupuestos generales del Estado para el año 2013, que introdujo modificaciones en la jornada del personal al servicio de las administraciones públicas, estableciendo la jornada laboral en treinta y siete horas y media.

El artículo 13.2 ahora impugnado incide en la modificación ya operada del mismo ordenamiento autonómico andaluz por parte del Decreto-ley 5/2016. Por tanto, y una vez establecido el carácter básico del precepto estatal de contraste, su contenido se impone a la eventual legislación de las comunidades autónomas sobre la misma materia, como es, en el caso, el artículo 13.2, párrafo segundo de la Ley 10/2016. Por tanto, la Junta de Andalucía no ha ejercido de forma legítima o adecuada a la Constitución su propia competencia, pues ha desconocido una norma que el Estado ha aprobado en el uso de las competencias que le corresponden sobre el ámbito material del régimen jurídico del personal del sector público autonómico.

b) Aborda a continuación el examen del artículo 36.1, que regula los anticipos a corporaciones locales, centrando el alegato en la posibilidad de que dichos anticipos puedan ser concedidos “a cuenta de recursos que hayan de percibir con cargo al Presupuesto por participación en los ingresos del Estado”. Los fondos derivados de la participación en los tributos del Estado son recursos propios de las entidades locales, cuya recaudación y fijación de criterios de distribución están encomendados al Estado. En este sentido, el artículo 107 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, establece una regulación específica de los anticipos a favor de los ayuntamientos.

Considera, en esencia, que el precepto vulnera la competencia del Estado en relación con la participación de las entidades locales en los ingresos del Estado. En apoyo de su argumento comienza por recordar que la función de la comunidad autónoma en relación con la participación de las entidades locales en los tributos estatales es la de ser intermediario en la asignación de los mismos, de manera que corresponde al Estado la coordinación de las distintas haciendas públicas territoriales a través de las Cortes Generales, en ejercicio de su función de ordenación general de la economía atribuida por el artículo 149.1.13 CE. A partir de ahí razona que, dado que las participaciones en los ingresos estatales no son una transferencia de fondos ocasional o esporádica, sino un recurso fundamental y estable de las haciendas locales, que forma parte de la planificación económica general diseñada por el Estado. Este planteamiento habría sido objeto de reconocimiento expreso en diversas Sentencias del Tribunal Constitucional, que ha previsto un esquema de articulación de la participación en los tributos del Estado en la STC 331/1993, de 12 de noviembre, o en la STC 41/2016, de 3 de marzo, dictada en relación con la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local, y en cuyo fundamento jurídico 3 se afirma que el título competencial hacienda general ampara, entre otras medidas, las normas relativas al “sistema tributario local y a las participaciones en los tributos del Estado”, con cita de la STC 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 b) y 5). Este criterio, en fin, habría sido corroborado por la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cuyo fundamento jurídico 140 se refiere al artículo 218 de dicho Estatuto, similar al artículo 192.5 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd), que establece que “los ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos y en subvenciones incondicionadas estatales se percibirán a través de la comunidad autónoma, que los distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en sus leyes, respetando los criterios fijados por la legislación del Estado en esta materia”.

Frente a lo anterior, el artículo 36 de la Ley autonómica 10/2016 habría dispuesto un sistema propio de concesión de anticipos a cuenta de un recurso ajeno, como es la participación en los tributos del Estado, al margen de la normativa estatal en la materia, y cuya amortización, además, se prevé en el plazo mínimo de un año a partir de la concesión del mismo, lo que contrasta con la obligación establecida en la legislación estatal básica de exigir el reintegro dentro del ejercicio corriente de la concesión del anticipo. Por tanto, el artículo 36 recurrido constituye un régimen alternativo y concurrente con el del propio Estado, de modo que supone una extralimitación por parte de la comunidad autónoma en sus competencias teniendo en cuenta el alcance de su función respecto de tales recursos. Añade, en fin, que no se puede obviar el posible riesgo de duplicar concesiones de anticipos al estar actuando dos Administraciones públicas de forma concurrente sobre los mismos fondos.

En consecuencia, el artículo 36.1, objeto de recurso, incurre en inconstitucionalidad por vulnerar las competencias estatales *ex* artículo 149.1.13, 14 y 18 de la Constitución.

2. Mediante escrito de 18 de julio de 2017, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad, al haber participado, en su anterior condición de consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 672/2016, de 24 de octubre, 19 de marzo, sobre el anteproyecto de Ley de presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017. El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto 116/2017, de 18 de julio, estimó justificada la abstención formulada, apartándola definitivamente del conocimiento del presente recurso de inconstitucionalidad.

3. Por providencia de 19 de julio de 2017, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó: admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; conforme a lo establecido por el artículo 34 LOTC, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Junta de Andalucía y al Parlamento de Andalucía, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y de conformidad con el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos recurridos; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

4. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional el día 11 de septiembre de 2017, los Presidentes del Senado y del Congreso de los Diputados comunicaron los acuerdos de las Mesas de sus respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. El Letrado del Parlamento de Andalucía se personó en el proceso mediante escrito registrado el 5 de septiembre de 2017, solicitando prórroga del plazo para formular alegaciones, que le fue concedida mediante providencia del Pleno de la misma fecha, por plazo de ocho días a contar desde la expiración del plazo ordinario.

6. Con fecha 29 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones formulado por la representación procesal del Parlamento de Andalucía.

a) Tras recoger brevemente el contenido de los preceptos impugnados y los argumentos de la demanda, analiza el artículo 13.2 de la Ley 10/2016, señalando que la norma transcrita está justificada porque su destino es la financiación de actividades sobre las que la comunidad autónoma de Andalucía ostenta competencia, como es la contratación de personal laboral y nombramiento de personal funcionario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 76.2 a) y e) del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd), resultando en concreto apta para formar parte del denominado “contenido eventual” del presupuesto.

El hecho de que la norma esté relacionada con la implantación de la jornada laboral de 35 horas, o la reducción a 18 horas, de la jornada lectiva del personal docente, no convierte en inconstitucional el precepto que tan sólo contiene una habilitación, sin perjuicio de que en su escrito el Abogado del Estado da por sentada la inconstitucionalidad del Decreto-ley 5/2016, de 11 de octubre, en virtud del cual se efectuó la citada reducción de jornada laboral, que aún está por declararse. La impugnación sería así, en su caso, preventiva.

Sin perjuicio de lo anterior, considera que en todo caso la comunidad autónoma de Andalucía sí puede llevar a cabo tal reducción de jornada, pues las dos normas estatales de contraste que utiliza el escrito de demanda (disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de presupuestos generales del Estado para el año 2013; y el artículo 3 del Real Decreto-ley 14/2012, de 20 de abril) no pueden ser consideradas bases que se impongan a la regulación llevada a cabo por la comunidad autónoma andaluza en detrimento de lo previsto en los artículos 47 y 51 del actual estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que, con carácter básico, deja en manos de las administraciones públicas el establecimiento de la jornada general y las especiales de trabajo de sus funcionarios públicos, de acuerdo con lo ya razonado en el recurso de inconstitucionalidad número 3719-2017.

b) Se refiere, en segundo lugar, a los anticipos regulados en el artículo 36.1 de la Ley 10/2016, recordando que la participación de las entidades locales en los tributos del Estado se encuentra regulada en los artículos 111 y siguientes del Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. El Estado ha configurado un modelo dual de este sistema de transferencias incondicionales conocido como participaciones en los ingresos del Estado.

La regulación contenida en el artículo 36.1 no cuestiona el hecho de que efectivamente corresponde al Estado “fijar los criterios homogéneos de distribución de los entes Locales consistentes en participaciones en ingresos estatales”, ni tampoco pretende sustituir el régimen de anticipos establecido por la legislación estatal. Por el contrario, se sigue lo establecido en el artículo 192.5 de su Estatuto en términos prácticamente idénticos a lo que tiene establecido el citado artículo 219.2 EAAnd, a tenor del cual “los ingresos de los entes Locales consistentes en participaciones en ingresos y en subvenciones incondicionadas estatales se percibirán a través de la comunidad autónoma, que los distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en sus leyes, respetando los criterios fijados por la legislación del Estado en esta materia”. Es esta una previsión plenamente constitucional, como ya expuso ese Tribunal en su STC 331/1993, de 12 de noviembre, con referencia al antiguo Estatuto de Cataluña.

Expuesto lo anterior, se alega que en este caso la Ley de presupuestos de la comunidad autónoma de Andalucía no afecta ni modifica los criterios fijados por la legislación del Estado en la materia para la distribución en la participación señalada. Por tanto, la corporación local que hubiera solicitado y disfrutado del anticipo que regula la norma autonómica obtendría al final del ejercicio idéntica cantidad a la que le correspondiese recibir sin disfrutar de él. La comunidad autónoma de Andalucía lo único que realiza es una mera operación de tesorería utilizando en el ínterin, como margen de maniobra operativo, sus propios fondos presupuestarios. Conforme a lo dispuesto en el artículo 192.5 EAAnd, la participación en los ingresos del Estado se gestiona mediante el ingreso en sus presupuestos anuales de las cantidades globales correspondientes, para su posterior transferencia a cada entidad local conforme a las asignaciones establecidas por la Administración del Estado, sobre la base de los criterios legalmente establecidos (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las haciendas locales), siendo la sección presupuestaria 32 la que dentro del presupuesto de la comunidad autónoma de Andalucía, instrumentando los correspondientes pagos mensuales a las Corporaciones Locales respectivas, asume el desempeño de tales competencias. En definitiva, se trata de una regulación que en ningún momento entra en colisión con la legislación estatal sobre la materia, pues los “pagos anticipados de tesorería” o “anticipos” son flujos monetarios de la tesorería de la Junta de Andalucía, que, no olvidemos, actúa conforme al principio de unidad de caja, en ejecución de su presupuesto, sobre el que la comunidad autónoma tiene competencia exclusiva (artículos 106.4 y 190 EAAnd).

7. La Letrada de la Junta de Andalucía se personó en el proceso mediante escrito registrado el 5 de septiembre de 2017, solicitando prórroga del plazo para formular alegaciones, que le fue concedida mediante providencia del Pleno de la misma fecha, por plazo de ocho días a contar desde la expiración del plazo ordinario.

8. El escrito de alegaciones de la Letrada de la Junta de Andalucía se registró con fecha 29 de septiembre de 2017. Mediante otrosí se solicitó el levantamiento anticipado de la suspensión.

a) Una vez invocado el tenor literal de los dos preceptos discutidos, comienza el escrito refiriéndose al artículo 13.2 controvertido, afirmando que toda la argumentación de la demanda se refiere a la impugnación ya hecha del Decreto-ley 5/2016, siendo así que aún no existe una Sentencia del Tribunal Constitucional que determine la inconstitucionalidad de la norma autonómica que regula la jornada laboral de los empleados públicos. Añade a ello que no concreta en la demanda exactamente qué concretas infracciones del bloque de constitucionalidad se producen en relación a la regulación de las contrataciones temporales que establece la ley de presupuestos autonómica. En otras palabras, no se cuestiona que la comunidad autónoma pueda realizar contrataciones temporales en supuestos excepcionales, que no se ajusten a la legislación básica que rige en esta materia y que vincula al legislador presupuestario autonómico. Lo que se está discutiendo es únicamente la identificación por la comunidad autónoma de uno de los supuestos que considera excepcional a los efectos de proceder a la contratación temporal, olvidando que, en todo caso, la excepcionalidad se liga al cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación básica estatal, sin que entre dentro de la competencia estatal el determinar los supuestos en los cuales las comunidades autónomas pueden realizar contrataciones temporales.

El escrito concluye reiterando que, en todo caso, la demanda no habría realizado ningún esfuerzo argumental para fundamentar la inconstitucionalidad del precepto recurrido, de modo que lo único que hace es identificar uno de los supuestos que podría considerarse excepcional a los efectos de esta clase de contratación, pero siempre que concurran los requisitos legales de manera que si finalmente se declarase la inconstitucionalidad del Decreto Ley 5/2016, simplemente dejaría de ser uno de los casos posibles, sin que el precepto en su integridad pudiera reputarse contrario al orden competencial.

b) En relación con el artículo 36.1 de la Ley de presupuestos, afirma que el precepto no hace sino regular un mecanismo que viene recogiéndose en las leyes de presupuestos de la comunidad autónoma desde el año 1989, sin que hasta ahora haya sido cuestionado por el Estado, por lo que la impugnación resulta sorprendente.

La demanda no explicita qué competencia del Estado se ha visto vulnerada, limitándose a afirmar, en bloque, los títulos del artículo 149.1.13, 14 y 18 CE, sin que se especifique, sin embargo, por qué el mecanismo de los anticipos vulnera la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la planificación de la actividad económica, la hacienda general y deuda del Estado, o las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas. La demanda no argumenta cuál es la distribución competencial y en qué medida se habrían invadido las competencias del Estado, limitándose a señalar que la comunidad autónoma ostenta una función de mera intermediaria en relación con la participación de las entidades locales en los tributos estatales. Además se manifiesta que lo que se está regulando es un mecanismo alternativo y concurrente con el del propio Estado, con un plazo de amortización distinto, de modo que se estaría extralimitando en sus funciones, pudiendo duplicarse las concesiones de anticipos. El mecanismo de anticipos previsto en la norma autonómica resulta plenamente respetuoso con los criterios de distribución establecidos por el Estado en relación con la participación de estos tributos del Estado, pues en ningún caso afecta a las reglas de reparto.

Recuerda, en todo caso, el régimen jurídico de las participaciones en los tributos del Estado y de las comunidades autónomas, con cita de la Ley reguladora de las haciendas locales y del artículo 192.5 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. De acuerdo con lo anterior, la colaboración en la gestión de estos recursos que perciben las corporaciones locales a través de la misma; es decir, las transferencias a las corporaciones locales por participación en los ingresos del Estado tienen como objetivo la adecuada coordinación, comunicación y cooperación con los órganos de la Administración del Estado para conseguir la máxima eficacia en el pago de los fondos recibidos.

Los anticipos tienen como finalidad atender las necesidades de determinadas corporaciones locales que no pueden demorarse, por deberse al cumplimiento de obligaciones inaplazables como pagos de nóminas y obligaciones salariales o cumplimiento de resoluciones judiciales. En el caso a examen, el mecanismo de anticipos se regula; y así se ha venido aplicando desde 1989, siguiendo un procedimiento que se inicia a solicitud del municipio interesado y que da lugar a la tramitación de un expediente en el que se valoran, entre otros aspectos, la especial necesidad de liquidez y la capacidad del municipio para el reintegro posterior del anticipo, que se lleva a cabo mediante las posteriores retenciones en el ingreso correspondiente de las participaciones en los ingresos del Estado y de la comunidad autónoma.

De lo anterior se desprende que es en todo caso la corporación local la que, en ejercicio de su autonomía local, prevista en los artículos 2 y 140 CE, solicita un anticipo con cargo a recursos que le pertenecen, ya procedan de ingresos del Estado o de la comunidad autónoma. Se trata así, en suma, de anticipos que solicitan los municipios con cargo a sus recursos propios, no de la Administración del Estado ni de la comunidad autónoma, con el conocimiento pleno de las condiciones para su devolución. La comunidad autónoma no altera ni decide el destino de esos recursos que previamente ha determinado el Estado, limitándose su papel a anticipar, con cargo al presupuesto autonómico, la cantidad necesaria para hacer frente a las necesidades previamente expresadas por el municipio, que asimismo autoriza su descuento en la cantidad futura a percibir por el concepto anticipado. La consecuencia es que en todo caso la cantidad final que recibe la corporación local es la que previamente ha fijado el Estado, recibiéndola parcialmente, si se cumplen los requisitos, de forma anticipada, por lo que se trata de un mecanismo con efectos neutros respecto a la competencia estatal.

Desde 2002 se han concedido anticipos a un total de 235 ayuntamientos por un importe total de 126.450.448,75 €, siendo sólo una parte (1.572.832,58 €) a cargo de la participación en los ingresos del Estado y 24.877.616,17 € cuenta de la participación en los ingresos de la comunidad autónoma). Aporta asimismo la demanda datos concretos de algunos de los municipios que han percibido estos anticipos, resaltando que muchos de ellos ya sufren deducciones importantes de los importes a recibir de la participación en los ingresos del Estado precisamente por compensación de deudas con el Estado, fundamentalmente de deudas con la Seguridad Social, Agencia Tributaria, por lo que de hecho ven mermada su capacidad de reintegro a la Junta de Andalucía, alargándose, por tanto, en exceso el plazo de devolución de los anticipos, a pesar del plazo de un año establecido en la norma. Especial es el caso de los municipios de Espera y Prado del Rey, que tienen la participación en los ingresos del Estado a cero, por su volumen de deuda con el Estado, no pudiendo afrontar los pagos debidos a la comunidad autónoma.

Por último y en relación con el posible riesgo de duplicar concesiones de anticipos al estar actuando dos administraciones públicas de forma concurrente sobre los mismos fondos, invocado por el Estado, destaca que la situación no crea una cuestión competencial, sino de mera gestión, que se solventa con el contraste de la documentación aportada por la corporación local, que deberá acreditar la capacidad de devolución del anticipo, según sus previsiones de Tesorería, certificada por la Intervención, en donde se ponga de manifiesto que no se podrá solicitar al Estado el anticipo de sus recursos, si ya ha obtenido los mismos a través del cauce autonómico.

Concluye resaltando que este mecanismo no afecta a la competencia del Estado para fijar los criterios de distribución o reparto, sin perjuicio de que la demanda tampoco ha concretado en qué medida este mecanismo afecta o infringe los títulos competenciales que, de forma genérica, se invocan en el escrito.

9. Mediante providencia de 2 de octubre de 2017, completada mediante las providencias de 10 y 17 de octubre de 2017, el Pleno acordó oír al Abogado del Estado y a la representación legal del Parlamento de Andalucía para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que consideraran conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

10. El Letrado del Parlamento de Andalucía solicitó el levantamiento de la suspensión mediante escrito registrado el 17 de octubre de 2017.

11. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2017, interesó el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

12. Mediante ATC 170/2017, de 14 de diciembre, se acordó mantener la suspensión del artículo 13.2, segundo párrafo, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, de presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017, y levantarla con respecto del artículo 36.1 de la misma Ley.

13. Por providencia de 3 de julio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este recurso de inconstitucionalidad se dirige frente a los artículos 13.2, segundo párrafo, y 36.1 y, por conexión, los restantes apartados del artículo 36, en lo que afecta a la participación en los tributos del Estado, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017 (Ley 10/2016, en adelante). Conforme a los razonamientos expuestos en los antecedentes, el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, considera que los anteriores preceptos suponen una extralimitación competencial de la comunidad autónoma, vulnerando así las competencias del Estado que se derivan de su legislación básica y de las competencias del artículo 149.1.13, 14 y 18 CE.

Las representaciones letradas del Parlamento y de la Junta de Andalucía han defendido la constitucionalidad de los preceptos impugnados, solicitando la desestimación del recurso.

2. El artículo 13 de la Ley 10/2016, titulado “Oferta de Empleo Público 2017 u otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades de personal”, dispone en su apartado 2 un límite a la contratación de personal (laboral temporal, estatutario temporal o funcionario interino) en el sector público andaluz, exceptuando únicamente en aquellos casos en los cuales se deban “cubrir necesidades urgentes e inaplazables, que se restringirán a los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales”. La norma dispone que tendrán tal consideración “los sectores, funciones y categorías profesionales establecidos por la legislación básica del Estado para la aplicación del cien por cien de la tasa de reposición, así como aquellos que se determinen atendiendo a criterios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

La impugnación se ciñe al párrafo segundo del artículo 13.2, en el que se estatuye un límite a la contratación anterior, estableciendo que “al objeto de mantener la calidad en la prestación de los servicios públicos, podrá recurrirse al tipo de contratación contemplado en el párrafo anterior en aquellos ámbitos en que sea necesario reforzar la plantilla existente para hacer efectiva la aplicación de la jornada laboral ordinaria de 35 horas semanales de promedio en cómputo anual, garantizando el normal funcionamiento de las unidades o centros públicos”.

a) La norma que se impugna ha concluido su vigencia, como se desprende de su redacción, pues se aprobó con la finalidad de que sus efectos se desplegaran únicamente sobre el ejercicio 2017. Como regla general, en un recurso de inconstitucionalidad, orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida —sobrevenida o querida por la norma— de la vigencia del precepto legal objeto de impugnación deberá ser tenida en cuenta por el Tribunal, pues no tendría sentido, en principio, pronunciarse sobre normas que el propio legislador ya ha expulsado del ordenamiento jurídico [por todas, SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, y 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)]. Esta regla general ha sido objeto de distintas matizaciones, referidas, por lo que aquí interesa, a los supuestos en los que se trabe una controversia competencial que pueda estar aún viva [STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)], así como en los casos de normas de vigencia limitada. En tal sentido se ha reiterado, en doctrina consolidada, en relación con distintos tipos de normas que despliegan efectos limitados en el tiempo, como es el caso de las leyes de presupuestos o de las normas que rigen el sistema de financiación autonómica. La limitación temporal de efectos no determina, por sí misma, la pérdida de objeto, porque ello supondría negar sin más la posibilidad de control por este Tribunal Constitucional y crear así un ámbito normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional [entre otras, SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 2; 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 2; 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a); 100/2013, de 23 de abril, FJ 2 a), y 76/2014, de 8 de mayo, FJ 2 b)]. En este caso, la impugnación no ha perdido objeto, pues estamos ante una controversia de carácter competencial, referida además a una norma de vigencia limitada en el tiempo.

b) En relación con el parámetro de contraste, la disposición adicional centésima cuadragésima cuarta de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018 ha establecido reglas diferentes, en cuanto a la jornada de trabajo del sector público, a las previstas inicialmente en la disposición adicional septuagésima primera de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2012, y que se encontraban en vigor en el ejercicio de 2017.

Pues bien, de acuerdo con nuestra doctrina (por todas, STC 94/2015, de 14 de mayo, FJ 4), la norma estatal susceptible de operar como parámetro de contraste que hemos de utilizar es la que estaba vigente en el ejercicio presupuestario de 2017, por lo que el citado cambio de parámetro no afecta al presente proceso.

c) En cuanto al fondo de la controversia, esta norma especial es instrumental al establecimiento de una jornada ordinaria de 35 horas que lleva a cabo el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 5/2016, de 11 de octubre, por el que se regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía. Dicha conexión se ha puesto de manifiesto en escritos de todas las partes personadas en el proceso.

En consecuencia, una vez que el citado Decreto-ley ha sido declarado inconstitucional en la STC 142/2017, de 12 de diciembre, debe ahora declararse igualmente la inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 13.2, de la Ley 10/2016, impugnado en este proceso, por ser su contenido complementario al de la regulación de la jornada.

3. La segunda impugnación se dirige frente al artículo 36.1 de la Ley 10/2016, que establece la posibilidad de que se conceda a las entidades locales pagos anticipados de tesorería “a cuenta de recursos que hayan de percibir con cargo al Presupuesto por participación en ingresos del Estado o en los tributos de la comunidad autónoma de Andalucía”, con los límites y requisitos previsto en los distintos apartados del precepto.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado considera que esta norma vulnera la competencia del Estado para regular y establecer los criterios de reparto de las participaciones de las entidades locales en los ingresos del Estado, tal y como se deriva de los títulos competenciales contenidos en el artículo 149.1.13, 14 y 18 CE, y de la doctrina de este Tribunal, citando, entre otras, la doctrina contenida en las SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, y 41/2016, de 3 de marzo, y, por lo que se refiere en particular al artículo 218 EAAnd, la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuyo fundamento jurídico 140 se refiere al artículo 218 de dicho Estatuto, similar al artículo 192.5 EAAnd, que establece que “los ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos y en subvenciones incondicionadas estatales se percibirán a través de la comunidad autónoma, que los distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en sus leyes, respetando los criterios fijados por la legislación del Estado en esta materia”.

Para la demanda, el artículo 36 de la Ley autonómica 10/2016 habría previsto un sistema propio de concesión de anticipos a cuenta de un recurso ajeno, como es la participación en los tributos del Estado, al margen de la normativa estatal en la materia, y con una regulación distinta a la establecida en la legislación básica del Estado, que ha regulado sus propios anticipos a favor de los ayuntamientos en el artículo 107 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016. El precepto recurrido, al establecer un régimen alternativo y concurrente con el del propio Estado, comportaría una extralimitación por parte de la comunidad autónoma en sus competencias teniendo en cuenta el alcance de su función respecto de tales recursos, todo ello sin perjuicio del riesgo de duplicar concesiones de anticipos al estar actuando dos administraciones públicas de forma concurrente sobre los mismos fondos.

4. Antes de abordar el fondo de la controversia, es preciso hacer una sucinta referencia tanto al objeto de esta impugnación como al reparto de competencias en relación con la determinación y la gestión financiera de las participaciones en ingresos del Estado.

a) Por las mismas razones que hemos recogido en el fundamento segundo, la norma impugnada no ha perdido objeto, aunque su vigencia fuera limitada a un ejercicio que ha concluido.

b) En relación con el reparto de competencias, debe recordarse que la participación en los tributos del Estado, junto con la participación en los de las comunidades autónomas, es un recurso propio y exclusivo de las haciendas locales, previsto en el artículo 142 CE con el fin de que estas puedan disponer de “los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas”. La regulación de la participación en los tributos del Estado se contiene en los artículos 39 y 118 y siguientes del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales.

De acuerdo con la doctrina consolidada, señaladamente en las SSTC 331/1993, de 12 de noviembre, FJJ 2 y 3; 96/1990, de 24 de mayo, FFJJ 7 y 8; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 31; 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 36 y 140, y 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3 b), cuyos fundamentos indicados han de darse ahora por reproducidos, el Estado ostenta la competencia exclusiva para regular los criterios a que ha de sujetarse el referido reparto, con base en las competencias derivadas del artículo 149.1.14 y 18 CE.

Así se estableció tempranamente en la STC 331/1993, de 12 de noviembre, que precisamente declaró inconstitucional el art. 81 a) de la Ley 8/1987, municipal y de régimen local de Cataluña porque remitía a la legislación sobre finanzas locales de Cataluña la fijación de los criterios de distribución de los ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos estatales. En esta misma Sentencia se consideró constitucional el párrafo segundo del artículo 182 de dicha ley, si bien interpretado en el sentido de que, a la hora de efectuarlo, se respetasen los criterios de distribución establecidos por el Estado en el ejercicio de una competencia que constitucionalmente le corresponde, es decir, “siempre que se entienda que la alusión a los ‘criterios que legalmente se establezcan’ que contiene el apartado 2 del citado precepto se refiere a la legislación estatal, relativa, a su vez, a la participación en ingresos del Estado” [STC 331/1993, fundamento jurídico 3 A)]. La competencia exclusiva del Estado descansa en el carácter que reviste la participación de las entidades locales en los tributos del Estado, en cuanto garantía de su autonomía, “lo que convierte a aquella participación en garante del funcionamiento de la Hacienda Local dentro del conjunto de la Hacienda General y, en consecuencia, lo que la constituye en elemento básico de ésta... [E]s precisamente al legislador estatal a quien incumbe dar efectividad a los principios de suficiencia de las Haciendas Locales (art. 142 CE) y de solidaridad y equilibrio territorial (art. 138 CE), de ahí que le corresponda el señalamiento de los criterios para el reparto de la participación que se les conceda en los ingresos estatales” (STC 331/1993, FJ 2).

Este papel del Estado no excluye, en todo caso, la regulación autonómica de las propias participaciones en tributos propios, tal y como también hemos reiterado de acuerdo con el carácter bifronte del régimen local, que es resultado conjunto de la acción del Estado y de las comunidades autónomas (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 36; y 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 4). De esta manera, “[j]unto a una relación directa Estado- Corporaciones locales, existe también una relación, incluso más natural e intensa, entre éstas y las propias comunidades autónomas” (STC 331/1993, de 12 de noviembre, FJ 3). De ahí que, con carácter general, el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de régimen local deba ajustarse, necesariamente, a la competencia que sobre las bases de la misma corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.18 CE.

c) La competencia exclusiva del Estado para establecer las citadas participaciones de las entidades locales en sus propios ingresos, y regular en concreto los criterios de reparto, no ofrece así ninguna duda. Ello resulta en todo caso compatible con la tutela financiera que ejercen algunas comunidades autónomas y, singularmente por lo que a este proceso interesa, la andaluza, sobre las entidades locales. Este esquema de distribución de competencias es el reflejado en el artículo 192 EAAnd, comunidad que ostenta la tutela financiera de las entidades locales.

Al amparo de esta disposición, el apartado quinto del artículo 192 establece que “[l]os ingresos de los entes locales consistentes en participaciones en ingresos ... se percibirán a través de la comunidad autónoma, que los distribuirá de acuerdo con los criterios establecidos en sus leyes, respetando los criterios fijados por la legislación del Estado en esta materia”. Esta norma tiene un tenor similar al del artículo 48.2, inciso segundo, del EAC que fue declarado constitucional en la citada STC 331/1993, FJ 3 B).

De lo anterior resulta que vulneraría el orden competencial descrito, y en concreto el artículo 192.5 EAAnd, una norma que pretendiera alterar los criterios de reparto de las participaciones en ingresos del Estado.

En cuanto a la gestión misma de las citadas participaciones, no es incompatible con lo anterior el hecho de que la comunidad autónoma de Andalucía, que ostenta la competencia en materia de tutela financiera en relación con las entidades locales, tenga atribuida la competencia de recibir este tipo de anticipos y repartirlos después entre dichas instituciones, siempre y cuando no se alteren los criterios que para tal distribución se hayan establecido en la normativa estatal.

5. Sentado lo anterior, procede abordar los anticipos regulados en el artículo 36.1 de la Ley para determinar si suponen una alteración en los criterios de reparto de las participaciones en ingresos del Estado, lo que resultaría contrario al orden competencial derivado de los artículos 149.1.14 y 18 CE y 192.5 EAAnd.

El artículo 36 de la Ley 10/2016 contiene el régimen jurídico de los anticipos a Corporaciones Locales con cargo a la tesorería de la comunidad autónoma que aquí se cuestionan.

- El apartado primero fija el ámbito y el procedimiento, disponiendo que “[e]l Consejo de Gobierno, una vez evacuados informes de la Federación Andaluza de Municipios y Provincias y de la Consejería competente en materia de Administración Local, y previo informe favorable de la Consejería competente en materia de Hacienda sobre las solicitudes presentadas por las Corporaciones Locales, podrá excepcionalmente autorizar pagos anticipados de tesorería a estas, a cuenta de recursos que hayan de percibir con cargo al Presupuesto por participación en los ingresos del Estado o en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

- La cuantía de tales anticipos se limitará a los “cincuenta millones de euros (50.000.000 €) en el caso de ser con cargo a la participación en los ingresos del Estado y de cien millones de euros (100.000.000 €) en el caso de efectuarse con cargo a la participación en los tributos de la Comunidad Autónoma” (art. 36.2 de la Ley 10/2016).

- En cuanto a su plazo, los anticipos tendrán una duración limitada a un año, debiéndose amortizar “mediante deducción efectuada al pagar las correspondientes participaciones” (art. 36.2).

- Los apartados tercero y cuarto del artículo 36 arbitran límites específicos en función de la población de los municipios.

- El apartado quinto impide que pueda concederse un anticipo a una corporación que así lo solicite “cuando ésta hubiese obtenido anteriormente un anticipo con cargo a una participación de la misma naturaleza que la solicitada, en tanto no transcurra un año a contar desde la fecha de su concesión, y siempre que haya sido reintegrado en su totalidad” (art. 36.5 de la Ley 10/2016).

- En los apartados séptimo a noveno del artículo 36 se establecen normas adicionales relativas a la documentación necesaria y la caducidad del procedimiento, exigiéndose en el apartado noveno que el municipio beneficiario esté en todo caso al corriente de las obligaciones de remisión de información reguladas en la Ley 6/2010, de 11 de junio, reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El régimen sucintamente descrito obedece a la lógica de este tipo de instrumentos presupuestarios que se prevén, de manera general, tanto en el artículo 44 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la hacienda pública de la Junta de Andalucía, que regula la estructura del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, como en el artículo 60 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria, aplicable al presupuesto del Estado.

El examen de ambas regulaciones, autonómica y estatal, de los anticipos de tesorería permite comprobar que se trata de un mecanismo que tiene carácter excepcional y que opera sobre el gasto ya aprobado e incluido en el presupuesto por tanto. En consecuencia, su efecto se limita a un adelanto de fondos con cargo a créditos, una vez que éstos han sido incorporados en el presupuesto. En consecuencia, los anticipos estrictamente no son susceptibles de alterar la estructura misma del presupuesto, tal y como por otro lado se refleja con nitidez en el plan general de contabilidad pública (subgrupo 03). Resumidamente, el objeto del anticipo es el de adelantar una cantidad de fondos durante un periodo de tiempo limitado. Se trata siempre de un mecanismo estrictamente acotado en el tiempo, cuyo fin es atender concretas y excepcionales finalidades de liquidez, pero no de financiación y, en modo alguno, de una transferencia definitiva. Su destino es siempre la cancelación, que en este caso se arbitra mediante la deducción de las cuantías que se anticipan: esto es, de las participaciones en ingresos del Estado que corresponda percibir a la entidad local que solicita el anticipo. En consecuencia, y como corresponde a su propia naturaleza jurídico-contable, este mecanismo no es susceptible de incidir ni alterar en modo alguno el crédito que anticipa, pues opera siempre en un momento posterior, una vez que ese crédito ya ha sido incorporado al presupuesto.

Tal sucede con los propios anticipos que regula el Estado a favor de las entidades locales, como los contenidos en el artículo 107.1 de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, precepto que prevé un anticipo sobre la recaudación presupuestada del impuesto sobre bienes inmuebles. Tal anticipo, como es lógico, no es susceptible de alterar ni la cuantía ni la naturaleza, ni en su caso la finalidad, de tal ingreso tributario, que corresponde en exclusiva a las tan citadas entidades locales.

En el caso del anticipo del artículo 36 de la Ley 10/2016, su régimen jurídico evidencia que, como es típico de este instrumento presupuestario, su efecto se limita a adelantar a las entidades locales una cantidad equivalente a la que ya ha sido incorporada en los estados de ingresos correspondientes. En consecuencia, y tal y como se dispone en el artículo 36.2 de la Ley 10/2016, tal anticipo se reintegrará a la Hacienda autonómica una vez que se haya recibido el ingreso por dichas participaciones. De no hacerse así, será esta última Hacienda la única afectada, lo que explica que la regulación del artículo 36 prevea una serie de límites y controles al otorgamiento de tales anticipos. De este modo, el artículo 36 prevé expresamente el supuesto de que el Estado hubiera ya retenido una parte de tal participación en ingresos; en tal caso, el reintegro del anticipo (a la Hacienda autonómica) tenga lugar “mediante deducción en las transferencias, preferentemente incondicionadas, que por diversos conceptos realice la Junta de Andalucía a favor de la entidad local beneficiaria” (art. 36.2, párr. 3, de la Ley 10/2016).

En conclusión: el anticipo regulado en el artículo 36.1 de la Ley autonómica 10/2016 no altera ni incide en los criterios de reparto de la participación que corresponda a los entes locales con cargo a los ingresos del Estado, pues precisamente opera sólo una vez que tales participaciones han sido ya repartidas presupuestariamente a los entes locales, que esperan por tanto su percepción futura. Se trata así de anticipos que, atendido su régimen jurídico, no afectan a las competencias del Estado, pues no son por su propia naturaleza susceptibles de modificar el régimen de participación en ingresos estatales.

No altera la anterior conclusión el hecho de que el Estado haya establecido sus propios anticipos a las entidades locales (regulados en el citado artículo 107 de la de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, y posteriormente en el artículo 98.2 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017). Primero, porque en todo caso ambos anticipos son incompatibles, tal y como de hecho establece el artículo 36.5 de la Ley 10/2016, que establece la limitación consistente en impedir que se concedan simultáneamente dos anticipos a la misma corporación local, evitando así todo solapamiento de anticipos estatal y local. Pero, fundamentalmente, y en segundo lugar, porque la regulación de los anticipos estatales, en cuanto herramienta presupuestaria, se ciñe como es lógico al propio presupuesto del Estado, por lo que no tiene ninguna incidencia en los anticipos que las comunidades autónomas puedan establecer, de acuerdo con sus competencias en materia presupuestaria, que incluyen, como se estableció en la STC 14/1986, de 31 de enero (FJ 2), la competencia para regular su propia hacienda y, en particular, para regular las normas sobre sus propios presupuestos, tal y como por otro lado expresamente establecen los artículos 17 y 21 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y, en el caso de la comunidad autónoma de Andalucía, el artículo 190 EAAnd.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y declarar la inconstitucionalidad del artículo 13.2, segundo párrafo, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 3720-2017.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y su fallo, ya que considero que también hubiera debido desestimarse la inconstitucional del artículo 13.2, párrafo segundo, de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre, del presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017.

Las razones de mi discrepancia son plenamente coincidentes con las que ya se expusieron en sendos Votos particulares formulados en las SSTC 99/2016, de 25 de mayo, y 158/2016, de 22 de septiembre, en lo relativo a la regulación de la jornada general de los empleados públicos autonómicos, a los que me remito.

Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 79/2018, de 5 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:79

Conflicto positivo de competencia 4225-2017. Planteado por el Gobierno de Canarias respecto del artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del sector público local.

Competencias sobre régimen local: constitucionalidad del precepto reglamentario que identifica las normas a las que deben ajustarse las actuaciones de control interno que se lleven a cabo en las entidades que conforman el sector público local.

1. El Real Decreto impugnado, al establecer una referencia a determinadas fuentes aplicables al control interno de las entidades del sector público local, no pretende agotar el sistema de fuentes ni establecer una relación jerárquica entre ellas; sino que no hace otra cosa que cumplir con su función de desarrollo reglamentario de la normativa estatal precisando que este carácter no es obstáculo a la aplicación de las normas pertinentes cualquiera que sea su rango y el ámbito de su competencia [FJ 5].

2. La norma recurrida no impide que el Gobierno de Canarias pueda ejercer, en su caso, la función de tutela financiera de las entidades locales, limitada a la ejecución o aplicación de la regulación, cuya delimitación o concreción realiza el precepto objeto de controversia. Igualmente, tampoco impide a la Comunidad Autónoma ejercitar sus más genéricas competencias de desarrollo y ejecución en materia de régimen local [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 4225-2017, interpuesto por el Gobierno de Canarias contra el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del sector público local. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 1 de septiembre de 2017, el Viceconsejero de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en la representación y defensa que legalmente ostenta, promovió conflicto positivo de competencias contra el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del sector público local (en adelante, Real Decreto 424/2017).

El Gobierno de Canarias pone de manifiesto que su requerimiento de incompetencia, formulado tras acuerdo de 3 de julio de 2017, fue desestimado por acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de julio de 2017 —recibido en la Secretaría General de la Presidencia del Gobierno de Canarias con fecha 1 de septiembre de 2017—, y fundamenta el conflicto en las consideraciones que a continuación se resumen:

a) Comienza el escrito del Gobierno de Canarias delimitando el ámbito del conflicto de competencia, señalando, a tales efectos, que este tiene por objeto el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del sector público local, dictado en desarrollo del artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local.

A continuación se precisa que el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017 no respeta las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen local que ostenta la Comunidad Autónoma, en virtud del artículo 32.4 del Estatuto de Autonomía, y que han sido desarrolladas por la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias.

Entiende el Gobierno de Canarias que el título competencial invocado por la disposición final primera del Real Decreto 424/2017—se dicta al amparo del artículo 149.1.14 CE—, se separa del invocado por el artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, de cuyo artículo 213 es desarrollo —precepto que tiene la consideración de base del régimen jurídico financiero de la administración local, dictada al amparo del artículo 149.1.18 CE—.

b) En primer lugar, examina el Gobierno canario el alcance del título competencial “Hacienda general” (art. 149.1.14 CE), sobre la base de la doctrina emanada de este Tribunal Constitucional (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 4, y las sentencias que allí se citan). En este sentido, recuerda que el artículo 149.1.14 CE amparará aquellos casos en los que la normativa estatal tenga por objeto la regulación de instituciones comunes a las distintas haciendas, las medidas de coordinación entre la hacienda estatal y las haciendas de las corporaciones locales, y también cuando su finalidad sea la salvaguarda de la suficiencia financiera de las haciendas locales garantizada por el artículo 142 CE, en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocido en los artículos 137, 140 y 141 CE. Además, el Estado, al ejercitar su competencia sobre su propia hacienda y la general, no puede impedir el ejercicio de las potestades de las Comunidades Autónomas con competencias de régimen local respecto de las haciendas de los entes locales ubicados en su territorio. De este modo, cuando “usando de su competencia en materia de Hacienda general, el Estado regula cuestiones referentes a la Administración Local, no puede desconocer la delimitación competencial que respecto de ella existe entre el propio Estado y algunas Comunidades Autónomas. Si para esos fines hacendísticos ha de introducir modificaciones en el régimen jurídico de esa Administración, deberá hacerlo de modo tal que no se imposibilite el ejercicio de la facultad comunitaria para dictar las normas de detalle” (STC 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 1).

c) En segundo lugar, se refiere el Gobierno canario al artículo 32.4 del Estatuto de Autonomía que atribuye a la Comunidad Autónoma competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen local, que incluye las haciendas locales (STC 233/1999, FJ 4). Sobre la base de estas competencias, considera el Gobierno canario que el artículo 149.1.18 CE es el título habilitante del Estado para ejercitar sus competencias sobre la Hacienda local, cuando su regulación suponga introducir modificaciones de alcance general en el régimen jurídico de la administración local o se dicte en garantía de la autonomía que ésta tiene constitucionalmente garantizada. Dado que frecuentemente la regulación de la hacienda local incide sobre el régimen jurídico local, solo de manera puntual podrá el Estado regular con carácter exclusivo tal materia con base en el artículo 149.1.14 CE. En conclusión, si bien el control interno puede tener repercusión en la suficiencia financiera de las entidades locales, también es cierto que la cuestión incide de pleno en el régimen local, materia sobre la cual no se puede evitar una legítima intervención de la Comunidad Autónoma de Canarias al amparo de sus competencias estatutarias.

A mayor abundamiento, se señala que fueron las competencias autonómicas en materia de régimen local, las que justificaron la aprobación de la Ley 7/12015, de 1 de abril, de municipios de Canarias. Este texto legal contiene preceptos dedicados a la regulación de aspectos procedimentales que inciden en el control interno de los entes locales (por ejemplo, los arts. 111.3, párrafo 2 y 134), respecto de los que la aplicación del reglamento controvertido podría conllevar su desplazamiento o inaplicación, y ello pese a que su constitucionalidad no ha sido discutida en ningún momento por el Estado.

d) Dedica el Gobierno de Canarias la última parte de su escrito a rebatir los argumentos esgrimidos por el Gobierno del Estado en su escrito de contestación al previo requerimiento autonómico: en concreto, la declaración de constitucionalidad del artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, realizada por la STC 111/2016, de 9 de junio.

Afirma el Gobierno canario que el hecho de que exista un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad del artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, no constituye un impedimento u obstáculo —legal y/o procesal— para que, con motivo del desarrollo reglamentario del citado precepto legal, la Comunidad Autónoma pueda impugnar la correspondiente norma reglamentaria, si lo estima oportuno, por entender que dicha regulación vulnera el orden constitucional de distribución de competencias.

Y concluye, reiterando una vez más la doctrina constitucional ya citada (además, de invocar el voto particular a la STC 54/2017, de 11 de mayo), que la regulación del sistema de fuentes establecida en el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017 no respeta el orden constitucional de competencias, al obviar las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen local que ostenta la Comunidad Autónoma en virtud de lo dispuesto por el artículo 32.4 de su Estatuto de Autonomía. Por todo ello, se solicita que, previos los trámites pertinentes, se declare la competencia de la Comunidad Autónoma para regular la materia objeto del presente conflicto positivo de competencias y, en consecuencia, se anule el citado artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017.

2. Por providencia de 31 de octubre de 2017, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de Canarias, y en su representación y defensa, por el Viceconsejero de los Servicios Jurídicos del mismo, frente al Gobierno de la Nación contra el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del Sector Público Local. Se acordó también dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días y, por medio de la representación procesal que determina el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes. Así mismo, comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC; y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 21 de noviembre de 2017, el abogado del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por diez días más; prórroga que fue concedida mediante providencia de 22 de noviembre de 2017. Finalmente, dicho escrito tuvo entrada en el registro general del Tribunal el día 21 de diciembre de 2017, oponiéndose a la demanda con fundamento en las razones que se resumen a continuación.

a) El abogado del Estado inicia su escrito de alegaciones delimitando el objeto del conflicto positivo de competencias: esto es, el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017, por no reconocer, al relacionar las fuentes normativas por las que se rigen con carácter general las actuaciones de control interno que se llevan a cabo en las entidades que conforman el sector público local, las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen local.

Además, recuerda que el Real Decreto 424/2017 constituye una norma reglamentaria de ejecución del artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, en la redacción dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local. Precepto de la Ley reguladora de las haciendas locales cuya constitucionalidad fue declarada por STC 111/2016, de 9 de junio, al entender que el título competencial del Estado establecido en el artículo 149.1.14 CE da cobertura a regulaciones sobre la actividad financiera de las distintas haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que, conforme a nuestra Constitución, han de regir el gasto público: legalidad (art. 133.4 CE), eficiencia y economía (art. 31.1 CE), subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE); estabilidad presupuestaria (art. 135 CE; STC 134/2011, de 20 de julio) y control (art. 136 CE). En particular, por lo tanto, a aquellas regulaciones cuyo objeto sea la protección o preservación de los recursos públicos que integran las haciendas.

En opinión del abogado del Estado, el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017 no es una norma estrictamente delimitadora de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el ámbito material respectivo, ni le corresponde fijar estricta y nítidamente cuáles son las competencias autonómicas. Se trata, según sus palabras, de una norma que dispone, configura y ordena la normativa estatal aplicable a la materia del control financiero interno de las entidades locales, de acuerdo con lo previsto en la Ley reguladora de las haciendas locales. Se sobreentiende que dicha potestad de ordenación coexiste con la competencia autonómica, hasta donde esta llegue y en lo que a esta le corresponda legislativamente, dentro del marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía respectivo.

b) Tomando como base los argumentos esgrimidos en la citada STC 111/2016 a favor de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.14 CE —trasladables *mutatis mutandis*—, considera el abogado del Estado que cabría una interpretación del precepto controvertido conforme a la Constitución.

La cuestión objeto de conflicto afecta al control financiero de la actividad local; dicho de otro modo, el ámbito material es el de la actividad económico financiera de las entidades locales, no cualquier actividad administrativa que, como administraciones públicas que son, lleguen a realizar. Nos hallamos, a juicio del abogado del Estado, en un ámbito más específico y concreto dentro del genérico del régimen de las corporaciones locales o de las bases del régimen de las administraciones públicas, y es el de la tutela o control financiero. La tutela financiera de los entes locales opera en el ámbito de las relaciones normación-ejecución, atribuyéndose al Estado la competencia de normación o regulación y a la Comunidad Autónoma la de ejecución, conforme al título competencial más específico del artículo 149.1.14 CE.

Es, por ello, que el control financiero de los entes locales no se mueve u opera en el plano de relación legislación básica-legislación de desarrollo, con apoyo en el artículo 149.1.18 CE, que sería, por otra parte, el propio de la adopción de medidas legislativas de ámbito organizativo o estructural y funcional general de las Administraciones públicas. Ámbito más genérico de competencias en el que opera la Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias, sin que, en ningún caso, pueda entenderse, sin contravenir la STC 111/2016, que sus preceptos atribuyan la asunción de una competencia auténticamente legislativa autonómica propia u originaria en el ámbito de la tutela financiera de los entes locales.

c) Concluye su escrito de alegaciones el abogado del Estado, afirmando que el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017 lo que hace es relacionar, desde la perspectiva de la competencia del Estado de regulación en la materia, la normativa que resulta de aplicación. Que la Comunidad Autónoma pueda en su caso, al amparo de sus propias competencias asumidas de ejecución, establecer una normativa de organización, o, de acuerdo con lo dispuesto en la misma normativa estatal, establecer sus propias disposiciones, no es algo que se halle impedido por el tenor literal del citado artículo l.2 del Real Decreto 424/2017. Es, por ello, que solicita se desestime el conflicto positivo de competencias planteado.

4. Por providencia de 3 de julio de 2018 se señaló par la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de Canarias contra el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del sector público local.

El Gobierno de Canarias considera, como ha quedado expuesto en los antecedentes, que el precepto controvertido no respeta el reparto competencial que resulta del bloque de la constitucionalidad, al obviar las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen local que ostenta la Comunidad Autónoma en virtud del artículo 32.4 del Estatuto de Autonomía (art. 149.1.18 CE). Estas competencias han sido objeto de desarrollo por la Ley 7/2015, de 1 de abril, de municipios de Canarias. Alega, asimismo, que el Estado, al ejercer sus competencias en materia de “Hacienda general” (art. 149.1.14 CE), no puede impedir que las comunidades autónomas con competencia en materia de régimen local ejerzan sus competencias respecto de las haciendas de los entes locales ubicados en su territorio. A este planteamiento se opone el abogado del Estado señalando que el precepto objeto de conflicto responde a un adecuado ejercicio, por su carácter específico y concreto —la tutela o control financiero de los entes locales—, de la competencia estatal que se deriva del artículo 149.1.14 CE.

2. Objeto del Real Decreto 424/2017. El Real Decreto 424/2017 tiene como objeto el desarrollo reglamentario previsto en el artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (art. 1.1). Este artículo regula el control interno de los entes locales en los siguientes términos:

“Se ejercerán en las Entidades Locales con la extensión y efectos que se determina en los artículos siguientes las funciones de control interno respecto de su gestión económica, de los organismos autónomos y de las sociedades mercantiles de ellas dependientes, en sus modalidades de función interventora, función de control financiero, incluida la auditoría de cuentas de las entidades que se determinen reglamentariamente, y función de control de la eficacia.

A propuesta del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, el Gobierno establecerá las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, derechos y deberes del personal controlador y destinatarios de los informes de control, que se deberán seguir en el desarrollo de las funciones de control indicadas en el apartado anterior.

Los órganos interventores de las Entidades Locales remitirán con carácter anual a la Intervención General de la Administración del Estado un informe resumen de los resultados de los citados controles desarrollados en cada ejercicio, en el plazo y con el contenido que se regulen en las normas indicadas en el párrafo anterior”.

El artículo 213 de la Ley reguladora de las haciendas locales forma parte de las bases del régimen jurídico financiero de la Administración local, pues está dictado al amparo del artículo 149.1.18 CE, sin perjuicio de las competencias exclusivas que corresponden al Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.14 CE (así lo dispone el art. 1.1 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales).

Por su parte, el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017, objeto del presente conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de Canarias, establece:

“Las actuaciones de control interno que se lleven a cabo en las entidades que conforman el sector público local se ajustarán a los preceptos contenidos en el texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales, en el presente Reglamento y en las normas reguladoras aprobadas por las Entidades Locales en desarrollo de las anteriores disposiciones”.

De acuerdo con la disposición final primera del Real Decreto 424/2017, el precepto controvertido se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14 CE, que atribuye competencia exclusiva al Estado en materia de “Hacienda general”.

3. Encuadramiento competencial. Las partes coinciden en señalar los títulos competenciales aplicables al presente caso, pero discrepan sobre la cuestión de en qué grado o medida interviene cada uno de ellos. El Gobierno de Canarias considera que la competencia exclusiva del Estado en materia de hacienda general (artículo 149.1.14 CE) no puede impedir que la Comunidad Autónoma ejerza sus competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen local (art. 149.1.18 CE). El abogado del Estado entiende que es el título competencial en materia de hacienda general el que habilita la intervención estatal, dada la especialidad de la materia objeto de controversia.

La controversia así planteada guarda paralelismo con las resueltas en las SSTC 179/1985, de 19 de diciembre (relativa a los recursos de inconstitucionalidad núms. 175-1984 y 187-1984 interpuestos contra determinados preceptos de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de medidas urgentes de saneamiento y regulación de las haciendas locales), 233/1999, de 16 de diciembre (sobre los recursos de inconstitucionalidad núms. 572-1989, 587-1989 y 591-1989, y las cuestiones de inconstitucionalidad, acumuladas a los anteriores, núms. 2679-1996, 4626-1996, 2820-1996, 4646-1996 y 745-1997, contra la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales) y 111/2016, de 9 de junio (relativa al recurso de inconstitucionalidad núm. 1959-2014 interpuesto contra diversos preceptos de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local), citadas todas ellas en numerosas ocasiones por las partes.

a) Títulos que habilitan al Estado. Dos son, pues, según las alegaciones de las partes en conflicto, los títulos competenciales que pueden entrar en juego para amparar la regulación del Estado contenida en el Real Decreto 424/2017 y, especialmente, en su controvertido artículo 1.2: a saber, los derivados del artículo 149.1.14 CE (“Hacienda general”) y del artículo 149.1.18 CE (“bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”).

El Tribunal aprecia que, si nos atenemos a la materia que constituye el objeto de la controversia —el control interno económico-presupuestario de las entidades del sector público local—, el título competencial que habilita la intervención estatal es el contenido en el artículo 149.1.14 CE. Como declara la STC 179/1985, FJ 1 —y se reitera en STC 233/1999, FJ 4 b)—, “no parece discutible, en efecto, que haya de incluirse dentro del mismo una medida que tiene por objeto directo la relación entre la Hacienda estatal y las Haciendas locales y que precisamente se propone como finalidad el saneamiento de éstas para hacer posible que, en el futuro, un nuevo sistema de financiación de las entidades locales (cuyo establecimiento corresponde también a la competencia estatal), impida la generación de déficit que, en último término, como tantas veces ha ocurrido en el pasado, hayan de ser atendidos con los recursos de la Hacienda estatal”.

No obstante, el ejercicio del título competencial en materia de “hacienda general” por parte del Estado está sujeto a ciertos condicionantes en aquellos casos en los que se pretenda regular mediante él cuestiones relativas a la administración local, ya que el Estado “no puede desconocer la delimitación competencial que respecto de ella existe entre el propio Estado y algunas Comunidades Autónomas. Si para esos fines hacendísticos ha de introducir modificaciones en el régimen jurídico de esa Administración, deberá hacerlo de modo tal que no se imposibilite el ejercicio de la facultad comunitaria para dictar las normas de detalle” (STC 179/1985, FJ 1). Dicho de otro modo, en la medida en que en materia de administración local coinciden competencias estatales y autonómicas, en el ejercicio de su competencia en hacienda general, el Estado deberá atenerse al reparto competencial correspondiente (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 139).

Por tanto, como afirma el Tribunal en la STC 233/1999, FJ 4 b), la competencia en materia de haciendas locales es compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas que, en virtud de sus estatutos de autonomía, hayan asumido “facultades en orden al desarrollo de las bases estatales sobre el régimen jurídico de la Administraciones Públicas *ex* art. 149.1.18 C.E., precepto que ha de considerarse el título habilitante del Estado para ejercitar sus competencias sobre dicha materia cuando su regulación suponga introducir modificaciones de alcance general en el régimen jurídico de la Administración Local o se dicte en garantía de la autonomía que ésta tiene constitucionalmente garantizada”.

b) Títulos que habilitan a la Comunidad Autónoma. Determinados los títulos competenciales susceptibles de ser ejercitados por el Estado en la regulación de las haciendas locales, hay que concretar a continuación los que corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias, y que son, a juicio del Gobierno canario, el artículo 32.4 del Estatuto de Autonomía que le atribuye el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de “régimen local”. Esta expresión “tiene, sin duda, un carácter globalizador comprensivo de la totalidad de los aspectos que se refieren a la Administración local, incluidas las ‘Haciendas locales’” [STC 233/1999, FJ 4 c)]. Así pues, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32.4 del Estatuto de Autonomía canario, la Comunidad Autónoma, en materia de haciendas locales, ostenta competencias de naturaleza legislativa y reglamentaria, sin perjuicio de las competencias del Estado sobre dicha materia.

Esta competencia autonómica abarca, también, la tutela financiera sobre los entes locales. Como se afirmó en la STC 101/2017, de 20 de julio, FJ 6 b), “el artículo 149.1 CE no ha reservado al Estado la ejecución del régimen local, en general, ni la tutela financiera de los entes locales, en particular”, por esta razón los Estatutos de Autonomía pueden atribuir esas competencias a sus respectivas Comunidades Autónomas. No es obstáculo a esta conclusión que el Estatuto de Autonomía canario, a diferencia de otras normas estatutarias, como las de Cataluña (art. 48.1) o Andalucía (art. 60.3), no contemple de forma específica esta previsión, sino que se refiera a la misma de un modo más genérico —régimen local—, como pone de manifiesto el abogado del Estado en su escrito de alegaciones. La tutela financiera, en todo caso, “ampara, no la regulación de la actividad económico-financiera de los entes locales, sino la ejecución o aplicación de esa regulación mediante, por ejemplo, autorizaciones, inspecciones o actos de fiscalización” [STC 111/2016, FJ 5 b)].

4. Análisis del artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017 desde el punto de vista de las normas de reparto competencial. El Real Decreto 424/2017 ha sido dictado, al igual que el artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales —a cuyo desarrollo responde—, al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.14 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de hacienda general. En relación con dicho título competencial, el Tribunal ha declarado que da cobertura al Estado para “configurar un régimen de controles internos de la actividad local destinado a proteger la integridad de los caudales públicos así como la legalidad, eficacia y eficiencia en su gestión. De modo que el artículo 149.1.14 CE da cobertura a la previsión de que “el Gobierno establecerá las normas sobre los procedimientos de control, metodología de aplicación, criterios de actuación, derechos y deberes del personal controlador y destinatarios de los informes de control, que se deberán seguir en el desarrollo de las funciones de control indicadas en el apartado anterior” (art. 213 del Real Decreto Legislativo 2/2004, segundo párrafo)” [STC 111/2016, FJ 5 b)]. Por esta razón la citada STC 111/2016, FJ 5, desestimó la impugnación relativa a este precepto legal.

Reconociendo, por ello, la idoneidad del título competencial fundado en el artículo 149.1.14 CE e invocado por la disposición final primera del Real Decreto 424/2017, el Tribunal debe examinar si, en este caso, ha sido ejercitado o no de forma ajustada al orden constitucional de distribución de competencias.

Al incidir la regulación estatal en una materia, la de las haciendas locales, en la que también están presentes las competencias asumidas por las comunidades autónomas en virtud del artículo 149.1.18 CE, “sólo de manera puntual podrá el Estado regular con carácter exclusivo tal materia haciendo prevalecer el otro título competencial a que hace referencia el artículo 1.1 L.H.L., esto es, el de la ‘Hacienda general’ del artículo 149.1.14 C.E.” [STC 233/1999, FJ 4 b)]. A estos efectos, y conforme a una doctrina ya consolidada, la normativa estatal encuentra su fundamento en el artículo 149.1.14 CE, aunque incida en el ámbito de las administraciones locales, cuando su objeto o finalidad principal sea la regulación de instituciones comunes a las distintas haciendas o dictar medidas de coordinación entre la hacienda estatal y las haciendas de las corporaciones locales; salvaguardar la suficiencia financiera de las haciendas locales garantizada por el artículo 142 CE, en cuanto presupuesto indispensable para el ejercicio de la autonomía local constitucionalmente reconocida (SSTC 233/1999, FJ 4 b]; 150/2012, de 5 de julio, FJ 4, *a sensu contrario*, y STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3 b]); regular los derechos y obligaciones de contenido económico de las administraciones públicas; proteger o preservar los recursos públicos que integran las haciendas [SSTC 130/2013, FJ 5, 135/2013, FJ 3 c), y 41/2016, FJ 3 b)]; o adoptar las medidas orientadas a la contención o control del gasto local (STC 41/2016, FJ 12).

El Tribunal debe examinar si la norma controvertida se ajusta a la doctrina expuesta, para lo que debe atenderse al carácter, sentido y finalidad del precepto impugnado, es decir, al contenido que le es propio (entre otras, STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5). Con carácter general, según se expresa en su preámbulo, el Real Decreto 424/2017 tiene como fin, entre otros objetivos, “lograr un control económico-presupuestario más riguroso y reforzar el papel de la función interventora en las Entidades Locales”; de esta suerte, “se trata de un planteamiento basado en el interés general, que afecta a la totalidad del sector público local, y que pretende asegurar la gestión regular de los fondos públicos, el empleo eficiente de los mismos y la sostenibilidad financiera de las Entidades Locales”. A tales efectos, la norma reglamentaria diseña un modelo de control que “respeta el principio de la autonomía local, en la medida en que se limita a establecer los estándares mínimos del régimen de control, por lo que corresponde a las distintas Corporaciones adaptar a su realidad los distintos instrumentos que se prevén, en función de los riesgos y de los medios disponibles”; pretende también “cubrir un vacío legal y hacer posible la aplicación generalizada de técnicas, como la auditoría en sus diversas vertientes, a las Entidades Locales en términos homogéneos a los desarrollados en otros ámbitos del sector público”. Desde esta perspectiva, pues, no parece ofrecer dudas que el Real Decreto 424/2017 tiene su fundamento en el artículo 149.1.14 CE.

Al mismo tiempo, sin embargo, el Real Decreto 424/2017 es, como resulta obvio, una norma reglamentaria que desarrolla los sistemas de control interno de las entidades del sector público local previstos en el artículo 213 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales. No estamos, por tanto, ante una norma cuya función sea delimitar las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en materia de haciendas locales, ni más específicamente, en el ámbito del control financiero interno ni, más en general, establecer el sistema de fuentes o regular el orden jerárquico de las fuentes aplicables en la materia. En este marco, el controvertido artículo 1.2 se limita a establecer una referencia a determinadas normas que considera oportuno invocar, dentro del subsistema en que se dicta la norma reglamentaria, en la medida en que a ellas han de ajustarse las actuaciones de control interno llevadas a cabo por la entidades que integran el sector público local: a saber, el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, el propio Real Decreto 424/2017, y las normas que en desarrollo de ambas disposiciones aprueben las entidades locales. De su tenor no se infiere que (i) esta referencia tenga carácter exhaustivo, pues no se trata de una exposición con el carácter de lista o enumeración cerrada o subdividida en apartados, sino de una simple remisión a determinadas normas; (ii) ni que establezca un orden de prelación entre sus miembros, pues no se hace referencia alguna a ello; (iii) ni que pretenda diferenciar por materias o sectores la normativa aplicable, pues no se hace mención alguna en este sentido.

La ausencia de estos factores determina que el supuesto ahora enjuiciado tenga diferente carácter del en su día examinado por este Tribunal en relación con el artículo 5 de la Ley reguladora de las bases de régimen local en la STC 214/1989 (FJ 5) y permite entender que el precepto controvertido no tiene otra finalidad que encuadrar la aplicación de una norma reglamentaria de desarrollo de una disposición legal de carácter estatal de forma análoga a lo que ocurre con frecuencia en normas de carácter reglamentario dictadas con fines de encuadramiento, integración o aclaración del conjunto de la disposición.

5. Apreciación del Tribunal. El artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017, al establecer una referencia a determinadas fuentes aplicables al control interno de las entidades del sector público local, no pretende agotar el sistema de fuentes ni establecer una relación jerárquica entre ellas; sino que no hace otra cosa que cumplir con su función de desarrollo reglamentario de la normativa estatal precisando que este carácter no es obstáculo a la aplicación de las normas pertinentes cualquiera que sea su rango y el ámbito de su competencia. No impide que el Gobierno de Canarias pueda ejercer, en su caso, la función de tutela financiera de las entidades locales, limitada a la ejecución o aplicación de la regulación, cuya delimitación o concreción realiza el precepto objeto de controversia. Igualmente, tampoco impide a la Comunidad Autónoma ejercitar sus más genéricas competencias de desarrollo y ejecución en materia de régimen local.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el conflicto positivo de competencias promovido por el Gobierno de Canarias contra el artículo 1.2 del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del sector público local.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 80/2018, de 5 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 189, de 6 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:80

Recurso de inconstitucionalidad 5425-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, legislación procesal, crédito, ordenación general de la economía y energía: nulidad de los preceptos legales autonómicos que establecen la acción pública frente a los órganos judiciales, regulan situaciones sobrevenidas consecuencia de desahucios e introducen medidas para prevenir y paliar la pobreza energética. Votos particulares.

1. Una medida autonómica como la prevista en el Decreto-ley impugnado, consistente en la expropiación del uso de la vivienda objeto de un procedimiento de ejecución, por un plazo máximo de tres años a contar desde el lanzamiento acordado por el órgano judicial, difiere sustancialmente y resulta incompatible con las medidas adoptadas por el Estado en ejercicio de su competencia, *ex* artículo 149.1.13 CE, para atender a las mismas necesidades (SSTC 93/2015, 16/2018) [FJ 3].

2. Las comunidades autónomas tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas (SSTC 47/2004 y 2/2018) [FJ 5].

3. Mientras que la norma básica estatal establece como única obligación de la compañía suministradora poner en conocimiento de la Administración las situaciones de impago, sin que ello condicione, por sí mismo, el corte de suministro, el precepto autonómico impone a la compañía suministradora la obligación de solicitar, previamente a poder realizar el corte de suministro, un informe a los servicios sociales municipales, condicionando así la posibilidad de proceder al mismo. Siendo así coincidente y legítimo el objetivo de ambas normas, como es el de la protección de los consumidores vulnerables, el establecimiento de un trámite distinto por el precepto autonómico supone alterar el concreto procedimiento diseñado por el Estado [FJ 6].

4. Respecto de la obligación normativa que prescribe que las empresas suministradoras (de gas y electricidad) que deban realizar un corte de suministro, soliciten previamente un informe a los servicios sociales municipales para determinar si la persona o la unidad de convivencia se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial, en tales casos el precepto contradice el régimen dispuesto por el legislador básico estatal [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5425-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los artículos 5.3 (letra b); 6.1, en la medida en que establece la acción pública frente a los órganos jurisdiccionales; 12; 13; 14; 15; 16; 18; 19; 23, en relación exclusivamente con el suministro de gas y electricidad (apartados tercero y quinto); 30; 31; 33 (apartado segundo y apartado tercero, letras b y g); anexo I y anexo II de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana. Ha sido ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 8 de noviembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 5.3 (letra b); 6.1, en la medida en que éste último establece la acción pública frente a los órganos jurisdiccionales; 12; 13; 14; 15; 16; 18; 19; 23, en relación exclusivamente con el suministro de gas y electricidad (apartados tercero y quinto 3 y 5); 30; 31; 33 (apartado segundo y apartado tercero, letras b y g); anexo I y anexo II de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana. El Abogado del Estado expresamente invoca los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de producir la suspensión de la aplicación de los preceptos impugnados.

El Abogado del Estado apoya su impugnación en los razonamientos que, en síntesis, se pasan a exponer.

a) Primeramente, consigna un apartado de antecedentes donde destaca que el día 3 de noviembre de 2017 el Presidente del Gobierno decidió interponer este recurso, después de que la comisión permanente del Consejo de Estado emitiera el dictamen 89/2017 sobre la interposición del presente recurso, tal y como dispone el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora del Consejo de Estado.

b) El escrito de interposición comienza señalando que se impugnan dos bloques diferenciados de preceptos: de una parte, los preceptos que directamente se relacionan con la función social de la vivienda y, de otra, los que establecen medidas para paliar la pobreza energética.

Dado que la fundamentación jurídico-constitucional de la impugnación de estos preceptos es diferente, la estructura de la demanda responde, también, a esta distinción entre estos dos bloques. En el ámbito de las medidas para paliar la pobreza energética, la impugnación se limita al suministro de gas y electricidad, exceptuando las previsiones asociadas al suministro de agua potable. Por lo que respecta a las medidas adoptadas en materia de vivienda, el artículo 6.1 se impugna en la medida en que establece la acción pública frente a los órganos jurisdiccionales, es decir no frente a los órganos administrativos.

i) En relación con el primer bloque de preceptos impugnados los mismos regulan la función social del derecho de propiedad de la vivienda [arts. 5.3 b), 14, 15, 16, 18 19 y anexo II], la acción pública en materia de vivienda y la previsión de un contrato de arrendamiento obligatorio entre las entidades financieras y los propietarios, en relación con los procedimientos de ejecución hipotecaria (arts. 6.1 y 12), la expropiación forzosa del usufructo de vivienda (artículo 13 y anexo I), la definición de viviendas deshabitadas a efectos de la imposición de multas coercitivas para su uso y de la tipificación de infracciones y sanciones [arts. 19, 33, apartados segundo y tercero, letra b) y anexo II].

Señala el escrito del Abogado del Estado que la norma objeto de recurso puede incluirse en la serie de leyes autonómicas que han establecido medidas tendentes a afrontar el problema de la vivienda y que han sido impugnadas también por el Gobierno de la Nación. En efecto, han sido objeto de recursos de inconstitucionalidad el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril (recurso núm. 4286-2013), que ha dado lugar a la STC 93/2015, de 14 de mayo; la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda (recurso núm. 7357-2013); la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra (recurso núm. 6036-2013); la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias (recurso núm. 1824-2015); y la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda (recurso núm. 1643-2016). Además, se han impugnado algunos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (recurso núm. 2501-2016), los cuales son similares a los impugnados en el previo recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo (recurso núm. 5459-2015). A los anteriores se une el recurso de inconstitucionalidad núm. 4952-2016, contra determinados preceptos del Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia de prestaciones económicas de carácter social, pobreza energética y acceso a la vivienda, así como el recurso núm. 4403-2017, contra la posterior Ley de las Cortes de Aragón 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del sistema público de servicios sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón. Finalmente, debe citarse el recurso de inconstitucionalidad núm. 1302-2017, contra los artículos primero (apartados décimo y undécimo y segundo (apartado segundo) de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del estatuto de los consumidores y usuarios de la región de Murcia.

La demanda señala que las medidas impugnadas en el presente recurso contravienen la normativa estatal básica de manera insalvable e incurren, por lo tanto, en inconstitucionalidad mediata.

Sin negar en ningún momento la situación a la que trata de dar respuesta la ley impugnada, se aduce en el escrito de interposición del recurso que, desde 2012, se han adoptado por el Estado medidas destinadas a cumplir con el objetivo perseguido por esa norma (que el escrito de recurso relaciona), y que permiten alternativas de actuación proporcionadas al problema de la vivienda sin incurrir en las extralimitaciones competenciales que fundamentan este recurso de inconstitucionalidad; y ello porque no hay duda de que el ordenamiento constitucional atribuye a los poderes públicos la misión de ofrecer a los ciudadanos oportunidades encaminadas al disfrute de una vivienda digna y adecuada. Pero, sin perjuicio de lo anterior, tampoco es cuestionable, pues así lo ha establecido el Tribunal Constitucional, la confluencia de competencias estatales y autonómicas en este ámbito de intervención, en el que la normativa autonómica debe considerar la existencia de un derecho estatal sobre la materia.

Tras referir todas las actuaciones estatales, en orden a afrontar el problema de la vivienda y la reestructuración inmobiliaria y financiera, así como a enunciar los títulos competenciales del Estado y el alcance que a los mismos ha dado la doctrina de este Tribunal, procede el escrito del Abogado del Estado a examinar los concretos preceptos impugnados del modo que se resume, a continuación:

Impugna los artículos 5, apartado tercero, letra b); 14; 15; 16 y 18 y anexo II, 19 y 33, apartados segundo y tercero b) y anexo II de la Ley 2/2017, de 3 de febrero. Todos estos preceptos son recurridos porque guardan una evidente unidad de sentido entre ellos, al disciplinar un mecanismo a través del cual, mediante la delimitación del concepto de vivienda deshabitada, se introducen elementos que condicionan y modulan el contenido del derecho de propiedad, en tanto que se impone al propietario una obligación de uso de las mismas. El uso y disfrute de la propiedad privada es uno de los elementos esenciales de su contenido, cuya fijación corresponde, según refiere el recurrente, al Estado.

Pero, además, no solo corresponde en exclusiva al Estado la determinación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en ejercicio de la competencia que la Constitución le atribuye en el artículo 149.1.8 CE, sino también la fijación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes *ex* artículo 149.1.1 CE, igualdad que no se preserva cuando se establece la imposición de deberes de uso de las viviendas en el ámbito concreto de la Comunidad Autónoma.

Adicionalmente, los preceptos referidos afectan a las competencias en materia de ordenación del crédito y banca (art. 149.1.11 CE) y a la planificación económica (art. 149.1.13 CE).

En este sentido, impugna el artículo 6.1 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, cuando establece que todas las personas, en ejercicio de la acción pública en materia de vivienda, pueden exigir ante los órganos judiciales el cumplimiento de la normativa sobre vivienda, por invadir la competencia estatal en materia procesal (art. 149.1.6 CE), hasta el extremo de configurar una acción pública en materia de vivienda ante la jurisdicción.

Impugna, igualmente, el artículo 12 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, que se encuentra dentro del título III relativo a la “intervención para regular las situaciones sobrevenidas a consecuencia de desahucios”, que regula las “medidas propuestas para garantizar la protección a las personas que están en procedimientos de ejecución hipotecaria”, a cuyo fin declara que los deudores hipotecarios de viviendas podrán acogerse a dicha ley, siempre que se encuentren en situación de emergencia habitacional y cumplan los requisitos que, al respecto, se establezcan. Estas previsiones, en tanto que se insertan en el procedimiento de ejecución hipotecaria, se configuran como normas de naturaleza procesal y constituyen además una injerencia y una perturbación en la aplicación de la regulación estatal dictada para hacer frente a los desahucios.

Recurre, también, el artículo 13 y el anexo I de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, que regula la declaración del interés social y la necesidad de ocupación, a efectos de expropiación forzosa del usufructo temporal de viviendas incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria, para la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social. Ello incide en el contenido esencial del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33.1 CE y, como tal, sometido a los límites competenciales estatales. Afirma que la delimitación de la función social de la propiedad corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.1 CE, pero además el artículo 149.1.18 CE le atribuye competencia exclusiva sobre la legislación de expropiación forzosa.

El escrito de interposición alega que los artículos impugnados tendrían un impacto global sobre las medidas adoptadas por el Estado, en orden a regular la actividad económica y a atender las necesidades de vivienda de personas en situación de vulnerabilidad.

ii) En relación con el segundo bloque de preceptos impugnados, los mismos recogen medidas para prevenir y paliar la pobreza energética. En dicho ámbito la impugnación se limita al suministro de gas y electricidad, pero no a las previsiones asociadas al suministro de agua potable. Al respecto, son objeto del recurso los artículos 23, apartados primero, tercero y quinto, así como, en relación con ellos, el apartado tercero g) del artículo 33 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por infringir el modelo estatal de consumidores vulnerables, que tiene carácter básico. Lo mismo ocurre con la imposición de obligaciones de servicio público para la garantía del suministro, que se integra dentro de las bases que el artículo 149.1.25 CE reserva al Estado. Así, la regulación autonómica impugnada vulneraría las normas dictadas por el Estado en ejercicio de las competencias reconocidas en los apartados 13 y 25 del artículo 149.1 CE.

Por tanto, no resulta posible, de acuerdo con el escrito del recurrente, que una Comunidad Autónoma establezca una regulación propia de las consecuencias de impago de suministro que sea distinta de la que, con carácter básico, definen las normas estatales.

Finaliza el escrito de interposición solicitando la estimación del recurso y la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, de la Generalitat Valenciana, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

2. Por providencia de 28 de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Generalitat Valenciana y a las Cortes Valencianas, al objeto de que, en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —8 de noviembre de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que apareciera publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes de la Generalitat Valenciana y de las Cortes Valencianas. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

3. La Sra. Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 7 de diciembre de 2017, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión de 5 de diciembre, había acordado la personación en este procedimiento y dio por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Por escrito registrado el día 13 de diciembre de 2017 el Sr. Presidente del Senado se expresó en iguales términos.

4. Por escrito registrado el día 15 de diciembre de 2017, la Directora General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito de personación y solicitó una prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones. Mediante providencia de la misma fecha, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por la Directora General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana y prorrogar el plazo concedido.

5. Por escrito registrado el día 19 de diciembre de 2017, el Letrado de las Cortes Valencianas, en la representación que legalmente ostenta de la Cámara, presentó escrito de personación y solicitó una prórroga del plazo otorgado para formalizar el escrito de alegaciones. Por medio de providencia de 20 de diciembre siguiente, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Letrado de la Comunidad Autónoma y prorrogar el plazo concedido.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 15 de enero de 2018, el Letrado de las Cortes Valencianas presentó escrito instando la desestimación del recurso, en atención a las alegaciones que, seguidamente, se resumen.

a) Afirma que la Ley 2/2017, aquí impugnada, constituye un nuevo mecanismo para desarrollar aquellas previsiones constitucionales y estatutarias que se refieren a la vivienda y a la protección social.

Así, el artículo 148.l.3 CE establece la vivienda como materia competencial de las Comunidades Autónomas, competencia que para la Comunidad Valenciana viene recogida, con carácter exclusivo, en el artículo 49.l.9 de su Estatuto de autonomía. A partir de estas coordenadas constitucionales y estatutarias, el escrito del Letrado de las Cortes Valencianas considera que la Ley 2/2017 contiene una regulación que trata de garantizar la posibilidad de acceso de toda persona a un alojamiento con unas condiciones mínimas, encuadrando la intervención pública de la Generalitat en un contexto necesariamente de mercado, pero otorgando prevalencia a las implicaciones sociales del derecho de propiedad y, en concreto, de los derechos de propiedad sobre vivienda y suelo.

b) De acuerdo con el escrito del representante de las Cortes Valencianas la Ley 2/2017 establece medidas específicas que amplían, en ciertos casos, el perímetro del derecho a la vivienda con la finalidad de hacer frente a la emergencia social que afecta a aquellas personas que han perdido la vivienda o están en riesgo de perderla, como consecuencia de un empeoramiento de su situación económica.

Los lanzamientos judiciales de propietarios de viviendas por causas económicas (es decir, por falta sobrevenida de ingresos del ciudadano), tanto de propietarios de viviendas particulares, como de inquilinos de buena fe, afectan a una de las necesidades más elementales de la población y la protección del disfrute a una vivienda, en muchos de estos casos, constituye un derecho que los poderes públicos están obligados a ayudar a preservar. Por ello, junto al reconocimiento de un derecho subjetivo, en ciertos casos, la ley establece adicionalmente una serie de medidas con la idea de hacer frente, desde otros ángulos, a estos problemas y, también, a las necesidades de contar con un mercado de la vivienda más competitivo, económico y con una oferta mayor.

Para el representante legal de las Cortes Valencianas las medidas reguladas por esta ley no interfieren con las que se han ido articulando por el Estado, en ejercicio de su propia competencia, en las normas legales que se han citado en la demanda, sino que vienen a suplir la ausencia de adopción de medidas legislativas por el Estado que afronten con la hondura, la intensidad y la extensión necesaria, la resolución de las situaciones desesperadas, de auténtica subsistencia, que afectan a sectores crecientes de la población.

Respecto a las medidas que la ley diseña para paliar la situación generada como consecuencia de los desahucios sobre vivienda habitual, el título III de la ley pretende asegurar el derecho a una vivienda digna, en relación con el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de las personas y sus familias, afectadas por estos desahucios provenientes de ejecuciones hipotecarias, a fin de que puedan continuar ocupando su vivienda mediante la habilitación de medios que permitan el acceso del uso de la misma, siempre que se cumplan los requisitos previstos en la ley.

Así, la norma impugnada faculta a la administración para expropiar, en ciertos casos, el uso de inmuebles para ponerlos a disposición de sus ocupantes. De esta forma, se declara de interés social la cobertura de necesidad de vivienda de las personas en especiales circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucio, en línea con declaraciones en esta materia que se han sucedido en España a nivel estatal, autonómico y europeo.

Según señala el Letrado de las Cortes Valencianas, los poderes públicos no pueden y no deben intervenir en las relaciones jurídicas obligacionales, más allá de asegurar la función pública de los bienes sujetos a tráfico de las personas. Sin embargo, la función social de la vivienda configura el contenido esencial del derecho mediante la posibilidad de imponer deberes positivos a su titular que aseguren su uso efectivo para fines residenciales, entendiendo que la fijación de dicho contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales. La función social de la vivienda, en suma, no es un límite externo a su definición o a su ejercicio, sino una parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social, por tanto, componen de forma inseparable el contenido del derecho de propiedad, de manera que, respetando en todo caso la delimitación constitucional de la función social de la vivienda realizada por el legislador estatal, esta ley desarrolla y aplica estos postulados, determinando la obligación de que ciertas viviendas desocupadas por un largo periodo de tiempo pasen a ser destinadas a usos habitacionales.

Señala el Letrado del parlamento autonómico que estas medidas, que se solaparían en algunos casos con las ya existentes en la legislación estatal en materia de protección a personas que han sufrido una importante reducción en sus ingresos y un empeoramiento de su situación económica, están previstas sólo para el momento en que la legislación estatal deje de estar en vigor y siempre que no sea sustituida por otra equivalente.

c) A continuación, y, en relación con los preceptos impugnados de la Ley 2/2017 que se refieren a la pobreza energética, el escrito del Letrado de las Cortes Valencianas reproduce las alegaciones formuladas por el propio Letrado respecto a la impugnación realizada por el Gobierno de la Nación del artículo 3 de la Ley 3/2017, de 3 de febrero, para paliar y reducir la pobreza energética en la Comunidad Valenciana.

En aquellas se señaló cómo la Ley 3/2017 respetó el marco diseñado por la legislación básica estatal cuando se aprobó. Y el nuevo reglamento estatal, que ha concretado en determinados extremos aquella legislación básica con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley valenciana, no es contradictorio con ésta, sino complementario.

Después de la entrada en vigor de la Ley valenciana impugnada el Estado ha realizado una nueva determinación de su legislación básica, lo que plantearía, en su caso, la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma autonómica, al haber ampliado o “ensanchado” la regulación básica.

En todo caso, señala el Letrado de las Cortes Valencianas que, si corresponde al Estado la legislación “básica”, ello debe permitir a las Comunidades Autónomas su desarrollo normativo (y no sólo su ejecución), pues debe destacarse, a este respecto, que el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana le atribuye a ésta expresamente la competencia para el “desarrollo” legislativo y la ejecución en materia de “régimen energético” (artículo 50.5 del Estatuto de Autonomía). Y es, precisamente, lo que ha hecho el legislador valenciano con la aprobación de la ley impugnada: concretar el marco normativo estatal.

Asimismo, señala el Letrado de las Cortes Valencianas que la Comunidad Valenciana ha hecho uso de una potestad que le resulta indudablemente inherente: la de fomento, articulando un sistema de subvenciones para el pago del suministro de energía eléctrica, gas y agua a determinados hogares.

El Letrado de las Cortes Valencianas igualmente destaca que el supuesto de hecho analizado en la STC 62/2016 es diferente al que ahora se enjuicia, pues, en el caso de la ley valenciana impugnada, no se impone a las empresas comercializadoras ningún deber de aplazamiento o fraccionamiento del pago: este será asumido por la Administración en el caso de que se trate de un hogar en situación de vulnerabilidad social. Y, en el caso de que no lo sea, la empresa comercializadora proseguirá con el procedimiento que estime oportuno para percibir el pago del suministro de energía eléctrica, de gas o de agua.

Los derechos de las empresas comercializadoras no se ven alterados: o le pagará la Administración, o deberá dirigirse contra el consumidor de la energía exactamente igual que se hubiera dirigido anteriormente, con el leve retraso que puede suponer que la Administración autonómica y local instruyan el correspondiente procedimiento para la eventual subvención del suministro, finalizado el cual aquellas empresas sabrán si el abono lo realizará la Administración o el particular afectado.

Precisamente, el Tribunal Constitucional, en la STC 62/2016, de 17 de marzo, reconoció que “ninguna objeción podría efectuarse al desarrollo, por parte de legislador catalán de medidas asistenciales consistentes en prestaciones económicas tendentes a evitar la interrupción del suministro ... las actuaciones autonómicas que pudieran adoptarse para proteger a los denominados consumidores vulnerables ... deben, en todo caso, respetar las bases establecidas por el Estado en materia de energía” (FJ 11), siendo esta la fórmula utilizada por el Parlamento valenciano: establecer ayudas económicas para evitar la interrupción del suministro.

En relación con la impugnación del artículo 3 de la Ley, señala el escrito del Letrado de las Cortes Valencianas que no se realiza en la demanda alegación ninguna, ni se efectúa referencia indicativa ni argumentativa relativa a los motivos que deban determinar la declaración de inconstitucionalidad del mismo, debiendo interpretarse, en todo caso, que la habilitación que, en el precepto se efectúa a favor de las personas jurídicas que se citan, lo es en relación con los servicios jurídicos que las defiendan en los correspondientes procesos y siempre que las personas físicas afectadas otorguen a favor de aquellos el procedente documento confiriéndoles poder para actuar en nombre, representación y defensa de aquellas.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de enero de 2018, el letrado de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, con base en los fundamentos siguientes:

a) Comienza examinando las competencias del Estatuto de autonomía, el objeto de la ley recurrida y el derecho a la vivienda en la Constitución.

En relación con el objeto de la ley, señala que las medidas previstas se solaparían, en algunos casos, con las ya existentes en la legislación estatal en materia de protección a personas que han sufrido una importante reducción en sus ingresos, en cumplimiento de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia, pero destaca, al respecto, que dichas medidas están previstas sólo para el momento en que la legislación estatal deje de estar en vigor y siempre que no sea sustituida por otra equivalente. Asimismo, se faculta a la administración para expropiar en ciertos casos el uso de estos inmuebles para, también, ponerlos a disposición de sus ocupantes.

b) A continuación, examina los títulos competenciales alegados por el Estado, comenzando por el análisis del recogido en el artículo 149.1.1 CE, para concluir que tal título competencial, que puede ser un título habilitante para que el Estado regule las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos, no es un título habilitante para solicitar la inconstitucionalidad de leyes autonómicas porque la regulación que introduzcan estas es diferente a la que pretende el Estado. Para el escrito del representante del Gobierno valenciano el recurso no explica en qué medida la ley recurrida impide que los ciudadanos valencianos ejerzan sus derechos en condiciones de igualdad.

En relación con el alcance del título previsto en el artículo 149.1.8 CE, vinculado con el derecho de propiedad del artículo 33 CE, concluye que corresponde al legislador, no necesariamente el estatal, delimitar el contenido del derecho de propiedad en relación con cada tipo de bienes, respetando siempre el contenido esencial del derecho.

Respecto del título relativo a la legislación procesal del artículo 149.1.6 CE, considera que la ley recurrida no modifica la legislación procesal dictada por el Estado.

c) Procede, a continuación, a examinar las concretas impugnaciones realizadas, considerando, en primer lugar, la que se refiere a la impugnación de los artículos 5.3 b), 14, 15,16, 18 y anexo I, 19, 33, apartados segundo y tercero b) y anexo II, que se refieren al concepto de vivienda deshabitada y las consecuencias que se derivan para los grandes tenedores.

Para el representante del Gobierno de la Generalitat, la Ley valenciana no contiene una regulación del derecho de propiedad, sino una regulación complementaria de la legislación en materia de vivienda, aunque pueda afectar de manera muy limitada a aquel derecho, si bien entiende que tal afectación no implica la invasión de las competencias estatales pues hacer una interpretación extensiva de estas llevaría a la anulación de las competencias autonómicas. Bastaría con que el Estado invocara la regulación de las condiciones básicas de igualdad para el ejercicio de la propiedad urbana y la libertad de empresa, por ejemplo, para que pudiera dictar una norma de una amplitud tal que poco le restaría a las Comunidades Autónomas. Asimismo, se destaca que la afección del derecho de propiedad es limitada y, en modo alguno, incide en las condiciones básicas de su ejercicio.

Prosigue examinando la impugnación del artículo 6.1 de la Ley 2/2017 y considera el representante del Gobierno que la norma valenciana debe enmarcarse en el artículo 49.1.3 del Estatuto de Autonomía, que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia sobre las “normas procesales y de procedimiento administrativo derivadas de las particularidades del Derecho sustantivo valenciano o de las especialidades de la organización de la Generalidad”.

En relación con la impugnación del artículo 12 señala el escrito del representante de la Generalitat que, lo que prevé este precepto, es la posibilidad de que se suscriba un contrato de alquiler entre el adjudicatario del remate de un procedimiento hipotecario y el titular de la vivienda, en los supuestos de personas en situación de emergencia social y que este alquiler sea financiado por la Generalitat. El artículo 12 dispone que, en caso de que tengan concedidas medidas estatales de moratoria, podrán acogerse a la ley cuando finalice la mencionada moratoria. Por tanto, la propia ley recurrida evita la posible colisión entre la legislación estatal y la autonómica.

En cuanto a la incidencia del artículo 12 sobre la legislación procesal considera el representante de la Generalitat que su incidencia es nula, ya que, realmente, se aplica una vez acabado el procedimiento ejecutivo.

En relación con la impugnación del art 13 y el anexo I de la Ley 2/2017, el representante de la Generalitat alega que las Comunidades Autónomas pueden, dentro de su ámbito competencial, definir legalmente los supuestos en los que procede utilizar el instrumento expropiatorio mediante la declaración de la *causa expropiandi* necesaria en cada caso, sin perjuicio del respeto a la legislación del Estado en esta materia. En consecuencia, entiende que las Comunidades Autónomas pueden, en los sectores de actividad en que tienen competencia (en este caso en materia de vivienda), determinar la *causa expropiandi* y, por tanto, realizar la declaración de utilidad pública de los bienes y derechos afectados por la expropiación respetando la legislación estatal, como señala la propia ley recurrida.

En relación con el alegado impacto de la ley impugnada con las competencias estatales en el ámbito de la actividad económica y de las medidas adoptadas, en orden a atender a las necesidades de vivienda en ejercicio del artículo 149.1.13 CE, señala el representante del Gobierno de la Generalitat que el título de vivienda es más específico.

Asimismo, destaca que la ley recurrida no regula aspectos del sistema financiero, ni tampoco produce los efectos que se alegan en el recurso, pues, entre otras razones, la ley recurrida sólo se aplicaría cuando finalizasen las medidas estatales de moratoria.

d) A continuación, aborda el escrito del Abogado del Gobierno de la Generalitat las impugnaciones en materia de suministro de electricidad y gas.

Pone de manifiesto que la Comunidad Autónoma tiene competencias exclusivas en materia de servicios sociales y defensa del consumidor y usuario, tal y como disponen los párrafos 24 y 35 del artículo 49 del Estatuto de Autonomía. Asimismo, el artículo 50.5 del Estatuto le atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia para el desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen energético.

El Abogado de la Generalitat recuerda que la STC 4/2013 consideró que el establecimiento de determinadas obligaciones a las empresas distribuidoras, aun siendo susceptibles de generarles costes, no puede conllevar por si sólo la vulneración de las competencias del Estado en relación con el régimen económico del sector eléctrico. En caso contrario podría producirse un vaciamiento de las competencias autonómicas, que cuentan con expreso reconocimiento estatutario. El artículo 23.2 de la Ley 2/2017 no lleva a cabo ninguna imposición, sino que prevé la posibilidad de llegar a acuerdos con las compañías de suministros. Esos acuerdos podrán consistir en que sea la Generalitat la que financie ayudas o descuentos, como así lo ha regulado la Ley 3/2017.

Entiende que así lo admite la STC 62/2016 cuando considera que ninguna objeción podría efectuarse al desarrollo, por parte del legislador catalán, de medidas asistenciales consistentes en prestaciones económicas que tiendan a evitar la interrupción del suministro de electricidad y gas a los consumidores vulnerables que reciban un aviso de interrupción.

En cuanto a la impugnación del apartado quinto del artículo 23 el representante del Gobierno de la Generalitat señala que la norma reglamentaria estatal, el Real Decreto 897/2017, prevé la intervención de los servicios sociales locales y autonómicos, la posible financiación del coste de la factura y la no suspensión del suministro de electricidad, cuestiones que son las que, precisamente, prevé desarrollar la norma impugnada.

8. El Pleno, mediante providencia de 17 de enero de 2018, acordó incorporar a los autos ambos escritos de alegaciones y acordó oír al Abogado del Estado y a las Cortes Valencianas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del levantamiento de la suspensión solicitado en el escrito de alegaciones del Abogado de la Abogacía General de la Generalitat valenciana.

9. Evacuado el trámite conferido, el Pleno del Tribunal dictó el ATC 30/2018, de 20 de marzo, y decidió mantener parcialmente la suspensión en su día acordada en este recurso de inconstitucionalidad, haciéndolo en relación con varios artículos de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda.

10. Mediante providencia de 3 de julio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los artículos 5.3 (letra b); 6.1, en la medida en que establece la acción pública frente a los órganos jurisdiccionales; 12; 13; 14; 15; 16; 18; 19; 23, en relación exclusivamente con el suministro de gas y electricidad (apartados tercero y quinto); 30; 31; 33 (apartado segundo y apartado tercero, letras b y g); anexo I y anexo II de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

El escrito de interposición subraya que se impugnan dos bloques diferenciados de preceptos: por una parte, los preceptos que directamente se relacionan con la función social de la vivienda y, por otro lado, los preceptos que establecen medidas para paliar la pobreza energética.

i) En relación con el primer bloque, el recurso se refiere, primeramente, a los artículos 5, apartado tercero, letra b); 14; 15; 16 y 18 y anexo II, 19 y 33, apartados segundo y tercero b) y 13 y anexo I de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por condicionar y modular el contenido del derecho de propiedad en tanto que se impone al propietario una obligación de uso de las mismas. Para el Abogado del Estado corresponde en exclusiva al Estado la determinación del contenido básico y primario del derecho de propiedad, en ejercicio de la competencia reconocida en el artículo 149.1.8 CE.

Asimismo, entiende el recurrente, *ex* artículo 149.1.1 CE, que le corresponde al Estado la fijación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes; igualdad que no se preserva cuando se establece la imposición de deberes de uso de las viviendas, en el ámbito concreto de la Comunidad Autónoma. Adicionalmente, sostiene el Abogado del Estado que los preceptos referidos afectan a las competencias estatales en materia de ordenación del crédito y banca y a la planificación económica, con sustento en el artículo 149.1.11 y 13 CE.

Igualmente, el recurso impugna los artículos 6.1 y 12 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por invadir la competencia estatal en materia procesal y constituir una injerencia y una perturbación en la aplicación de la regulación estatal dictada para hacer frente a los desahucios.

También, dentro aun del primer bloque de preceptos, se impugnan el artículo 13 y el anexo I de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por incidir en el contenido esencial del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33.1 CE y, como tal, sometido a los límites competenciales estatales. Afirma el Abogado del Estado que la delimitación de la función social de la propiedad corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.1 CE, pero, además, el artículo 149.1.18 CE le atribuye competencia exclusiva sobre la legislación de expropiación forzosa. Adicionalmente, sostiene que los preceptos referidos afectan a las medidas adoptadas por el Estado en orden a regular la actividad económica y a atender las necesidades de vivienda de personas en situación de vulnerabilidad.

Tal como se recoge en los antecedentes, las representaciones procesales del Gobierno autonómico y de las Cortes Valencianas han defendido que los preceptos impugnados de este primer bloque responden a un adecuado ejercicio de las competencias autonómicas en materia de vivienda (art. 49.l.9 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana), solicitando, en consecuencia, la desestimación del recurso.

ii) En relación con el segundo bloque, se impugnan los artículos 23, apartados primero, tercero y quinto, así como, en relación con ellos, el apartado tercero g) del artículo 33 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por contravenir el modelo estatal de consumidores vulnerables que, al fundarse en el ejercicio de la competencia reconocida en el artículo 149.1.25 CE sobre las bases del régimen minero y energético, tiene carácter básico.

Las representaciones procesales del Gobierno y de las Cortes Valencianas han defendido que los preceptos impugnados de este segundo bloque responden a un adecuado ejercicio de las competencias autonómicas en materia de servicios sociales y protección al consumidor (apartados 24 y 35 del artículo 49 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana), así como de la competencia de desarrollo de lo básico en materia de régimen energético (art. 50.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana) solicitando, en consecuencia, la desestimación del recurso, también en este punto.

2. El contenido de los preceptos del denominado primer bloque resulta ser muy similar al de otras normas autonómicas en materia de vivienda que han sido ya impugnadas ante este Tribunal. Similitud que, igualmente, ha sido puesta de manifiesto por el Abogado del Estado en la propia demanda.

En efecto, sobre las normas que cita el Abogado del Estado ya han recaído diversos pronunciamientos de este Tribunal. Se trata, concretamente, de la STC 16/2018, de 22 de febrero, que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra; de la STC 32/2018, de 12 de abril, que ha dado respuesta al recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 y la disposición adicional primera de la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda; y de la de la STC 43/2018, de 26 de abril, que ha decidido el recurso de inconstitucionalidad contra diversos apartados del artículo 1 y disposiciones adicionales segunda y cuarta de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda. También, debe tenerse en cuenta la STC 93/2015, de 14 de mayo, en la que se resolvió la impugnación del Decreto-ley andaluz 6/2013, de 9 de abril, precedente de la mencionada Ley 4/2013.

3. A partir de lo expuesto podemos ya examinar los diferentes motivos de impugnación del primer bloque de preceptos que ha planteado el Abogado del Estado, comenzando por la impugnación que se fundamenta en la alegada vulneración de los títulos competencias estatales en materia de ordenación de la economía (149.1.13 CE) y ordenación del crédito (art. 149.1.11 CE).

Sobre el alcance de la competencia exclusiva estatal *ex* artículo 149.1.13 CE y su relación con la competencia *ex* artículo 149.1.11 CE, este Tribunal ha recordado en la STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 17, que “habida cuenta de la relevancia que presenta el sistema financiero para el funcionamiento de la economía en su conjunto, la presencia de una regla competencial específica, como es, en lo que ahora exclusivamente interesa, la relativa a la ordenación del crédito y la banca, no puede significar el completo desplazamiento de la regla competencial atinente a la planificación general de la actividad económica. Al respecto, este Tribunal ha declarado en repetidas ocasiones que dentro de la competencia de ‘ordenación general de la economía’ tienen cabida ‘las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector’”.

Así, una vez recordado lo anterior, en la tacha que el recurso hace, tanto con los artículos 5, apartado tercero, letra b), 14, 15, 16, 18, 19 y 33, apartados segundo y tercero b) y anexo II; como con el artículo13 y anexo I, todos ellos de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, se alega la infracción de la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, por cuanto, según parecer del Abogado del Estado, se pondría en peligro la política económica del Estado en relación con la reestructuración del sector financiero y la estabilidad de las entidades de crédito (Leyes 8/2012, de saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero y 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito), así como las medidas estatales de suspensión de lanzamientos (Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social).

A este respecto, la STC 93/2015, FJ 18, ya razonó que una medida autonómica como la prevista en la disposición adicional segunda del Decreto-ley andaluz 6/2013, consistente en la expropiación del uso de la vivienda objeto de un procedimiento de ejecución, por un plazo máximo de tres años a contar desde el lanzamiento acordado por el órgano judicial, difiere sustancialmente y resulta incompatible con las medidas adoptadas por el Estado en ejercicio de su competencia, *ex* artículo 149.1.13 CE, para atender a las mismas necesidades. Esa misma conclusión, examinando las normas estatales posteriores al dictado de la STC 93/2015, se ha ratificado en la STC 16/2018, FJ 13, en la que se ha declarado que los apartados primero y segundo de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, añadida por el artículo 7 de la Ley Foral 24/2013, que regulaban una expropiación de uso similar a la anterior, suponían “un uso de la competencia autonómica en materia de vivienda que, al interferir de un modo significativo en el ejercicio legítimo que el Estado hace de sus competencias (artículo 149.1.13 CE), menoscaba la plena efectividad de dicha competencia estatal”. Más recientemente, en la STC 32/2018, de 12 de abril, FJ 5, se ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional primera de la Ley andaluza 4/2013, por idéntica razón. Y, finalmente, la STC 43/2018, de 26 de abril, FJ 4, ha declarado inconstitucional y nula la disposición adicional cuarta de la Ley canaria 2/2014, por los mismos motivos.

El artículo 13 y el anexo I, de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana, ahora impugnada, regulan la misma expropiación de uso, que está orientada a cubrir la misma necesidad de vivienda a que se referían todas las disposiciones antes mencionadas y han sido impugnados por los mismos motivos. Consecuentemente, la aplicación al caso de la doctrina anteriormente expuesta determina que el artículo 13 y el anexo I deban ser declarados inconstitucionales y nulos, lo que, por otra parte, releva a este Tribunal de tener que examinar el resto de motivos de inconstitucionalidad que la demanda formulaba respecto de estos concretos preceptos.

Sin embargo, en relación con el resto de preceptos impugnados, a salvo de lo que luego se dirá respecto del artículo 12, no es posible apreciar que interfieran significativamente en la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE. En efecto, las SSTC 16/2018, FJ 16; 32/2018, FJ 6, y 43/2018, FJ 4, ya han desestimado esta misma tacha, en su momento formulada sobre preceptos similares de otras normas autonómicas, con argumentos que son en todo aplicables al presente caso y a los que ahora procede remitirse.

4. Una vez desestimado —a salvo de lo dispuesto en relación con el artículo 13 y el anexo I de la Ley 2/2017, de 3 de febrero—, que los preceptos referidos vulneren el artículo 149.1.13 CE, procede ahora examinar el resto de impugnaciones realizadas. Así, en primer lugar, el Abogado del Estado reprocha a los artículos 5, apartado tercero, letra b), 14, 15, 16, 18, 19 y 33, apartados segundo y tercero b) y anexo II de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, que estos preceptos condicionen y modulen el contenido del derecho de propiedad, en tanto que imponen al propietario una obligación de uso de las viviendas, afectando así a su contenido esencial, indisponible para el legislador. También considera el Abogado del Estado que tales preceptos serían contrarios a las competencias estatales reservadas en los artículos 149.1.1 y 149.1.8, en relación con el artículo 33, todos de la Constitución Española.

La primera de las quejas formuladas ha de ser resuelta atendiendo a lo ya decidido en la STC 16/2018, FJ 5, y sobre todo en la STC 32/2018, FJ 7 —reiterado luego en la STC 43/2018, de 26 de abril—, que ha examinado esta misma tacha formulada al artículo 1.3 de la Ley andaluza 1/2010, en la redacción dada al mismo por la Ley 4/2013, precepto este con un contenido similar al que ahora enjuiciamos. Corresponde, por tanto, desestimar la impugnación, haciéndolo por remisión a la mencionada STC 32/2018, FJ 7, en la que hemos realizado una interpretación conforme del precepto entonces impugnado. Interpretación en el sentido allí expuesto que es también aplicable al artículo 5.3 b), en cuanto dispone que se considera que existe incumplimiento de la función social de la propiedad de una vivienda cuando una vivienda esté deshabitada de forma permanente e injustificada, en las condiciones establecidas en la propia ley, y que, como entonces se hizo, así se hará ahora llevándose tal interpretación conforme al fallo. La desestimación de la impugnación del artículo 5.3 b) arrastra la desestimación del resto de preceptos impugnados por los mismos motivos.

La segunda de las quejas planteadas, esto es la vulneración de las competencias estatales de los artículos 149.1.1 y 149.1.8 CE, ha de ser igualmente desestimada. La STC 16/2018, FFJJ 7 y 8, a los que ahora procede remitirse, ha desestimado una impugnación planteada en los mismos términos. Igualmente, por remisión a aquella, también lo han hecho las SSTC 32/2018, FJ 8, y 43/2018, FJ 5; conclusión que no cabe sino reiterar aquí, desestimando las impugnaciones realizadas por los referidos motivos.

5. Por su parte, los artículos 6.1 y 12 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, han sido impugnados por entender el Abogado del Estado que invaden la competencia estatal en materia procesal reconocida en el artículo 149.1.6 CE. Además, en el caso del artículo 12, por constituir una injerencia y una perturbación en la aplicación de la regulación estatal dictada para hacer frente a los desahucios.

a) Se impugna el artículo 6.1 solamente en cuanto prevé una acción pública ante los órganos jurisdiccionales para exigir el cumplimiento de la normativa sobre vivienda, pues el precepto dispone que “todas las personas, en ejercicio de la acción pública en materia de vivienda, pueden exigir ante los órganos administrativos y jurisdiccionales competentes el cumplimiento de la normativa en materia de vivienda”.

Las representaciones procesales de las Cortes Valencianas y del Gobierno de la Generalitat no discuten el carácter procesal de la norma impugnada, si bien, en el caso del representante del Gobierno valenciano, se rechaza que se vulnere el artículo 149.1.6 CE, con el argumento de que la norma autonómica sería un desarrollo de normas estatales como las recogidas en el artículo 19 h) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando dispone que está legitimado en el orden contencioso administrativo “cualquier ciudadano en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos en las Leyes”, o en el artículo 11 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil que dispone una amplia legitimación en los procesos para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios.

Para el representante del Gobierno autonómico el precepto impugnado se justificaría en una competencia sustantiva autonómica, lo que le permitiría ampararse en la excepción a la que se refieren, tanto la propia disposición constitucional recogida en el artículo 149.1.6 CE, cuando dispone la competencia estatal sobre la “legislación procesal sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”; como el artículo 49.1.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, cuando dispone la competencia autonómica sobre las “normas procesales y de procedimiento administrativo derivadas de las particularidades del derecho sustantivo valenciano o de las especialidades de la organización de la Generalidad”.

Este Tribunal comparte el criterio coincidente de las partes y considera que la norma impugnada se encuadra en la materia de legislación procesal, lo que nos sitúa, por tanto, en el ámbito del artículo 149.1.6 CE. Por consiguiente, lo que, a continuación, debemos dilucidar es si la norma impugnada constituye o no un ejercicio de la competencia procesal autonómica.

De acuerdo con el artículo 149.1.6 CE, la legislación procesal corresponde a una competencia general del Estado, mientras que la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas por ese precepto constitucional es de orden limitado, pues está circunscrita a “las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

En las SSTC 47/2004, de 25 de marzo, y 2/2018, de 11 de enero, este Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse con detenimiento sobre el alcance de la competencia autonómica en el ámbito procesal y la metodología que debe seguirse para enjuiciar las controversias competenciales en este ámbito.

Por un lado, el Tribunal se pronunció sobre el alcance de esa competencia autonómica en estos términos: “la competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordenamiento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión ‘necesarias especialidades’ del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquéllas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas” (SSTC 47/2004, FJ 4, y 2/2018, FJ 4).

Por tanto, de acuerdo con nuestra consolidada doctrina, no basta con que la norma procesal autonómica represente una innovación o una mejora de la legislación procesal para una Comunidad Autónoma si no viene justificada por una especialidad del derecho sustantivo autonómico [en este sentido SSTC 123/1988, de 23 de junio, FJ 2; 47/2004, FJ 15; 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 6; 135/2006, de 27 de abril, FJ 2 e); 31/2010, de 28 de enero, FJ 27, y 21/2012, de 16 de febrero, FFJJ 7 y 9]. Le corresponde al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables, cuando menos siempre que del propio examen de la Ley no se puedan desprender o inferir esas “necesarias especialidades” (SSTC 127/1999, de 1 de julio, FJ 5; 47/2004, FJ 4; y 21/2012, FJ 7). Teniendo presente que la necesidad a que se refiere la cláusula competencial del artículo 149.1.6 CE “no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas” (SSTC 47/2004, FJ 5, y 2/2018, FJ 4).

Por otra parte, desde el punto de vista metodológico, las citadas SSTC 47/2004 (FJ 5) y 2/2018 (FJ 4) señalaron que deben completarse tres operaciones para aplicar la salvedad competencial contenida en el artículo 149.1.6 CE y dilucidar si una norma procesal autonómica constituye o no una “necesaria especialidad” procesal, que encuentra legitimidad constitucional en el artículo 149.1.6 CE: primero, ha de determinarse cuál es el derecho sustantivo autonómico que presenta particularidades; segundo, hay que señalar respecto de qué legislación procesal estatal y, por tanto general o común, se predican las eventuales especialidades de orden procesal incorporadas por el legislador autonómico; y, finalmente, ha de indagarse si, entre las peculiaridades del ordenamiento sustantivo autonómico y las singularidades procesales incorporadas por el legislador autonómico en la norma impugnada, existe una conexión directa tal que justifique las especialidades procesales.

Aplicando esa doctrina al enjuiciamiento de la norma impugnada en el presente proceso constitucional, debemos señalar, en primer lugar, que el derecho sustantivo autonómico viene conformado en el presente caso por las normas en materia de vivienda recogidas en la propia Ley 2/2017. En segundo término, hemos de destacar, también, que el precepto autonómico no introduce propiamente una especialidad, sino que modifica, ampliándola, una categoría jurídica relevante en el ámbito procesal y, por tanto, regulada por el derecho procesal general, como es el ejercicio de la acción popular. Y, por último, en tercer lugar, esa ampliación no se conecta de forma directa con una peculiaridad del derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma. La representación procesal del Gobierno de la Generalitat no ha ofrecido justificación alguna de la eventual necesidad de una especialidad procesal en este ámbito, con respecto a las normas procesales generales. Esa necesidad tampoco se deduce de la propia Ley 2/2017, por lo que, en definitiva, la norma impugnada no puede considerarse amparada en la competencia autonómica en materia procesal.

Por todo ello, procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “y jurisdiccionales” del apartado primero del artículo 6 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por invadir el ámbito competencial reservado al Estado por el artículo 149.1.6 CE.

b) Se impugna el artículo 12 en tanto que, de acuerdo con el escrito del Abogado del Estado, se inserta en el procedimiento de ejecución hipotecaria, por lo que vulnera la competencia del Estado sobre legislación procesal y constituye, además, una injerencia y una perturbación en la aplicación de la regulación estatal dictada para hacer frente a los desahucios.

El escrito del representante de la Generalitat alega que, lo que prevé el artículo 12, es la posibilidad de que se suscriba un contrato de alquiler entre el adjudicatario del remate de un procedimiento hipotecario y el titular de la vivienda, en los supuestos de personas en situación de emergencia social, y que este alquiler sea financiado por la Generalitat. El propio artículo 12 dispone que, en caso de que tengan concedidas medidas estatales de moratoria, podrán acogerse a la ley cuando finalice la mencionada moratoria. Por tanto, la propia ley recurrida evita la posible colisión entre la legislación estatal y la autonómica. En cuanto a la incidencia del artículo 12 sobre la legislación procesal, considera el representante de la Generalitat que su incidencia es nula ya que, realmente, se aplica una vez acabado el procedimiento ejecutivo.

Para afrontar el análisis de este precepto es preciso ponerlo en relación con la normativa estatal en vigor, que ha sido aprobada con posterioridad a la de la norma autonómica ahora impugnada. A este respecto, el Estado ha dictado el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, que ha modificado el precedente Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, así como la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social. La nueva normativa estatal, destinada a las personas que hayan sido objeto de ejecución y que se hallen situados en el umbral de exclusión, prevé la posibilidad de “solicitar y obtener del acreedor ejecutante de la vivienda, o de persona que actúe por su cuenta, el alquiler de la misma” (anexo del indicado Real Decreto-ley 5/2017, apartado cuarto) en aquellos supuestos en que se produzca la ejecución por desahucio de su vivienda habitual y el lanzamiento del deudor hipotecario ejecutado haya sido suspendido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo.

En efecto, el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, ha dado nueva redacción a los apartados cuarto y quinto del anexo del código de buenas prácticas aprobado por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, para permitir el alquiler de la vivienda habitual en los términos antedichos. Igualmente, ha añadido un nuevo párrafo al artículo 1.1 de la Ley 1/2013, que dispone que durante el plazo de suspensión del lanzamiento, “el ejecutado situado en el umbral de exclusión podrá solicitar y obtener del acreedor ejecutante de la vivienda adherido al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, aprobado por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, o persona que actúe por su cuenta, el alquiler de la misma en las condiciones establecidas en el apartado 5 del anexo de dicho Código”.

Los supuestos de especial vulnerabilidad que determinan la suspensión del lanzamiento cuando, en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se haya adjudicado la vivienda habitual al acreedor, o a persona que actúe por su cuenta, se encuentran regulados en los apartados segundo y tercero del artículo 1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo (art. 2).

Se trata de previsiones, la autonómica impugnada y la estatal referida, no coincidentes, en principio, en el tiempo, pues el alquiler previsto en el artículo 12 de la Ley valenciana será aplicable una vez haya finalizado la moratoria prevista en el artículo 1.1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, moratoria que constituye el presupuesto para poderse acoger, en el supuesto de encontrarse en el umbral de exclusión, al alquiler previsto en la norma estatal, que tiene lugar, según esta última, durante el período de tiempo en que rija la suspensión del lanzamiento de la vivienda. Así, el artículo 12 de la Ley 2/2017, aquí impugnado, establece que “en caso de que tengan concedidas medidas estatales de moratoria, podrán acogerse a esta ley (la valenciana) cuando finalice la mencionada moratoria”. La norma autonómica es clara al prever así, y en principio, una aplicación sucesiva a la estatal en aquellos supuestos en los que el lanzamiento del deudor hipotecario ejecutado haya sido suspendido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1.1 de la Ley 1/2013, de 14 de mayo. Se advierte, pues, una diferencia temporal en el funcionamiento de ambas medidas, según que la norma sea la autonómica o la estatal; en la primera, operaría una vez finalizado el período previsto por la norma estatal para la suspensión del lanzamiento; en cambio, en la segunda, la medida de alquiler tiene lugar durante el período de suspensión de dicho lanzamiento.

Por otro lado, en aquellos otros supuestos en los que la medida autonómica pudiese no ser sucesiva a la estatal, por tratarse de casos en los que no se hubieren concedido medidas estatales de moratoria al no reunir los requisitos correspondientes, no sería nunca una medida simultánea a la del alquiler previsto en la norma estatal, pues el presupuesto exigido para que se dé este último es precisamente encontrarse acogido a la precitada moratoria. Por tanto, la previsión autonómica sólo sería posible aplicarla, bien de modo sucesivo, bien de modo adicional a la normativa estatal, que prevé un régimen de alquiler para unos supuestos a los que no sería aplicable la norma autonómica.

Igualmente, el régimen jurídico del arrendamiento de la vivienda presenta diferencias entre la norma autonómica y la estatal, puesto que, mientras que la primera se configura como un “arrendamiento con opción de compra”, en cambio la segunda lo limita al “alquiler”, que es prorrogable por años a voluntad del arrendatario (hasta un límite de cinco anualidades, susceptible de ampliación hasta otras cinco adicionales), pero sin la particularidad específica de la opción de compra que prevé la norma autonómica. Del mismo modo, se aprecian diferencias en la determinación de los importes de las rentas de ambas modalidades de contrato, pues en el apartado segundo, letras a) y b) del artículo 12 de la Ley valenciana se determinan, respectivamente, el precio base del contrato de opción de compra y el de la renta mensual del alquiler; en la norma estatal, en cambio, se fija una renta anual máxima para el mismo (apartado cuarto, párrafo primero del anexo). Por último, el ámbito subjetivo de cobertura difiere en la norma autonómica (art. 12.1, párrafo segundo) del que aparece previsto en la estatal (art. 3, apartado primero del Real Decreto-ley 6/2012, en la nueva redacción que le proporciona el artículo 1.1 del Real Decreto-ley 5/2017).

Se trata, pues, de normativas que, si bien contemplan, una solución contractual alternativa a las personas que se encuentran en aquella situación de extrema vulnerabilidad, los regímenes jurídicos contenidos en aquellas difieren, tanto en lo que se refiere a su aplicación temporal como a la propia configuración de las medidas, por lo que, en el análisis constitucional que nos compete, corresponde ahora determinar si la norma autonómica impugnada tiene o no virtualidad para menoscabar las medidas de política económica que, según indicamos en las SSTC 93/2015 y 32/2018, el Estado habría previsto en el ejercicio legítimo de su competencia sobre las bases de la planificación económica (art. 149.1.13 CE).

Una vez expuestas las dos normativas, estatal y autonómica, pasaremos al análisis del artículo 12 de la ley valenciana comenzando por su apartado cuarto, que dispone que, si la entidad ejecutante se negase a formalizar el contrato de alquiler, la Generalitat podrá incoar, de oficio o a instancia del propietario, procedimiento de expropiación del usufructo temporal de la vivienda. Este apartado regula, pues, un régimen expropiatorio respecto del que este Tribunal ya ha declarado, de modo reiterado, la inconstitucionalidad y nulidad de aquellas previsiones que, en contextos similares, se refieren a la expropiación del uso, por lo que la impugnación de dicha normativa formulada por el Presidente del Gobierno debe correr la misma suerte estimatoria. Por ello, en congruencia con lo dispuesto en las SSTC 93/2015, FJ 18; 16/2018, FJ 13; 32/2018, de 12 de abril, FJ 5, y 43/2018, de 26 de abril, FJ 4, debemos declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado cuarto del artículo 12, por los mismos motivos así recogidos en los pronunciamientos citados.

En lo que se refiere a la obligación misma de establecer un contrato de arrendamiento con opción de compra, lo determinante para considerar si el precepto tiene o no virtualidad para menoscabar las medidas de política económica que el Estado habría previsto en el ejercicio legítimo de su competencia sobre las bases de la planificación económica (art. 149.1.13 CE) sería examinar las consecuencias que la norma anuda, una vez depurada, al incumplimiento de la formalización del contrato por parte del adjudicatario.

Pues bien, una vez declarada inconstitucional y nula la expropiación de uso prevista en el apartado cuarto del artículo 12, la negativa a suscribir el contrato de alquiler regulado en el artículo 12 de la Ley 2/2017 ha quedado configurada como infracción en el artículo 33.3 b) de la propia ley. Infracción a la que el artículo 34 vincula una sanción de multa de 3.001 hasta 30.000 euros.

Para resolver el grado de interferencia de tal consecuencia sancionadora debemos acudir a la doctrina recogida en la STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 16, en la que reconocimos que una reacción sancionadora como la que se recogía en el artículo 66.1 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción dada por el artículo 5 de la Ley Foral 24/2013 “es apta para producir una cierta incidencia negativa en la solvencia de las entidades de crédito porque reduce el valor de sus activos inmobiliarios, ya se trate de préstamos cuyo colateral sean bienes vinculados a una iniciativa inmobiliaria, ya se trate directamente de suelo o construcciones adjudicadas como consecuencia de una deuda impagada”. Con base en tal argumentación es indudable que la Ley 2/2017, aquí impugnada, con seguridad también generará algún efecto peyorativo.

Ahora bien, tal y como igualmente sostuvimos en la referida STC 16/2018, de 22 de febrero, FJ 16, la incidencia que pudiera derivarse de la negativa a suscribir el contrato de arrendamiento con opción de compra regulado en el artículo 12 de la ley, resulta condicionada desde varias perspectivas. De un lado, como este Tribunal afirmó en la referida Sentencia, la eficacia espacial del precepto, limitada al territorio autonómico, determina que la cuantía de los activos inmobiliarios afectados sea extraordinariamente reducida. De otro lado, el mayor o menor valor de tales activos inmobiliarios dependerá de toda una serie de factores económicos y no sólo de la reacción sancionadora prevista. Teniendo en cuenta estos elementos de juicio y, dado que los documentos aportados con la demanda, más que ofrecer datos reales, recogen previsiones del efecto que generará está medida autonómica sobre la solvencia de las entidades de crédito y el proceso de desinversión de la SAREB que sostuvimos en la STC 16/2018, procede concluir ahora también que no hay una base cierta para afirmar que la norma impugnada, dictada por la Comunidad Valenciana en el ejercicio de su competencia en materia de vivienda, interfiera de un modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica que estamos considerando, por lo que procede desestimar esta impugnación respecto del artículo 12.

Finalmente, en relación con este artículo 12 resta por examinar la conformidad del mismo con el artículo 149.1.6 CE, que fue invocada por el recurso. En este punto hemos de concluir, igualmente, que el precepto de referencia no ha vulnerado tampoco la competencia del Estado en materia de legislación procesal que le reconoce el artículo 149.1.6 CE, dado que el contenido de la regulación que recoge no introduce innovación o especialidad procesal alguna en el procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, toda vez que limita su objeto al establecimiento de mecanismos de protección de determinadas situaciones de necesidad, sin alterar la normativa procesal.

El precepto, en efecto, no introduce ningún mandato dirigido al juez de la ejecución, ni altera tampoco la secuencia o la tramitación propia del proceso ejecutivo, que puede seguir su curso sin verse afectada por lo preceptuado en la norma; ésta se limita a establecer una obligación sustantiva cuyo nacimiento se hace coincidir temporalmente con la iniciación de la ejecución y cuyos efectos y consecuencias se producen, en todo caso, al margen de los trámites que han de seguirse en sede procesal, que no quedan afectados. Procede, por tanto, desestimar la impugnación también en este punto.

6. Pasando ya al enjuiciamiento de aquellos preceptos que conforman el segundo bloque del recurso de inconstitucionalidad, vinculado a la denominada pobreza energética, hemos de referirnos ahora al artículo 23, apartados primero, tercero y quinto, así como en relación con este, al apartado tercero g) del artículo 33 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, que, de acuerdo con el escrito del Abogado del Estado, infringen el modelo estatal de consumidores vulnerables, establecido por el Estado en ejercicio de las competencias reconocidas en los apartados 13 y 25 del artículo 149.1 CE, que tendría carácter básico.

Nos encontramos ante una impugnación de carácter exclusivamente competencial, por lo que debemos comenzar por efectuar el encuadramiento de los preceptos impugnados y, más concretamente, por delimitar el objeto de la regulación legal y su incardinación material.

Ello obliga a atender “al contenido de los preceptos controvertidos”, “al carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas en conflicto” (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3), así como a la primacía de los títulos competenciales específicos, de preferente aplicación, frente a los generales.

Los preceptos impugnados disponen:

“Artículo 23. Medidas para prevenir y para paliar la pobreza energética

1. Las administraciones públicas garantizarán el derecho de acceso a los suministros básicos de agua potable, de gas y de electricidad a las personas y unidades de convivencia en situación de riesgo de exclusión residencial, mientras dure dicha situación, como componente del derecho a la vivienda con independencia de que la ocupación derivase del título de propiedad, alquiler o cualquier otro derecho que les permita disponer del uso de la vivienda.

…

3. En cumplimiento de las previsiones de esta ley, y sin perjuicio de las competencias estatales en la materia, el Consell podrá establecer reglamentariamente aquellas obligaciones de servicio público que las compañías suministradoras deberán cumplir para prevenir los cortes de suministro en los casos mencionados. Las administraciones públicas podrán celebrar los acuerdos o convenios necesarios con las compañías de suministro de agua potable, de gas y de electricidad a fin de garantizar que concedan ayudas a fondo perdido a las personas y unidades de convivencia en situación de riesgo de exclusión residencial o les apliquen descuentos muy notables en el coste de los consumos mínimos, de conformidad con las obligaciones de servicio público establecidas.

…

5. Las empresas suministradoras de estos servicios que deban realizar un corte de suministro deben solicitar previamente un informe a los servicios sociales municipales para determinar si la persona o la unidad de convivencia se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial, de acuerdo con los procedimientos contemplados en la legislación autonómica en materia de pobreza energética o cualquier norma posterior que sustituya a esta”.

Por su parte el artículo 33 dispone:

“Artículo 33, Infracciones

…

3. Tendrán la consideración de infracciones muy graves:

…

g) No garantizar por parte de la empresa suministradora los suministros básicos de acuerdo con lo establecido por esta ley y no cumplir las obligaciones de servicio público que se hayan establecido al respecto”.

En la STC 62/2016, FJ 10, encuadramos en las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.13 y 25 CE aquellas normas que regulan el establecimiento de las condiciones de acceso y suspensión al suministro de energía. En la misma línea, en el presente asunto, debemos encuadrar los apartados impugnados en aquellos títulos competenciales.

Determinado que se trata de una regulación en materia de régimen energético, debemos examinar la conformidad de los apartados impugnados con la normativa básica en la materia dictada por el Estado.

a) En relación con la impugnación del apartado primero del artículo 23, lo controvertido no es que el legislador autonómico no pueda tener como objetivo general garantizar el derecho de acceso a los suministros básicos de gas y de electricidad de las personas y unidades de convivencia en situación de riesgo de exclusión social, sino la repercusión que pudieran tener las concretas medidas de tutela de los consumidores vulnerables en la financiación del sistema eléctrico. Sin embargo, del apartado impugnado no se deriva repercusión alguna sobre el régimen económico del sistema eléctrico pues el mismo únicamente establece un genérico mandato de protección. Serán las concretas medidas de tutela que, en su caso, se adopten, las que deberán examinarse, desde la perspectiva de la vulneración competencial aducida por el Abogado del Estado, para el que es pacífico que las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, pueden establecer, por ejemplo, ayudas en diferentes modalidades destinadas a garantizar el suministro eléctrico a las personas que se encuentren en dificultad económica, siempre que dichas ayudas no interfieran en el sistema de costes e ingresos regulados a nivel estatal. Es por ello por lo que no cabe apreciar la inconstitucionalidad alegada en relación con el apartado 1 del artículo 23, debiéndose en este punto desestimar la impugnación.

b) En relación con la impugnación del apartado tercero del artículo 23 tampoco cabe considerar que se produzca una interferencia en el sistema de costes e ingresos o en las condiciones en las que podrá ser suspendido el suministro, reguladas a nivel estatal, pues la primera frase del apartado tercero del artículo 23, además de remitir a un posible desarrollo reglamentario de las concretas obligaciones de servicio público que las compañías suministradoras deberán cumplir, ajusta tal eventual desarrollo a las competencias estatales en la materia, a través de la correspondiente cláusula “sin perjuicio”. Será tal desarrollo reglamentario el que, en su caso, será susceptible de ser controlado para determinar su adecuación al sistema constitucional de distribución de competencias.

No afecta, tampoco, al sistema de costes e ingresos o a las condiciones en las que podrá ser suspendido el suministro, regulados a nivel estatal, la segunda frase del apartado tercero del artículo 23, pues únicamente se remite a la mera posibilidad que tienen las compañías de suministro de celebrar los acuerdos o convenios a fin de garantizar que concedan ayudas a fondo perdido a las personas y unidades de convivencia en situación de riesgo de exclusión residencial, o les apliquen descuentos muy notables en el coste de los consumos mínimos, de conformidad con las obligaciones de servicio público establecidas. Obligaciones que, como ya hemos destacado, no se establecen en la norma impugnada, y que, en todo caso, deberán ser, en su caso, conformes con el régimen energético previsto por el legislador básico estatal. No cabe, por tanto, apreciar la inconstitucionalidad alegada en relación con el apartado 3 del artículo 23, debiéndose también en este punto desestimar la impugnación.

c) A distinta conclusión se ha de llegar respecto de la obligación recogida en el apartado quinto del artículo 23, que prescribe que las empresas suministradoras, que deban realizar un corte de suministro, soliciten previamente un informe a los servicios sociales municipales para determinar si la persona o la unidad de convivencia se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión residencial; en tales casos el precepto contradice el régimen dispuesto por el legislador básico estatal.

i) En efecto, el Estado con fundamento en su competencia en materia de bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE) ha dictado una serie de normas relativas al corte de suministro. El enjuiciamiento del apartado impugnado requiere examinar, como hemos hecho en la STC 54/2018 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 5459-2015 a la que cabe remitirse, la incidencia de las modificaciones introducidas con posterioridad a la adopción de la disposición impugnada en la normativa básica estatal reguladora del sector eléctrico *(ius supervenie*ns).

Así, como ya señalamos en la STC 54/2018, cabe destacar que el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, por el que se regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica, anterior a la norma aquí impugnada, ha modificado los artículos 45 y 52 de la Ley del sector eléctrico (LSE). Esta disposición ha sido desarrollada mediante el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, norma posterior a la norma autonómica impugnada en el presente proceso. En lo que ahora importa, el régimen jurídico aplicable a los consumidores vulnerables en el momento actual consiste sustancialmente en lo siguiente:

- Se prevén distintas categorías de consumidores vulnerables (art. 45.1 LSE), que serán tenidas en cuenta en la escala de cuantificación del valor base (o tarifa de último recurso); la diferencia entre el valor del precio voluntario para el pequeño consumidor y el valor base, que podrá ser diferente según las antedichas categorías de consumidores vulnerables, se cubre a través del bono social (art. 45.3 LSE), a asumir como obligación de servicio público por las empresas comercializadoras de energía eléctrica (art. 45.4 LSE).

Los artículos 3 a 5 del Real Decreto 897/2017 definen el concepto de “consumidor vulnerable”. Tiene esta consideración la persona física titular del punto de suministro en su vivienda habitual que acredite que su renta anual o, en su caso, la renta conjunta anual de la unidad familiar a la que pertenece, es igual o inferior a un determinado umbral referido al indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM), que varía en función del número de miembros que compongan la unidad familiar. El umbral se incrementa en medio punto porcentual si concurren determinadas circunstancias (discapacidad, violencia de género, víctimas de terrorismo). Con independencia de la renta, son, asimismo, considerados consumidores vulnerables las familias numerosas y los pensionistas del Sistema de la Seguridad Social por jubilación o incapacidad permanente que perciban la pensión mínima fijada en cada momento y no cuenten con otros ingresos. El artículo 3.4 concreta las condiciones de los consumidores “vulnerables severos”, para las rentas más bajas.

Por último, el artículo 4 define, como consumidor vulnerable severo “en riesgo de exclusión social”, al atendido por los servicios sociales de una Administración autonómica o local que financie, al menos, el 50 por 100 del importe de la factura eléctrica.

El bono social, de aplicación al consumidor vulnerable, se regula en los artículos 6 a 11 del Real Decreto 897/2017. Con los límites al consumo energético establecidos en su anexo I, el bono social consiste en la aplicación de un descuento del 25 por 100 sobre todos los términos del precio voluntario del pequeño consumidor, descuento que se incrementa hasta el 40 por 100 para los consumidores vulnerables severos.

- Para los consumidores vulnerables acogidos al bono social, se amplía de dos a cuatro meses el plazo para la interrupción del suministro por impago (art. 52.3, párrafo segundo LSE y artículo 19.4 del Real Decreto 897/2017).

- Se establece un nuevo tipo de suministro esencial, no susceptible de suspensión: el de la vivienda habitual de las personas físicas que tengan la condición de consumidores vulnerables severos en riesgo de exclusión social, acogidos a tarifas de último recurso y que sean atendidos por los servicios sociales de la Administración autonómica o local, que financie al menos el 50 por 100 del importe de su factura [art. 52.4 j) LSE y artículos 4 y 20 del Real Decreto 897/2017]. Su cofinanciación se considera obligación de servicio público para las empresas comercializadoras de energía eléctrica (art. 45.4 LSE), que asumen el coste restante de la factura, en los términos regulados en los artículos 13 a 17 del Real Decreto 897/2017.

El referido régimen jurídico aplicable a los consumidores vulnerables se debe enmarcar en el régimen sobre el corte de suministro, cuyo proceso material se ha regulado, entre otros preceptos, en el artículo 19 del Real Decreto 897/2017, que, en su apartado tercero, ha dispuesto que “una vez que el comercializador tenga constancia de la notificación del primer requerimiento fehaciente de pago o, en caso de que éste haya sido infructuoso, una vez realizado el segundo requerimiento fehaciente, el comercializador remitirá por medios electrónicos al órgano que designe cada Comunidad Autónoma, único para todo el ámbito de la Comunidad, el listado de los puntos de suministro de electricidad a los que se haya requerido el pago de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2, indicando la fecha a partir de la cual el suministro de electricidad puede ser suspendido. Esta comunicación se llevará a cabo con el fin de poner en conocimiento de las Administraciones Autonómicas, o de los órganos que éstas determinen, estas situaciones de impago y puedan ser adoptadas las medidas necesarias que en su caso se consideren oportunas”.

Con carácter previo a contrastar el precepto autonómico impugnado con el régimen previsto por el Estado, debemos constatar el carácter formal y materialmente básico de la normativa estatal referida.

Así, tanto el Real Decreto-ley 7/2016 como el Real Decreto 897/2017 son normas formalmente básicas, dictadas al amparo de las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1, 13 y 25 CE (disposiciones finales primera y tercera, respectivamente). Subsisten las razones expuestas en la STC 62/2016, FJ 10, para apreciar el carácter materialmente básico del régimen vigente tras esta reforma, y así lo hemos establecido en la STC 54/2018, pues, tal como hemos considerado en estas resoluciones, el establecimiento de las condiciones en las que podrá ser suspendido el suministro supone el establecimiento de derechos y obligaciones para los consumidores y empresas suministradoras, estableciendo un régimen homogéneo que asegure un tratamiento común en cuanto a las consecuencias derivadas del impago del suministro eléctrico y de gas en todo el territorio nacional. Dicho régimen normativo, por su carácter esencial en la configuración de la posición de los intervinientes y por definir el estatus de uno de los sujetos que actúan en el sector eléctrico y gasista, dada la importancia de tales sectores para el conjunto de la economía nacional y para la totalidad de los otros sectores económicos y la vida cotidiana, no puede por menos de calificarse normativamente como básico. Si a ello añadimos, además, que dicha regulación se refiere al contenido y a la continuidad de la garantía del suministro, es indudable su dimensión básica desde una perspectiva material.

Una vez determinado el carácter básico de las normas estatales de referencia debemos proceder a contrastar las mismas con el precepto autonómico impugnado.

Así, la obligación recogida en el apartado quinto del artículo 23 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, de que las empresas suministradoras que deban realizar un corte de suministro soliciten previamente un informe a los servicios sociales municipales para determinar si la persona o la unidad de convivencia se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión, contradice el régimen dispuesto por el Estado sobre el régimen de corte de suministro, que precisamente ha previsto en su normativa básica la obligación del comercializador de remitir “por medios electrónicos al órgano que designe cada Comunidad Autónoma…el listado de los puntos de suministro de electricidad a los que se haya requerido el pago de acuerdo…indicando la fecha a partir de la cual el suministro de electricidad puede ser suspendido”. Esta obligación de comunicación tiene como objetivo declarado según el propio artículo 19.3 del Real Decreto 897/2017 “poner en conocimiento de las Administraciones Autonómicas, o de los órganos que éstas determinen, estas situaciones de impago y puedan ser adoptadas las medidas necesarias que en su caso se consideren oportunas”.

Mientras que la norma básica estatal establece como única obligación de la compañía suministradora poner en conocimiento de la administración las situaciones de impago, sin que ello condicione, por sí mismo, el corte de suministro, pues le corresponde a la Administración adoptar las medidas necesarias que, en su caso, se consideren oportunas, el precepto autonómico impone a la compañía suministradora la obligación de solicitar, previamente a poder realizar el corte de suministro, un informe a los servicios sociales municipales, condicionando así la posibilidad de proceder al mismo. Siendo así coincidente y legítimo el objetivo de ambas normas, como es el de la protección de los consumidores vulnerables, el establecimiento de un trámite distinto por el precepto autonómico supone alterar el concreto procedimiento diseñado por el Estado.

La contradicción del apartado quinto del artículo 23 de la de la Ley 2/2017, de 3 de febrero con lo establecido en el apartado tercero del artículo 19 del Real Decreto 897/2017, que tiene carácter básico, determina, por tanto, que se proceda a declarar su inconstitucionalidad y nulidad, en cuanto resulta aplicable al sector de la electricidad.

ii) En el sector gasista, la posibilidad de garantizar una protección específica a los denominados clientes vulnerables se recoge en el artículo 57 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (LSH), en la nueva redacción dada por el artículo 2 del Real Decreto-ley 13/2012, que regula, tanto la tarifa de último recurso, como la posibilidad de que el Ministro de Industria, Energía y Turismo establezca “condiciones específicas de suministro para determinados consumidores que, por sus características económicas, sociales o de suministro, tengan la consideración de clientes vulnerables”.

En materia de suministro de gas, el artículo 88.3 LSH regula la suspensión del suministro por impago, sin prever excepciones para los consumidores vulnerables o en situación de pobreza energética. El Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural tampoco contempla la prohibición de suspensión del suministro para tales personas. Así, el procedimiento de corte del suministro de gas se regula de forma general en el artículo 56 del referido Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, el cual prevé que sea la administración competente en materia de energía, en este caso la autonómica, la que pueda decidir si se autoriza o no la suspensión de tal suministro. De acuerdo con el apartado segundo del referido artículo 56 del Real Decreto 1434/2002, “la interrupción del suministro se llevará a cabo por la empresa distribuidora, quien lo comunicará al usuario de forma fehaciente con una antelación mínima de seis días hábiles. En dicha comunicación deberá figurar la fecha de suspensión del suministro y la causa del mismo. El usuario podrá recurrir, en un plazo máximo de seis días, a la Administración competente, la cual resolverá sobre la suspensión en un plazo máximo de veinte días, entendiéndose desestimada en caso de no existir resolución expresa. En caso de que el usuario recurra la suspensión del suministro, deberá remitir copia del recurso presentado a la empresa distribuidora, que no podrá proceder a la suspensión del suministro mientras no haya resolución por parte de la Administración”.

Esta normativa estatal es formalmente básica (disposición final primera del Real Decreto 1434/2002) y, materialmente, debe asimismo reputarse básica, en tanto que forma parte del “régimen homogéneo que asegura un tratamiento común en cuanto a las consecuencias derivadas del impago del suministro eléctrico y de gas en todo el territorio nacional” (STC 62/2016, FJ 10).

Determinado el carácter básico de la normativa estatal referida a la suspensión del suministro restaría examinar la compatibilidad del apartado impugnado con la normativa básica referida. Y en este punto, es claro que la obligación recogida en el apartado quinto del artículo 23 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, de que las empresas suministradoras, en este caso de gas, que deban realizar un corte de suministro soliciten previamente a poder realizar tal corte un informe a los servicios sociales municipales para determinar si la persona o la unidad de convivencia se encuentra en una de las situaciones de riesgo de exclusión, contradice el régimen dispuesto por el Estado en relación a la suspensión del suministro de gas, que ha previsto en su normativa básica que sea la administración autonómica la que pueda decidir si se autoriza o no tal suspensión en caso de que el usuario recurra la comunicación de suspensión. Será en este momento —cuando el propio usuario la recurra—, en el que la administración autonómica podrá tener en cuenta, en su caso, las situaciones de riesgo de exclusión, sin que se pueda por parte de una norma autonómica establecer un régimen distinto al previsto en la norma básica, como es el que dispone el apartado impugnado, cuando prevé una obligación general previa al corte de suministro de solicitar por parte de las empresas suministradoras un informe a los servicios sociales municipales.

La contradicción del apartado quinto del artículo 23 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero con lo establecido en el apartado segundo del artículo 56 del Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, con carácter básico, determina, por tanto, que proceda declarar su inconstitucionalidad y nulidad en cuanto resulta aplicable al sector del gas.

En congruencia con la demanda, la estimación realizada de la impugnación del apartado quinto del artículo 23 de la de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, alcanza únicamente a la regulación relativa a los sectores energéticos del gas y la electricidad, sin afectar a la regulación impugnada en cuanto resulte aplicable al sector del agua, y así se precisará en el fallo.

Una vez hemos depurado el contenido del artículo 23 y habiendo desestimado la impugnación de los apartados primero y tercero del artículo 23, no cabe sino hacer lo propio con la impugnación del artículo 33 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, esto es acordar, igualmente, su desestimación.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

a) Declarar que el artículo 5.3 b) de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana es conforme a la Constitución, interpretado de acuerdo con el fundamento jurídico 4 de la presente Sentencia.

b) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “y jurisdiccionales” del apartado primero del artículo 6 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana

c) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado cuarto del artículo 12; del artículo 13 y del anexo I de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana.

d) Declarar la inconstitucionalidad y nulidad, en cuanto resultan aplicables a los sectores energéticos del gas y la electricidad, del apartado quinto del artículo 23 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana

e) Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5425-2017

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la Sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y su fallo, que, en mi opinión, hubiera debido ser desestimatorio en relación con el apartado quinto del artículo 23 de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana, referidos a las medidas para prevenir y para paliar la pobreza energética.

Las medidas de protección de los consumidores de suministros de energía eléctrica y de gas que se hallan en situación de riesgo de exclusión residencial impugnadas son muy semejantes a las que fueron declaradas inconstitucionales y nulas en la reciente STC 54/2018, de 24 de mayo. Ya en dicha resolución expuse las razones de mi discrepancia mediante un Voto particular, abundando en las razones expuestas en el formulado en la STC 62/2016, de 17 de marzo. De nuevo debo expresar mi disidencia con la inconstitucionalidad de estas medidas autonómicas de protección de personas en especial situación de vulnerabilidad y por su carácter nuclear procedo a su íntegra reproducción con las lógicas adaptaciones a la normativa impugnada en el presente procedimiento.

1. En el Voto particular que formulé a la STC 62/2016 ya expuse las razones por las que consideraba que aquella normativa autonómica no era inconstitucional. Ahora debo reincidir en aquella posición discrepante reiterando que (i) las medidas controvertidas tienen un más adecuado encuadre competencial en las materias de consumo y servicios sociales que en las materias de régimen energético y planificación general del sistema económico y (ii) la normativa estatal en la materia tampoco puede ser considerada materialmente básica. Estas razones por los motivos que expondré más adelante considero que siguen manteniéndose vigentes y son determinantes como argumentos principales para sustentar la constitucionalidad de esta normativa impugnada al haber sido dictada dentro del ámbito de competencias de la Comunitat Valenciana.

Además, en el citado Voto particular, añadí dos argumentos subsidiarios referidos a que (iv) la normativa estatal, aunque pudiera ser considerada básica, no agotaba el sistema de protección de los consumidores vulnerables inmersos en una situación de pobreza energética y (v) incluso en ese caso, no existía una contradicción entre la normativa estatal y la regulación autonómica controvertida, siendo esta el desarrollo de normas complementarias en materia de calidad del suministro vinculadas a situaciones de vulnerabilidad económica. Estas razones subsidiarias siguen plenamente vigentes en lo que se refiere específicamente al suministro de gas, ya que la normativa estatal en esa materia es la misma que cuando se dictó la STC 62/2016. No ocurre lo mismo en lo que se refiere al suministro de electricidad, ya que la actual vigencia del Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, por el que se regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica, y el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, por el que se regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica, ya que, al menos, han solventado los problemas que señalé en el Voto particular a la STC 62/2016 de que la normativa estatal carecía de una definición de consumidor vulnerable y de una regulación sobre prohibición de interrupción del suministro en determinadas circunstancias.

Por tanto, paso a exponer en los epígrafes siguientes las razones principales por las que sigo manteniendo la constitucionalidad de la normativa impugnada y las razones subsidiarias para llegar a esa misma conclusión en relación, ahora exclusivamente, con los consumidores de gas en situación de riesgo de exclusión residencial.

2. Las medidas controvertidas tienen un más adecuado encuadre competencial en las materias de consumo y servicios sociales que en las materias de régimen energético y planificación general del sistema económico: La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, por remisión a lo expuesto en la STC 62/2016, viene a considerar que el contenido y finalidad de la regulación ahora impugnada tanto en lo que se refiere a los suministros de electricidad como a los de gas, por incidir directamente en la configuración del contenido del régimen jurídico de las empresas comercializadoras, hace prevalente la materia competencial del régimen energético. Reitero, como puse de manifiesto en el Voto particular a la STC 62/2016, que no puedo compartir esa afirmación. En el caso de la normativa de protección a los consumidores de energía en situación de riesgo de exclusión residencial diseñada en los preceptos impugnados, a diferencia de lo que se planteaba en la STC 32/2016, de 18 de febrero, no se aprecia ninguna nota que permita afirmar que es una regulación de carácter sistémico que afecte al régimen energético. Más bien, con el telón de fondo de los mandatos constitucionales del artículo 51.1 CE de que “[l]os poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos” y del artículo 128.1 CE de que “[t]oda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general”, se pone de manifiesto que se están regulando determinadas garantías —eso sí en el marco del sector energético— en protección de los consumidores vulnerables por estar inmersos en situaciones de pobreza energética. Estas garantías consisten en que, en la prestación del servicio de suministro doméstico de energía dentro del ámbito territorial de la Comunitat Valenciana, se flexibilizan las específicas medidas del régimen de interrupción de los suministros de electricidad y gas. En ese sentido, no es una normativa que se despegue de una regulación sobre derechos básicos de los consumidores y usuarios en el sentido definido, por ejemplo, en el artículo 8 a) y f) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, cuando establece que “[s]on derechos básicos de los consumidores y usuarios: a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad … f) La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión”.

A esa misma conclusión puede llegarse si se atiende a que la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, y la Directiva 2009/73 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, que son las que regulan la obligación nacional de establecer una normativa que garantice una protección adecuada de los clientes vulnerables en situaciones de pobreza energética, establecen esa previsión dentro de un artículo intitulado “obligaciones de servicio público y protección del cliente”.

Ya afirmé en el Voto particular que formulé a la STC 62/2016 que, con este contexto normativo, no cabe sostener que en la legislación impugnada son prevalentes consideraciones sistémicas del régimen energético —por incidir directamente en la configuración del contenido del régimen jurídico de las empresas comercializadoras— sobre la evidencia de que su contenido material tiene una finalidad de protección de los consumidores y de atención social de los problemas concretos, cotidianos y angustiosos de las personas y familias más vulnerables en situación de pobreza energética que no alcanzan con los ingresos que pueden aportar con su actividad privada y/o apoyo público de las diferentes instituciones a satisfacer las mínimas condiciones de habitabilidad de sus viviendas. Una concepción de esas características solo puede responder a una idea del Estado que o bien se ha olvidado, en lo normativo, de la definición que da el artículo 1.1 CE de España como un estado social; o, lo que sería más preocupante todavía, de que cualquier consideración sistémica está subordinada al servicio del ciudadano. Nuevamente tengo que hacer expresa mi preocupación, como ya he hecho en otros votos discrepantes, de la tendencia de la más reciente jurisprudencia constitucional a dar cobertura competencial a las regresivas normativas estatales sobre políticas sociales en títulos competenciales que solo pueden encontrar una justificación constitucional en su carácter básico y sistémico. Un sistema que, por perfecto que sea, subordine su mantenimiento y funcionamiento a la marginación o exclusión social de parte de su población solo puede ser calificado como aporofóbico y no tiene cabida en un régimen político que se pretenda definir y autorreconocer como constitucional, social y democrático.

3. La normativa estatal que se establece como de contraste no tiene carácter materialmente básico: La opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, por remisión a lo expuesto en la STC 62/2016, afirma que tiene el carácter materialmente básico la normativa estatal en la materia, ahora constituida, en cuanto al sector eléctrico, por las modificaciones realizadas en la Ley del sector eléctrico (LSE) por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre, y desarrolladas por el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre; y, en cuando al sector gasista, sin modificación respecto del momento en que se dictó la STC 62/2016. En dicha resolución se fundamentó esa afirmación en que tales preceptos establecen derechos y obligaciones para los diversos sujetos intervinientes en el sector del suministro eléctrico y gasista garantizando un régimen homogéneo que asegura un tratamiento común en todo el territorio nacional en cuanto a las consecuencias derivadas del impago del suministro eléctrico y de gas y que estos sectores energéticos son de gran importancia para el conjunto de la economía nacional y para la totalidad de los otros sectores económicos y la vida cotidiana.

En el Voto particular a la STC 62/2016 ya desarrollé mi discrepancia con dicha afirmación destacando que no deja de resultar sorprendente que en el marco de una jurisprudencia constitucional cada día más autorreferente y cerrada, que solo busca su fuente de legitimación en sus propios precedentes, no se hubiera atendido a dos pronunciamientos del Pleno de este Tribunal relativamente cercanos en el tiempo para analizar el carácter materialmente básico de esta normativa. Me refiero, en primer lugar, a la STC 4/2013, de 17 de enero, FJ 10. En esta Sentencia, con fundamento en el diferente régimen económico aplicable en la legislación eléctrica a las empresas comercializadoras —que está liberalizado— y a las distribuidoras de electricidad —que tiene la consideración de actividad regulada—, se concluía que la normativa autonómica entonces impugnada —imposición de determinadas obligaciones de contenido económico a ambos tipos de empresas— no incidía en el régimen económico del sector eléctrico en lo que se refería a la empresas comercializadoras. Por su parte, respecto de las empresas suministradoras, se afirmaba que, aunque se impusieran condiciones susceptibles de generar costes, ello no podía suponer por sí solo la vulneración de las competencias del Estado en relación con el régimen económico del sector eléctrico. El argumento era que “[e]n caso contrario, podría producirse un vaciamiento de las competencias autonómicas que cuentan con expreso reconocimiento estatutario sin que, por otra parte, pueda deducirse del precepto impugnado cuestionamiento alguno del carácter único del régimen económico del sector eléctrico, ni de las competencias estatales relativas a su determinación” (STC 4/2013, FJ 10).

En segundo lugar, la STC 32/2016, de 18 de febrero, en que se analizaba la prohibición prevista en el artículo 52.4 LSE de interrumpir los suministros considerados esenciales, también resulta relevante. En esta Sentencia se rebate la alegación del Abogado del Estado de que la fijación de dichos suministros esenciales afectaba al régimen económico del sector, afirmando que “[l]os sujetos afectados por esta ininterrumpibilidad son los comercializadores, cuya actividad no tiene el calificativo legal de regulada y cuyo interés en cobrar sus créditos resulta asegurada por las acciones jurisdiccionales de que disponen, y, además, por la regla establecida en el propio texto legal, a través de la que, como se ha mencionado anteriormente, pueden afectar cualquier pago del titular del servicio al abono de las facturas impagadas de servicios esenciales” (FJ 13) .

Con estos precedentes, tan cercanos en el tiempo y tajantes en su tenor, no puede compartirse la idea de que la normativa estatal reguladora de la interrupción del suministro en caso de impagos a las empresas comercializadoras tenga el carácter de materialmente básica y, en coherencia con ello, que la imposición de determinadas obligaciones a las empresas comercializadoras en protección de situaciones de pobreza energética pudiera suponer la contravención de normativa básica estatal del sistema energético por afectación a su régimen económico.

4. La normativa estatal en lo que se refiere al suministro de gas, aunque pudiera ser considerada básica, no agota el sistema de protección de los consumidores vulnerables inmersos en una situación de pobreza energética. En el Voto particular que formulé a la STC 62/2016 defendí tanto para el suministro de electricidad como para el de gas que, incluso aunque la normativa estatal en la materia pudiera ser considerada básica, no cabía entender que agotaba el sistema de protección de consumidores vulnerables. Esa posición, como ya he advertido anteriormente, al haberse establecido sobrevenidamente una normativa específica en relación con el suministro eléctrico mediante los citados Real Decreto-ley 7/2016 y Real Decreto 897/2017, ya solo cabe mantenerla en relación con el suministro de gas.

La regulación estatal vigente al momento de la resolución del STC 62/2016 en materia de protección de consumidores vulnerables en lo referente al suministro del gas quedaba entonces limitada a las tarifas de último recurso y el bono social y, en ningún caso, establecía prohibiciones de desconexión del suministro respecto de consumidores vulnerables. En la actualidad, ese régimen sigue siendo el mismo en lo que se refiere al suministro de gas, que no ha sido modificado siguiendo el ejemplo del suministro eléctrico. Por tanto, la posición que sostuve en el Voto particular a la STC 62/2016 sigue resultando plenamente aplicable al suministro de gas cuando discrepaba de que (i) el sistema estatal de protección de este tipo de consumidores vulnerables, en trasposición de las obligaciones comunitarias, haya quedado ya concretado de manera definitiva; y que (ii) las tarifas de último recurso y el bono social agotan el sistema de protección del suministro de gas en situaciones de especial vulnerabilidad.

En efecto, el artículo 3.3 de la Directiva 2009/73/CE, por la que se establecen normas comunes para el mercado interior del gas natural, dispone que “[l]os Estados miembros adoptarán las medidas oportunas para proteger a los clientes finales y, en particular, garantizarán una protección adecuada de los clientes vulnerables. A este respecto, cada uno de los Estados miembros definirá el concepto de cliente vulnerable que podrá referirse a la pobreza energética y, entre otras cosas, a la prohibición de desconexión de dichos clientes en períodos críticos”. La trasposición y desarrollo de la concreta previsión comunitaria respecto de consumidores vulnerables fue afrontada por el Real Decreto-ley 13/2012, que fue el que dio nueva redacción al vigente artículo 57.3 de la Ley del sector de hidrocarburos (LSH), en que se establece que “el Ministro de Industria, Energía y Turismo podrá establecer condiciones específicas de suministro para determinados consumidores que, por sus características económicas, sociales o de suministro, tengan la consideración de clientes vulnerable”. Sin embargo, ninguna normativa de desarrollo reglamentario se ha establecido respecto de los consumidores de suministro de gas vulnerables.

Por tanto, con este contexto normativo, parece que (i) si la normativa impugnada se refiere también a la regulación del suministro domiciliario de gas a consumidores vulnerables por estar inmersos en una situación de pobreza energética y a las medidas a adoptar en tales casos en el sentido en que viene establecido por la Directiva 2009/73/CE; y (ii) en el ámbito estatal la trasposición de esa normativa se produjo mediante el Real Decreto-ley 13/2012, dando lugar a la redacción del artículo 57.3 LSH, que no ha sido desarrollados reglamentariamente; entonces (iii) no puede pretenderse que la normativa estatal de contraste esté compuesta por un sistema cerrado y agotado basado en el artículo 57.3 LSH, que no ha sido desarrollado reglamentariamente, y que ni siquiera aporta una definición reconocible de consumidor de gas vulnerable vinculado a una situación de pobreza energética.

5. No existe una contradicción entre la normativa estatal en lo referente al suministro de gas y la regulación autonómica controvertida sino que es el desarrollo de normas complementarias vinculadas a situaciones de vulnerabilidad económica: Por lo que se refiere al suministro de gas —ya que este razonamiento tampoco es ahora aplicable al suministro eléctrico, tras la situación implantada con el Real Decreto-ley 7/2016 y Real Decreto 897/2017— se mantiene en su integridad la apreciación que ya hice en el Voto particular a la STC 67/2016 de que, incluso en el caso en que pudiera llegar a afirmarse que la regulación prevista en el artículo 57.3 LSH, respecto de los consumidores vulnerables tuvieran el carácter materialmente básico, sin embargo, tampoco puede concluirse que exista una contradicción normativa. Como se ha expuesto, la Ley del sector de hidrocarburos y su normativa de desarrollo reglamentario, a diferencia de lo previsto en la actual legislación del sector eléctrico, todavía no establecen una definición de consumidor vulnerable ni las medidas a adoptar para atender a esas situaciones de vulnerabilidad. Ese vacío regulatorio impide afirmar que la normativa autonómica controvertida puede ser contraria a una regulación inexistente por falta de desarrollo reglamentario. De ese modo, aun considerando que esta normativa estatal pudiera tener la consideración de básica, si hay una renuncia expresa a establecer ese desarrollo normativo por parte del Estado, entonces la normativa autonómica podrá establecer una regulación propia que ocupe el espacio normativo abandonado por el Estado.

Por tanto, también tengo que discrepar con la conclusión de que existe una contradicción entre la normativa básica estatal y la regulación autonómica controvertida en lo que se refiere al suministro de gas, ya que, por la tan citada renuncia estatal al establecimiento de un sistema de protección a consumidores vulnerables al que le obliga la legislación del sector de hidrocarburos, en el momento actual no puede hacerse un juicio de inconstitucionalidad de la normativa autonómica por falta de contrastatabilidad con una norma estatal que incida sobre la misma materia a regular. Solo en el momento en que fuera desarrollada por la normativa estatal ese sistema podría, en su caso, hacerse un juicio de contrariedad que conllevara una inconstitucionalidad sobrevenida de la normativa autonómica.

Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5425-2017, y al que se adhiere el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

Conforme a lo previsto en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, expreso por medio de este Voto particular mi discrepancia con la desestimación del recurso contra el artículo 12 de la Ley 2/2017.

Comparto la estimación del recurso contra el apartado cuarto de este artículo 12, y la razón que conduce a este resultado, pero considero que esa misma razón de decidir debería haber conducido a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de todo el artículo 12, y no solo de su apartado cuarto.

El artículo 12 “crea” “una nueva obligación entre la entidad financiera, la filial inmobiliaria o entidad de gestión de activos que resulte adjudicataria del remate y el propietario comprador y deudor”, constituyendo el correlativo “derecho de este último a poder contratar un arrendamiento con opción de compra que evite el lanzamiento de esta vivienda”. Y su apartado cuarto, anulado en la Sentencia de la que respetuosamente discrepo, permite a la Generalitat, si la entidad ejecutante se niega a suscribir el contrato de alquiler, incoar el procedimiento de expropiación del usufructo de la vivienda regulado en el artículo 13. Comoquiera que este artículo 13, que regula junto con el anexo I de la ley esta expropiación del usufructo de la vivienda, se considera inconstitucional y nulo en el fundamento jurídico 3, esa nulidad arrastra, por conexión o consecuencia, la del apartado cuarto del artículo 12 de acuerdo con el razonamiento de la mayoría [fundamento jurídico 5 b)].

La razón para declarar la inconstitucionalidad de este apartado del artículo 12 y de las expropiaciones de uso a que remite (art. 13 y anexo I de la ley), es la inconstitucionalidad y nulidad ya declarada por el Tribunal en Sentencias anteriores de medidas idénticas aprobadas por otros legislativos autonómicos por interferir en las medidas de política económica aprobadas por el Estado con amparo en el artículo 149.1.13 CE en la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (SSTC 93/2015, FJ 18; 16/2018, FJ 13; STC 32/2018, FJ 5; y 43/2018, FJ 4, todas ellas citadas en el fundamento jurídico 3 de la propia Sentencia de la que discrepo para fundamentar la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del artículo 13 y anexo I de la ley recurrida).

Las Sentencias constitucionales mencionadas consideraron que las expropiaciones de uso de viviendas incursas en procedimientos de ejecución hipotecaria distorsionaban o alteraban el equilibrio de las medidas de la Ley estatal 1/2013 antes citada, en particular la suspensión de lanzamientos sobre viviendas habituales de personas vulnerables establecida en su artículo 1. Mediante esta Ley 1/2013, dice la STC 93/2015, FJ 17, “el Estado define… la extensión de la intervención pública de protección de personas en situación de vulnerabilidad que considera compatible con el adecuado funcionamiento del mercado hipotecario y, a la vez, para evitar que el equilibrio que juzga oportuno se quiebre, impide que las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias propias adopten disposiciones que, con este mismo propósito de tutela, afecten de un modo más intenso a dicho mercado”. Es decir, que de conformidad con esta doctrina que se reitera en la Sentencia, no pueden las Comunidades Autónomas aprobar medidas con el mismo objeto (viviendas hipotecadas ejecutadas) destinatarios (entidad de crédito ejecutante, o sus filiales e inmobiliarias, y ejecutado) y finalidad que las aprobadas por el Estado, por resultar incompatibles, por distorsionadoras, con éstas.

Sin embargo, la Sentencia de la mayoría no extiende esta doctrina sobre las expropiaciones de uso de viviendas a la obligación de arrendamiento con opción de compra regulada en el artículo 12 (salvo a su apartado cuarto), y desestima el recurso contra el resto de los apartados del precepto porque considera, citando la STC 16/2018, FJ 16, que la sanción económica por incumplimiento de esta obligación no “interfiere de modo significativo en la efectividad de las medidas estatales de política económica” (las antes aludidas de la Ley estatal 1/2013).

No comparto este claro apartamiento de nuestra doctrina previa.

En primer lugar, porque con ese modo de razonar la Sentencia modifica el objeto de enjuiciamiento, que desplaza del artículo 12, recurrido por el Presidente del Gobierno como norma que “crea” o establece esta “nueva obligación” y correlativo derecho de alquilar con opción de compra, a los artículos donde se tipifica la infracción por incumplimiento de esa obligación y la sanción aparejada a la misma [arts. 33.3 b) y 34.2]. De manera que, de ahora en adelante, si se acepta este modo de razonar, cualquier obligación legal será constitucional si la sanción prevista para el caso de su incumplimiento no es contraria a la Constitución, lo que, obviamente, no tiene ningún sentido, pues el objeto del recurso no era la constitucionalidad de la infracción y de la sanción tipificadas en los artículos 33.3 b) y 34.2 de la Ley 2/2017, sino la conformidad con la Constitución de la “nueva” obligación “creada” en el artículo 12 de la ley. De hecho, el fundamento jurídico 16 de la STC 16/2018 en que se apoya la decisión de la mayoría en este punto enjuiciaba precisamente el precepto de la ley en aquel caso recurrida en que se tipificaba la infracción de incumplir la obligación de destinar la vivienda a uso habitacional (el “tipo” infractor previsto en el art. 66.1 de la Ley Foral 10/2010, en la redacción dada por la Ley Foral 24/2013 objeto de recurso), y no la norma general sobre el establecimiento del deber cuyo incumplimiento llevaba aparejada una sanción económica (la constitucionalidad de esta obligación se examina separadamente en el fundamento jurídico 5 de esa STC 16/2018).

Esta era la cuestión que debía examinar la Sentencia, pero que ha eludido.

Si nos adentramos en el examen de esta segunda cuestión, verdadero objeto del recurso, me parece evidente que la obligación de constituir un arrendamiento sobre la vivienda objeto del procedimiento de ejecución hipotecaria establecida en el artículo 12 tiene exactamente los mismos efectos que las expropiaciones de uso de esas mismas viviendas declaradas inconstitucionales las antes citadas SSTC 93/2015, 16/2018, 32/20918 y 43/2018 para casos similares, y, lo que resulta aún más sorprendente, en esta misma Sentencia por simple remisión a esa doctrina anterior (fundamento jurídico 3) para la expropiación de uso del artículo 13 y el anexo I de esta Ley 2/2017.

Que una expropiación forzosa de usufructo (art. 13 y anexo I) y un arrendamiento forzoso (art. 12) producen los mismos efectos no parece necesitar demasiadas explicaciones. Así resulta incluso de la propia Ley de expropiación forzosa de 1954 (art. 1, objeto de la ley, y artículos 108 y ss., sobre las indemnizaciones por “ocupaciones temporales”). Por otra parte, la Constitución, en el artículo 33.3, ni siquiera emplea el término “expropiación forzosa”, limitándose a regular las garantías de los propietarios frente a las privaciones singulares de “bienes y derechos” por acción de los poderes públicos (“Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”). Y la aplicación de las garantías del artículo 33.3 a los arrendamientos ha sido establecida en la STC 89/1994, de 17 de marzo, FFJJ 4 y 5.

En todo caso, si se examina el contenido de los artículos 12 y 13 de la ley, resulta que uno y otro instituto tienen el mismo ámbito objetivo y subjetivo de aplicación, de manera que en uno y otro caso los mismos propietarios se ven privados del derecho de uso temporal de la misma vivienda por el mismo plazo en favor de las mismas personas. Expropiación y arrendamiento forzosos son, por tanto, simplemente dos técnicas alternativas para conseguir el mismo resultado, y por ello merecedoras de un mismo trato. Es más, apurando el examen de los preceptos legales citados, puede concluirse que el régimen del arrendamiento forzoso del artículo 12 es incluso más gravoso para el propietario que la expropiación de uso del artículo 13 y anexo I, pues a diferencia de lo que sucede en el caso de la expropiación, la inicial privación temporal del uso de la vivienda por la constitución del arrendamiento puede convertirse en una privación definitiva de la plena propiedad si el arrendatario ejerce su derecho de opción de compra establecido en la ley, con precio tasado e imputando al mismo las cantidades amortizadas del préstamo hipotecario original, un efecto que no se prevé en caso de expropiación de uso temporal en el artículo 13.

Por otra parte, y al igual que sucedía en las leyes anteriores mencionadas y en el artículo 13 y anexo I de esta misma Ley 2/2017, también este artículo 12 “está orientad[o] a cubrir la misma necesidad de vivienda” a que se refiere la Ley estatal 1/2013 (la expresión entrecomillada es del fundamento jurídico 3 de la Sentencia de la mayoría para fundamentar la inconstitucionalidad del art. 13 y anexo I). Tanto es así que la Ley 1/2013 incluye ya desde su redacción originaria, junto con otras medidas de protección de deudores hipotecarios (singularmente la suspensión de lanzamientos), la constitución de un fondo social de viviendas destinado a “facilitar el acceso” de las personas en situación de especial vulnerabilidad definidas en la propia ley “a contratos de arrendamiento con rentas asumibles en función de los ingresos que perciban” (disposición adicional primera de la Ley 1/2013, valorada expresamente en las SSTC 93/2015, FFJJ 17 y 18, y 16/2018, FJ 12). No solo eso: tras el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, el “Código de Buenas Prácticas” a que se pueden adherir las entidades de crédito incluye entre sus medidas el “derecho de alquiler” de la vivienda con precio tasado (art. 1 de la Ley 1/2013 y apartado cuarto del anexo del Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, en la redacción dada por el citado Real Decreto-ley 5/2017). De modo que, tras esta Sentencia, se da la paradoja de que de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal —una jurisprudencia que reitera el fundamento jurídico 3 de esta misma Sentencia— son incompatibles con la legislación estatal sistemas de “expropiación” de uso de viviendas cuando la legislación estatal de protección de deudores hipotecarios no contempla ninguna medida que sea formalmente una “expropiación”, y sin embargo, según esta misma jurisprudencia constitucional, es compatible con esa misma normativa estatal la obligación de constituir un alquiler forzoso cuando la normativa estatal dictada al amparo del artículo 149.1.13 CE sí contempla esa misma medida (la obligación de la entidad ejecutante y el correlativo derecho del ejecutado a constituir un arrendamiento sobre la vivienda objeto de un proceso de ejecución hipotecaria) pero haciéndolo de manera diferente (solicitud en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2017, arrendamiento por cinco años prorrogables anualmente por mutuo acuerdo durante cinco años adicionales, y sin opción de compra). La incoherencia entre ambos pronunciamientos es evidente.

En mi opinión, que es la plasmada en las Sentencias anteriores del Tribunal ya mencionadas, habiendo regulado el Estado de una determinada forma la obligación de las entidades de crédito de constituir un arrendamiento sobre viviendas incursas en procedimientos de ejecución hipotecaria a solicitud del ejecutado, el Tribunal debe respetar la ponderación de intereses efectuada por el legislador estatal al haberlo reglamentado así, y no de otro modo, pues ésta es una valoración no solo técnica (económica, contable) sino fundamentalmente política (qué protección de los deudores hipotecarios es compatible con la estabilidad del sistema financiero que se quiere conseguir para reducir los balances negativos de los bancos, facilitar el crédito y activar así la economía) que este Tribunal no puede cuestionar, por exceder del control estrictamente jurisdiccional que tiene encomendado. Entiendo por ello, de acuerdo con esa misma jurisprudencia, que la regulación diferente y más gravosa del mismo instituto de arrendamiento forzoso efectuada por una Comunidad Autónoma menoscaba la competencia del Estado, amparada en el artículo 149.1.13 CE, para regular el sistema financiero por la importancia de éste para el funcionamiento de la economía en su conjunto, reconocida en múltiples Sentencias de este Tribunal y en particular en las de esta serie de leyes autonómicas de vivienda, al interferir en los objetivos de “reorganización y recapitalización del sector financiero”, “normalizar los mercados hipotecarios” y “asentar el funcionamiento el sistema financiero” a que atienden las normas estatales citadas (STC 93/2015, primera de esta serie, FJ 17).

Por ello, considero que debía haberse aplicado al artículo 12 de la Ley 2/2017 (arrendamiento forzoso) la doctrina contenida en las SSTC 93/2015, FJ 18, 16/2018, FJ 13, STC 32/2018, FJ 5, y STC 43/2018, FJ 4, y en el fundamento jurídico 3 de esta misma Sentencia para las expropiaciones de uso, y en consecuencia haber declarado inconstitucional y nulo el artículo 12 en su integridad, y no solamente en su apartado cuarto.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a cinco de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 81/2018, de 16 de julio de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 199, de 17 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:81

Recurso de amparo 2119-2013. Promovido por don Pere Nolla Aguilar en relación con la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó, en apelación, su demanda de protección de derechos fundamentales contra el Ayuntamiento de Canet de Mar.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación), a la integridad física y moral y al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas: sentencia que da respuesta razonada y fundada en Derecho a una denuncia de acoso laboral.

1. La resolución impugnada explica las razones por las que no puede imputarse la vulneración del derecho fundamental a la integridad moral del demandante de amparo al Ayuntamiento de Canet de Mar y es lo cierto que tal imposibilidad es razonable pues obedece a una consideración estrictamente jurídica [FJ 4].

2. El criterio interpretativo mantenido por la resolución judicial sobre la inexistencia de un supuesto de acoso laboral, satisface el canon de motivación reforzada exigible a toda decisión judicial en esta materia, no habiendo vulnerado por tanto, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la integridad moral (art. 15 CE) [FJ 4].

3. Es doctrina consolidada que el art. 23.2 CE no confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación de cargos ni a desempeñar funciones determinadas, sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso y permanencia a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas y permanecer en ellas que tengan carácter discriminatorio; se otorga así un derecho para impugnar, ante la justicia ordinaria y en último extremo ante este Tribunal, toda norma o aplicación concreta de una regulación que quiebre la igualdad (STC 353/1993) [FJ 2].

4. El presente recurso de amparo no puede suponer la revisión de los hechos que en la vía judicial se han declarado probados, como en cierta forma pretende el demandante de amparo. No está entre las funciones de este Tribunal revisar la valoración probatoria o alterar los hechos probados [art. 44.1 b) LOTC], al ser esta función exclusiva de los órganos del Poder Judicial *ex* art. 117.3 CE (SSTC 174/1985, 323/1993, 102/1994, 157/1995, 125/2001 y 74/2007) [FJ 2].

5. En la decisión por la que se desestima una situación de acoso moral en el trabajo, al afectar, como aquí acontece, al derecho fundamental a la integridad moral de quien la invoca, debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a esta figura, en el entendimiento de que esta interpretación debe estar presidida por la *ratio legis* o fin de protección de dichas normas. De manera que no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica respetuosa con los fines perseguidos con la regulación del acoso laboral o *mobbing* [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2119-2013, promovido por don Pere Nolla Aguilar, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Julia Vaquero Blanco y asistido por el Abogado don Ramón Figuera Palacios, contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 909, de 28 de diciembre de 2012, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto en procedimiento de derechos fundamentales contra el Ayuntamiento de Canet de Mar, revocando la sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona y contra el Auto de fecha de 13 de marzo de 2013 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que desestima el incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado contra la primera de las resoluciones citadas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de abril de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Julia Vaquero Blanco, en nombre y representación de don Pere Nolla Aguilar, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia y el Auto a los que se hace referencia en el encabezamiento, alegando vulneración del derecho a la integridad física y psíquica (art. 15 CE), derecho a acceder y permanecer en los cargos públicos (art. 23.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

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

a) Con fecha de 28 de marzo de 2011 el demandante de amparo don Pere Nolla Aguilar interpuso recurso contencioso-administrativo de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 15 CE y 23.2 CE contra el Ayuntamiento de Canet de Mar, por entender que las actuaciones realizadas por el mismo constituían acoso laboral.

Según sostiene el Sr. Nolla Aguilar, ocupaba, desde el 7 de julio de 2005, la plaza de inspector jefe de la policía local, obtenida por concurso oposición en el Ayuntamiento de Canet de Mar y desde octubre del 2009 venía sufriendo, según sostiene el demandante, un grave conflicto laboral que mermó su salud, hasta el punto de que con fecha de 2 de noviembre de 2009, se le extendió la baja médica. Días después fue citado por el alcalde de la corporación para comunicarle que le había retirado su confianza, al tiempo que le proponía renunciar a la plaza en propiedad como funcionario, o que alternativamente continuara de baja médica el mayor tiempo posible. El día 23 de noviembre de 2009, a petición propia, solicitó el alta y se reincorporó a su puesto de trabajo, si bien el día 30 de noviembre de 2009 el alcalde le advirtió, a través de un comunicado interno, que se procedería a la apertura de un expediente disciplinario en caso de que desoyera las anteriores recomendaciones. Según relata, los conflictos laborales fueron en aumento hasta que el día 3 de febrero de 2010 se le extendió parte de baja por episodios de ansiedad, requiriendo su atención por especialistas en psiquiatría y psicología. Con fecha de 26 de abril de 2010, el propio alcalde le informó de que la situación no era reconducible y que la voluntad política era que abandonara su puesto de trabajo. El 10 de mayo de 2010, el demandante de amparo presentó denuncia ante la inspección de trabajo y, aunque se volvió a incorporar al puesto de trabajo a petición propia solicitando el alta médica, se sucedieron otros episodios relevantes, como manifestaciones del alcalde en un periódico de ámbito comarcal y en la radio municipal, la imposición de tomar vacaciones y días de fiesta de forma continuada, advertencias de incoación de procedimiento disciplinario, amonestación por presentar escrito en el registro del ayuntamiento y, finalmente el 10 de noviembre de 2010, la incoación de un expediente disciplinario por supuestas faltas graves, seguido de nuevo por manifestaciones del alcalde en medios de comunicación. La representación del recurrente aporta con su demanda una serie de documentos que pretenden justificar la situación de *mobbing* a la que se ha visto sometido al señor Pere Nolla Aguilar, y que ha desembocado en padecimientos físicos y psíquicos, lo que supone un atentado contra la integridad del individuo que no persigue otra finalidad que apartarle del ejercicio de sus funciones y del cargo al que accedió de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley. Las peticiones contenidas en la demanda son el cese inmediato del comportamiento discriminatorio atentatorio contra los derechos del recurrente, que se lleven a cabo todas las actuaciones precisas para reponer al demandante en el ejercicio pleno y total de sus funciones, se ordene la publicación de la sentencia, a expensas de la administración demandada, en el Diari El Punt, se ordene la lectura de la Sentencia en Canet Radio, y se condene al Ayuntamiento de Canet de Mar al pago de la suma de 69.537,20 € en concepto de indemnización por daños y perjuicios, 19.418 € por las lesiones sufridas y 50.119,20 € correspondientes a los daños morales.

En su contestación a la demanda la Administración, respecto del fondo del asunto, niega que existiera *mobbing*, afirmando que el demandante se extralimitó en sus funciones como jefe de la policía local, debido a la antigua amistad que le unía con el alcalde de la corporación, subrayando que lo que ha existido son comunicados internos con instrucciones para un mejor funcionamiento y entendimiento entre el cuerpo policial y la alcaldía, estando todas las resoluciones amparadas en la legalidad vigente.

b) Con fecha de 27 de febrero de 2012, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona dictó sentencia estimando la demanda. El órgano judicial entiende que se ha producido una situación de acoso laboral, pues si bien ninguno de los incidentes ocurridos pueden, por sí solos, definirse como actuaciones administrativas ilícitas, una valoración conjunta de los mismos conduce a “una puesta en escena” atentatoria de la integridad moral de un empleado público, realizada o favorecida por el alcalde-presidente de la corporación municipal quien tiene los instrumentos legales para realizar la gestión del personal de la administración local, “en lugar de utilizarlos para la dirección de los servicios públicos”.

Señala también la resolución del juzgado que “dentro de esta atmósfera que, más allá de la pérdida de confianza en el mismo, se pretende apartarle de sus funciones públicas, sin que sirva de justificación para una autoridad pública la circunstancia de ir detrás de otras declaraciones del recurrente”. Advierte el órgano judicial que la manifestación reiterada de la pérdida de confianza pese a no tratarse de un funcionario de libre designación ni de personal eventual, la existencia de actos que crean una situación complicada para su vuelta al trabajo, dejar de colaborar con él, llamarlo al despacho en situación de baja laboral, elaborar un documento interno para que comparezca diariamente a despachar con la regidora de seguridad ciudadana o con el alcalde, la obligación de vestir de uniforme... son exigencias que aun cuando algunas puedan considerarse razonables en el contexto existente tienden a crear un aire sofocante para el funcionario.

Más adelante se subraya que no se aprecia que estas medidas tiendan a una mejora de los servicios, sino que más bien parece que tienen un carácter personal. “La acción descrita de los responsables municipales, e incluso reconocida con sorprendente naturalidad, de no contar con la confianza del funcionario (recordemos que con plaza obtenida por concurso, no de libre designación), las diferentes y nuevas obligaciones sin sustantividad acreditada para la mejora del servicio público, y la finalidad última excluyente de su labor como responsable de la Policía Local al ser el funcionario de más rango, llevan a considerar probado el acoso laboral. En definitiva, se ha producido la vulneración del derecho fundamental contenido en el artículo 15 de la Constitución, sin que se haya acreditado por la administración demandada en qué medida la reacción del Jefe de la Policía Local antecedía al inicio de proceso de acoso contra él. Específicamente en el ámbito de la función pública la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en su Título III. Derechos y deberes. Código de Conducta de los empleados públicos, Capítulo primero. Derechos de los empleados públicos, establece en el artículo 104. ‘Derechos individuales’. Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: b) Al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional; h) Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral. E incluso en el artículo 95 de la misma Ley se considera falta disciplinaria muy grave el acoso laboral, integrado por un conjunto de conductas, acciones, órdenes con apariencia de estricta legalidad que, lejos de la finalidad de un mejor servicio público, presentan la desviada intención de menoscabar la integridad moral del funcionario receptor de las mismas”.

Como conclusión a todo ello, el juzgado aprecia la existencia de situación de acoso y condena a la adopción de las medidas necesarias para la eliminación de la situación y a la indemnización con la suma de 8.300 €.

c) Contra la anterior resolución, el Ayuntamiento de Canet de Mar interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Sentencia estimatoria, de 28 de diciembre de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En ella se señala que el conflicto procede de un anterior procedimiento sancionador que tramitó el jefe de la policía contra dos policías locales, que fue anulado en la vía contencioso-administrativa y dio lugar a otra responsabilidad patrimonial en el que se apreció la conducta acosadora del demandante de amparo hacia aquellos policías, con condena al ayuntamiento por una cuantía indemnizatoria superior a los 600 €, con imposición de costas procesales al ayuntamiento.

La Sala, a pesar de partir de la misma doctrina que el juzgado sobre los presupuestos del acoso laboral y de los mismos hechos declarados probados en la instancia, no aprecia la existencia de acoso laboral, pues no concurre el elemento material consistente en la conducta de persecución u hostigamiento sistemático y planificado, sino que entiende que ha existido una situación de conflicto y desencuentro entre las partes. Para llegar al fallo considera relevante la inexistencia de una situación de aislamiento, ni de reducción de competencias o eliminación de funciones y también se subraya el hecho de que las bajas médicas del demandante de amparo lo fueron por enfermedad común. Admite que la imposición del uniforme y la obligación de reportar diariamente novedades supusieron un cambio de actitud, pero, a su juicio, no se traducen más que en obligaciones legales, considerando que también afectaban al sustituto. Para la Sala, sin embargo, lo que posee trascendencia es la imposición de vacaciones al demandante, si bien entiende que este hecho por sí solo no puede considerarse constitutivo de acoso laboral, al margen de que tal decisión fue impugnada y tramitada en vía judicial. Por último, considera que las declaraciones del alcalde en los medios de comunicación constituyeron una reacción a las realizadas públicamente con anterioridad por el funcionario demandante de amparo. En definitiva, el Tribunal entiende que si bien es cierto que hubo una situación de conflicto, las conductas de la administración no reúnen las características propias del acoso laboral.

d) El ahora recurrente en amparo planteó incidente excepcional de nulidad de actuaciones frente a la sentencia de la Sala por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada, del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), así como del derecho a permanecer en cargo público (art. 23.2 CE). En virtud de Auto, de fecha de 13 de marzo de 2013, la Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones por entender que se basa en una discrepancia respecto a la valoración de la prueba practicada y por pretender el dictado de una sentencia distinta y favorable a sus pretensiones.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por error patente y por incongruencia, que se traduce en la falta de reparación por el órgano judicial de la lesión de los artículos 15 CE (derecho a la integridad física y psíquica) y 23.2 CE (derecho a acceder y permanecer en los cargos públicos).

El recurrente en amparo considera que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha privado indebidamente de validez a las pruebas periciales practicadas e incurre en error patente por cuanto la resolución impugnada afirma que se trata de hechos aislados, cuando sin embargo para descartar la excepción de caducidad se remonta al momento en que tuvieron lugar diversas entrevistas y declaraciones en medios de comunicación. Es decir, se aprecia la existencia de una conducta prolongada en el tiempo.

Se afirma en la demanda que la Sala no ha valorado debidamente el contenido de las declaraciones sobre la intención de nombrar a otro inspector jefe de policía local, la insistencia del alcalde en la pérdida de confianza y el propósito de dificultarle la vuelta a su puesto de trabajo, obligándole incluso a tomar las vacaciones nada más regresar de la baja. En la misma línea de hostigamiento se encuentra la decisión de la regidora de seguridad ciudadana de no comunicarse con él, cuya finalidad, a juicio del recurrente, no era otra que el aislamiento y el menoscabo de la autoridad del inspector jefe. A su vez, advierte que la obligación de reportar a diario se convirtió en un mero control horario por las administrativas con el consiguiente impacto en su autoestima y autoridad, así como la desautorización constante en los expedientes de tráfico. Añade que la apertura de expediente, primero por falta leve, luego transformada en grave y definitivamente anulada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo y en la misma línea de hostigamiento, encuentra también las manifestaciones del alcalde sobre la situación complicada que se podría generar con su vuelta al trabajo tras la baja y la expresión de que la solución era el abandono del puesto de trabajo.

Se sostiene, en definitiva, que sí ha existido una conducta de hostigamiento sistemática que ha llevado a que el ahora recurrente, al cabo de dos años, se encuentre en una situación de invalidez absoluta para ejercer toda profesión u oficio.

Para el demandante de amparo, en la Sentencia impugnada no existe un razonamiento reforzado y acorde con los derechos fundamentales en juego, y tan siquiera una argumentación razonable conforme a los estándares normales del derecho a la tutela judicial efectiva, pues la resolución incurre en quiebras lógicas argumentales al partir de unas premisas inexistentes o erróneas.

En definitiva, al haberse prescindido de los dictámenes periciales, la Sala ha incurrido, según el recurrente en amparo, en un error patente.

Se alega también la vulneración del artículo 24 CE por ausencia de reparación de las lesiones alegadas en vía de incidente de nulidad y por la imposición de las costas procesales por temeridad, pese a ser esta vía el cauce previo necesario para la interposición del recurso de amparo.

4. Por providencia de 30 de abril de 2015, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional, porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección Segunda, a fin de que, en el plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación adverada del recurso de apelación núm. 416-2012. Igualmente se ordena remitir comunicación al Juzgado Contencioso-Administrativo número 11 de Barcelona para que en el mismo plazo remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de protección de derechos fundamentales número 159-2011-A, debiendo previamente emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a fin de que en el término de diez días pudieran comparecer en este proceso y formular las alegaciones pertinentes, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por escrito registrado el 25 de mayo de 2015, el Procurador de los Tribunales don Antonio Sorribes Calle, en nombre y representación del Ayuntamiento de Canet de Mar, se personó en el proceso de amparo, solicitando que se entendieran con él las actuaciones sucesivas y se le diere vista de las actuaciones.

6. Mediante diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2015, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Antonio Sorribes Calle, en nombre y representación del Ayuntamiento de Canet de Mar. Asimismo, acordó dar vista de las actuaciones recibidas, por un plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC, presentaran las alegaciones pertinentes.

7. Con fecha de 9 de junio de 2015, la representación procesal del Ayuntamiento de Canet de Mar presentó su escrito de alegaciones, advirtiendo, en primer lugar que considera que el objeto del recurso, desde el punto de vista procesal debe ser exclusivamente el Auto desestimatorio del incidente de nulidad, dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 13 de marzo de 2013, puesto que en el momento de interponer el recurso de amparo, ha transcurrido el plazo de 30 días desde la notificación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, de 28 de diciembre de 2012, por lo que considerando que el incidente de nulidad de actuaciones no es requisito imprescindible para la interposición del recurso de amparo, y más como en este caso cuando no se da ninguno de los supuestos previstos en los artículos 238.6 y 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), deben inadmitirse las quejas que se imputan a la sentencia de 28 de diciembre de 2012 que estima el recurso de apelación.

Respecto al fondo del asunto, la corporación municipal subraya que todo lo más podría considerarse que la actuación realizada por el alcalde de dar publicidad a la situación conflictiva existente entre la corporación municipal y el jefe de policía no fue acertada, pero en ningún caso se le puede atribuir una voluntad sistemática de hostigamiento, puesto que fueron simples respuestas a continuas actuaciones del Sr. Nolla perjudiciales para el ayuntamiento y sus miembros, tales como las previas declaraciones en los medios de comunicación descalificando a cargos políticos del municipio, el deterioro de las relaciones con los propios miembros de la policía local (dos de cuyos agentes denunciaron al jefe de policía local por acoso laboral), la denuncia del demandante de amparo ante la inspección de trabajo de la que no derivó sanción alguna para el ayuntamiento, las denuncias penales contra el alcalde y la regidora de seguridad ciudadana por prevaricación y daños psicológicos que fueron archivadas y, por último, sus reiteradas bajas laborales que coincidían con situaciones de incomodidad personal.

Fueron tales actuaciones de Sr. Nolla las que obligaron al ayuntamiento a manifestarle la pérdida de confianza; a replicar públicamente las declaraciones realizadas por el actor en aras a informar a los vecinos del municipio de la situación producida, a imponerle el uso de uniforme de acuerdo con la Ley de policías locales y a reportar novedades a la concejala de seguridad ciudadana. Por otro lado, se advierte que al Sr. Nolla se le concedió por el Decreto 649/2010, vacaciones y asuntos propios de acuerdo con lo solicitado por él mismo para normalizar su calendario laboral, y que si bien es cierto que se creó una nueva plaza de inspector no salió a concurso mientras el Sr. Nolla mantuvo su condición de funcionario. Por último, se destaca que el demandante renunció a su competencia de instructor de tráfico, renuncia que no fue aceptada, lo que supone la inexistencia de una voluntad del ayuntamiento de reducir las funciones que le eran propias, subrayando, por otro lado, que el inicio del expediente disciplinario contra el mismo se produjo después de la presentación por parte del Sr. Nolla de denuncias penales ante la Fiscalía, que resultaron archivadas.

A juicio del Ayuntamiento de Canet de Mar, la única conclusión que se puede extraer de las consideraciones anteriormente expuestas es la de que las actuaciones de la corporación municipal no pueden ser calificadas de *mobbing* o acoso laboral, ya que estaban plenamente justificadas.

Para el Consistorio, en ninguna de las resoluciones impugnadas se produce falta de motivación, ni algún género de error patente, por el hecho de que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya no se muestre conforme con la valoración de la prueba realizada por el Juzgado de instancia, pues el acoso laboral requiere una actitud más activa, y reiterativa y no basada en hechos puntuales, que aun cuando sean conflictivos, no constituyen acoso. Tampoco aprecia que se haya producido la vulneración del derecho a la permanencia en su cargo de funcionario público (art. 23.2 CE), puesto que lo ha ejercido hasta que quedó acreditada su incapacidad laboral permanente, que lo fue además por enfermedad común, lo que descarta a su vez una posible infracción de su derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE).

8. Con fecha de 22 de junio de 2015, el demandante de amparo presentó escrito ante este Tribunal dando por reproducidas las alegaciones contenidas en el recurso y subrayando que ha sido declarado en situación de invalidez permanente absoluta por la Seguridad Social, a resultas de lo cual el Ayuntamiento de Canet de Mar se ha ufanado en los medios de comunicación social de “haber resuelto el problema del inspector de policía”.

9. Finalmente, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 3 de julio de 2015, en el cual interesa la estimación del amparo, ya que si bien descarta de plano una posible vulneración del derecho del demandante de amparo a permanecer en su función (art. 23.2 CE) pues de los hechos denunciados no aparece elemento que pueda concernir este derecho, ni el demandante de amparo cumple con la carga de argumentar en qué medida la conducta de acoso que denuncia ha afectado a las funciones del puesto de trabajo y se ha producido una retirada o pérdida de las que tiene asignadas como jefe de policía local del Ayuntamiento de Canet de Mar, entiende que, por el contrario, sí se ha vulnerado su derecho a la integridad moral (art. 15 CE).

La Fiscalía, tras realizar un análisis legislativo y jurisprudencial de la figura del acoso laboral o *mobbing* y de la lesión que dicho comportamiento genera (art. 15 CE), advierte que lo que caracteriza al acoso moral es, sin duda alguna, la sistemática y prolongada presión psicológica que se ejerce sobre una persona en el desempeño de su trabajo, tratando de destruir su comunicación con los demás y atacando su dignidad personal con el fin de conseguir que, perturbada su vida laboral, se aleje de la misma provocando su autoexclusión.

Tras revisar los hechos declarados probados, entiende que ha quedado acreditada una situación de acoso laboral, pues se evidencia un entorno laboral hostil e incómodo para el funcionario, un aislamiento laboral, un menoscabo de la autoridad del funcionario y de su autoestima que perturba su vida laboral, que se reitera y mantiene en el tiempo con la intencionalidad de lograr apartarle de sus funciones, lo que ha supuesto una serie de conductas de los superiores hacia el demandado propias de hostigamiento y realizadas con una voluntad clara de perjudicar al mismo, ajenas a una adecuada y eficaz prestación del servicio, que han provocado un quebranto en la salud del funcionario.

En tal sentido se subraya la existencia de todos los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para entender que se ha producido una situación de acoso laboral: en primer término se destaca la existencia del elemento material consistente en la conducta de persecución u hostigamiento, sistemático y planificado e injustificado del Alcalde de la corporación, superior jerárquico del funcionario demandante, lo que permite definir la conducta como *bossing*, en el marco de una relación funcionarial y de carácter individualizado, en la persona del jefe de la policía local del ayuntamiento. Hostigamiento que se ha traducido en una serie de conductas y medidas humillantes para el funcionario como las medidas organizativas que afectaron al mismo, el aislamiento sufrido, al serle retirado todo trato con la coordinadora de Seguridad, superior inmediato del mismo, menosprecio del ejercicio de su función que se acredita con la declaración de la pérdida de confianza en el mismo y se propone un nuevo puesto de inspector de la policía local, así como con la presión ejercida sobre el demandante cuando se le pide que no regrese a su puesto o el alcalde manifiesta públicamente que lo mejor que puede hacer es seguir de baja, entre otros hechos.

Por otro lado, concurre el elemento temporal o de habitualidad, pues la conducta de los responsables del ayuntamiento se extiende desde noviembre de 2009 a finales de 2011 y son reiterativas. Para el Ministerio Fiscal, en las declaraciones públicas del alcalde a los medios de comunicación aparece el elemento intencional de la conducta hostil.

Concluye, pues, la Fiscalía interesando el otorgamiento del amparo y la declaración por el Tribunal Constitucional de la vulneración del derecho a la integridad moral del demandante (art. 15 CE), debiéndose declarar la nulidad de la Sentencia de fecha 28 de diciembre de 2012 y el Auto de 13 de marzo de 2013, ambos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección Segunda, del Tribunal Superior de Cataluña.

10. Por providencia de 12 de julio de 2018 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la Sentencia de 28 de diciembre de 2012 y el Auto de 13 de marzo de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), del derecho a la integridad (art. 15 CE) y del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas, en los términos que señalen las leyes del artículo 23.2 CE. Igualmente se impugna el Auto de 13 de marzo de 2013 que desestima el incidente excepcional de nulidad de actuaciones, planteado por el recurrente frente a la sentencia de apelación, al entender que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una respuesta judicial motivada.

Para el recurrente, la sentencia impugnada incurre en error patente (art. 24.1 CE), por cuanto afirma que no existió acoso laboral, dado que los hechos denunciados fueron aislados y no constituían, en consecuencia, una conducta de hostigamiento habitual e intencionado, cuando, por el contrario, para rechazar la excepción de caducidad de la acción opuesta por el ayuntamiento demandado, apreció para el cómputo del plazo la continuidad de las conductas. A juicio del actor, tampoco se han hecho efectivas las reglas de distribución de la carga de la prueba, pues correspondía probar a la Administración que su actuación no era lesiva del derecho fundamental, una vez aportada por él una serie de indicios sobre la posible existencia de acoso laboral. Por último, denuncia que la Sala no ha tenido en cuenta la prueba aportada que evidenciaba cómo la situación laboral que padecía había afectado a su salud hasta llegar a la situación de invalidez absoluta, apartándose injustificadamente con ello, de la valoración efectuada por el juez.

En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) por error patente y por incongruencia, que se traduce en la falta de reparación por el órgano judicial de la lesión de los artículos 15 CE (derecho a la integridad física y psíquica) y 23.2 CE (derecho a acceder y permanecer en los cargos públicos). En concreto, sostiene que la imposición de portar el uniforme reglamentario y de dar cuenta diariamente de su actuación, supusieron un ataque a su integridad moral, vulnerador del derecho reconocido en el artículo 15 CE, lo que aparece avalado por la prueba pericial aportada que demuestra la incidencia de esta situación laboral en la salud del demandante. Circunstancias todas ellas integrantes de *mobbing* en cuanto suponen un hostigamiento psicológico reiterado y persistente en el tiempo cuya intencionalidad denigratoria se deduce de dichos comportamientos. Entiende igualmente vulnerado su derecho a permanecer en su función en los términos establecidos en la ley, derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, pues la afectación a su salud provocó su incapacidad laboral absoluta.

Por su parte, el Ayuntamiento de Canet de Mar rechaza que las actuaciones de la corporación municipal puedan ser calificadas de acoso laboral, ya que estaban plenamente justificadas y que en ninguna de las resoluciones impugnadas puede entreverse el error patente denunciado por el solo hecho de que la sentencia impugnada no se muestre conforme con la valoración de la prueba realizada por el Juzgado de instancia. Advierte así que el acoso laboral requiere una actitud más activa y reiterada en el tiempo y que las discrepancias o conflictos entre las partes fueron temporales. Niega, por último, que se haya producido la vulneración del derecho a la permanencia en su cargo del funcionario público (art. 23.2 CE), puesto que el demandante de amparo lo ha ejercido hasta que se acreditó su incapacidad laboral permanente por enfermedad común, lo que descarta, a su vez, una posible infracción de su derecho a la integridad física protegido en el artículo 15 CE.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo ya que, a su juicio, los comportamientos del alcalde y la coordinadora de seguridad, que se reiteran durante un largo periodo de tiempo, pueden ser calificados como presión psicológica realizada sobre un inferior, habiendo creado un entorno hostil y humillante para el demandante de amparo y perturbado su actividad profesional, sin que los mismos puedan justificarse en las necesidades del servicio y generando con su comportamiento una lesión a la integridad moral del actor y efectos sobre su salud psíquica. Por el contrario, descarta de plano una posible vulneración del derecho del demandante de amparo a permanecer en su función (art. 23.2 CE), pues de los hechos denunciados no aparece ningún elemento que pueda perturbarlo, ni el demandante de amparo cumple con la carga de argumentar en qué medida la conducta de acoso que denuncia ha afectado a las funciones del puesto de trabajo. Por tales motivos, interesa el otorgamiento del amparo y la anulación de la Sentencia impugnada para que se dicte otra que reconozca la existencia de una lesión en el derecho a la integridad moral del recurrente.

2. Expuestas las pretensiones defendidas por las partes, procede entrar en el análisis de los motivos que sostienen la demanda de amparo, a cuyos efectos han de efectuarse algunas consideraciones previas.

a) En primer lugar, en orden a la correcta delimitación del objeto del debate, ha de darse la razón al Ministerio Fiscal cuando pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, que la queja del recurrente referida al artículo 23.2 CE, no guarda relación alguna con el contenido del derecho a acceder y permanecer en cargo público.

Es cierto que el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE no sólo se proyecta sobre los cargos de representación política, sino también sobre los funcionariales. Ello ha llevado a rodear a los procesos de acceso a la función pública de una importante serie de garantías invocables en el recurso de amparo constitucional (STC 73/1998, de 31 de marzo). Sin embargo, es doctrina consolidada (STC 353/1993, de 29 de noviembre) que dicho precepto no confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación de cargos ni a desempeñar funciones determinadas, sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso y permanencia a las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas y permanecer en ellas que tengan carácter discriminatorio; se otorga así un derecho para impugnar ante la justicia ordinaria, y en último extremo ante este Tribunal, toda norma o aplicación concreta de una regulación que quiebre la igualdad.

Sin embargo, el supuesto aquí analizado no se refiere al derecho de acceso y permanencia en el puesto encomendado a que se refiere el artículo 23.2 CE, sino a los efectos o consecuencias derivadas de un pretendido acoso laboral que lesiona el artículo 15 CE y ello al margen de que el demandante no cumple con la carga de argumentar en qué medida la conducta de acoso que denuncia ha afectado a las funciones del puesto de trabajo y se ha producido una retirada o pérdida de las que tiene asignadas como jefe de policía del Ayuntamiento de Canet de Mar, aún más teniendo en consideración que la declaración de incapacidad tiene como base una enfermedad común. Por tanto, procede desestimar el recurso en cuanto a esta queja.

Ante todo debe quedar claro que el objeto del presente recurso, tal como el recurrente lo expresa en su escrito de demanda, son la Sentencia de 28 de diciembre de 2012, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Ayuntamiento de Canet de Mar, y el Auto de 13 de marzo de 2013, desestimatorio del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, ambos dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, por la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El demandante de amparo entiende que no se sujetan al canon de motivación reforzada que impone la doctrina constitucional para supuestos en los que está en juego la tutela judicial de un derecho fundamental sustantivo. Hay que advertir que la lesión del derecho a la integridad moral (art. 15 CE), en todo caso, como afirma el actor, sería imputable al propio Ayuntamiento de Canet de Mar y debió haberse articulado por vía del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Mas como tal resolución administrativa no ha sido impugnada en este recurso, que se ha ceñido a las respuestas obtenidas del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, este Tribunal sólo puede adoptar la perspectiva propia de la vulneración del artículo 24 CE en su vertiente del derecho a la motivación, pues, como hemos advertido, entre otras, en la STC 74/2007, de 16 de abril, FJ 3, cuando se cuestiona una resolución judicial dictada en el marco de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, debe aplicarse el canon reforzado de motivación, ya que no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial.

b) La segunda cuestión que debe analizarse se refiere al óbice de inadmisibilidad opuesto por el Ayuntamiento de Canet de Mar contra la demanda de amparo, por falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC]. Entiende el ayuntamiento que en el momento de interponer el recurso de amparo habían transcurrido más de 30 días desde que se notificó la Sentencia de 28 de diciembre de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, considerando, a mayores, que el incidente excepcional de nulidad de actuaciones no era necesario y que fue desestimado por Auto de 13 de marzo de 2013.

Respecto a la necesidad de plantear incidente excepcional de nulidad de actuaciones hay que volver a advertir, como lo hicieron, entre otras, las SSTC 176/2013, de 21 de octubre, y 208/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, que “el recurrente se puede encontrar ante una encrucijada difícil de resolver, toda vez que si no utiliza todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial ordinaria su recurso puede ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera, en rigor, procedente (STC 255/2007, de 17 de diciembre, FJ 2). Hay que tener en cuenta que, sin perjuicio de que la exigencia de agotar la vía judicial antes de acudir al amparo ante este Tribunal no reviste carácter formal, ya que sirve al fin de preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, el agotamiento queda cumplido con la utilización de aquellos que razonablemente puedan ser consideradas como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos. Consecuentemente, ningún reproche cabe efectuar al Ministerio Fiscal recurrente que en vez de acudir directamente ante este Tribunal en recurso de amparo, interpuso previamente el incidente de nulidad de actuaciones, habida cuenta de que podía ser un remedio procesal pertinente que permitiera lograr con su utilización la reparación del derecho fundamental vulnerado”.

En el presente, aunque la vulneración del derecho fundamental contemplado en el artículo 15 CE ha venido siendo denunciada desde la interposición de la demanda, el recurrente podía albergar dudas razonables acerca de la procedencia de la interposición del incidente excepcional de nulidad de actuaciones, puesto que la última resolución judicial obtenida —la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo— concluye de un modo diverso a cómo decidió el órgano judicial de instancia, rechazando la vulneración constitucional invocada.

No es objeto de este proceso de amparo enjuiciar la decisión del órgano judicial de admitir a trámite el referido incidente de nulidad de actuaciones. El Tribunal ha afirmado en ocasiones precedentes que cuando un incidente de nulidad de actuaciones, pese a ser interpuesto de modo que pudiera resultar dudoso con su regulación legal, es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, debe considerarse que la demanda de amparo no es extemporánea si ha sido presentada dentro del plazo fijado en el artículo 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 148/2003, de 14 de julio, FJ 2; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 66/2011, de 16 de mayo, FJ 2, y SSTC 242/2012, de 17 de diciembre, FJ 2, y 274/2013, de 8 de abril FJ 1). El mismo criterio ha de seguirse en el presente caso, en el que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ante el que se promovió el incidente, lo admitió a trámite, dando traslado de la pretensión anulatoria a las partes personadas en el procedimiento, para, finalmente, entrar a conocer sobre el fondo de la queja aducida por el ahora demandante de amparo por lo que, de conformidad con nuestra doctrina, no cabe acoger la objeción aducida. Es más, en la medida en que es a la resolución dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a la que se le atribuye la lesión del artículo 24.1 CE, necesariamente debía interponerse el incidente excepcional de nulidad de actuaciones a fin de promover su reparación por el órgano judicial a quien se le imputa la vulneración de tal derecho fundamental.

c) Por último, debe recordarse que el presente recurso de amparo no puede suponer la revisión de los hechos que en la vía judicial se han declarado probados, como en cierta forma pretende el demandante de amparo. No está entre las funciones de este Tribunal revisar la valoración probatoria o alterar los hechos probados [art. 44.1 b) LOTC], al ser esta función exclusiva de los órganos del Poder Judicial *ex* art. 117.3 CE (SSTC 174/1985, de 23 de noviembre, FJ 3; 323/1993, de 8 de noviembre, FJ 4; 102/1994, de 11 de abril, FJ 1; 157/1995, de 6 de noviembre, FJ 2; 125/2001, de 4 de junio, FJ 10, y 74/2007, de 16 de abril, FJ 2). En el presente recurso de amparo, el relato de hechos probados de la sentencia de instancia se mantuvo incólume en la sentencia del recurso de apelación, pese a su impugnación. En consecuencia, dicho relato fáctico es el que marca nuestras facultades de control para revisar si el razonamiento que ha llevado a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a negar el acoso resultó fruto de un error patente, incoherente con las pruebas practicadas o irrazonable y vulneró los derechos fundamentales concernidos.

3. Entrando en el fondo de la cuestión planteada, corresponde ahora analizar si la resolución judicial impugnada expresó de modo constitucionalmente adecuado las razones justificativas de la absolución del Ayuntamiento de Canet de Mar, respecto del procedimiento de lesión del derecho a la integridad moral (art. 15 CE) del jefe de policía local por acoso laboral. Es decir, si la concreta decisión judicial que rechaza la existencia de tal acoso moral cumple con el canon de motivación reforzada exigible en estos casos, dada la trascendencia de los valores y derechos fundamentales en liza, entre los cuales destaca la integridad moral (art. 15 CE).

En este sentido, hay que recordar que, como hemos manifestado en numerosas ocasiones, cuando lo que está en juego son los valores superiores del ordenamiento constitucional, como en este caso lo está la integridad moral (art. 15 CE), la motivación exigible a cualquier resolución judicial no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, sino que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión exige motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior. Así, lo advierte la STC 74/2007, de 16 de abril, FJ 3, en un caso análogo, pero también en muchas otras (SSTC 2/1997, de 13 de enero, FJ 3, 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 43/2008, de 10 de marzo, FJ 4, y 226/2015, de 2 de noviembre, FJ 4): “Aun cuando hemos afirmado que esta exigencia de que las resoluciones judiciales contengan una fundamentación en Derecho no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, hemos matizado tal afirmación cuando con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2), como ocurre en el presente caso. Al cuestionarse una resolución judicial dictada en el marco de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, el canon de constitucionalidad a aplicar es un canon reforzado de motivación, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental (SSTC 84/2001, de 26 de marzo, FJ 3; 215/2001, de 29 de octubre, FJ 2; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3, y 28/2005, de 14 de febrero, FJ 3), como es el de la integridad moral (art. 15 CE). Las decisiones judiciales como las que aquí se recurren deben estar especialmente cualificadas en función del derecho material sobre el que recaen, sin que a este Tribunal, garante último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial, con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis posibles (SSTC 10/2001, de 29 de enero, FJ 5; 203/2002, de 28 de octubre, FJ 3; 142/2004, de 13 de septiembre, FJ 3, y 196/2005, de 18 de julio, FJ 3)”.

Por consiguiente, en el presente caso, para verificar si una resolución que afecta al derecho a la integridad moral está motivada en los términos requeridos por el artículo 24.1 CE, no hay que limitarse a constatar que el órgano judicial ha exteriorizado una razón sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. Por el contrario, la resolución judicial cumple con el canon de motivación reforzada si su mera lectura evidencia, sin necesidad de mayor indagación, que el órgano judicial ha ponderado las circunstancias particulares del recurrente de las que depende la estimación o rechazo de la vulneración denunciada. El deber de motivación reforzada no es, así, sino una manifestación cualificada del test de razonabilidad que es propio, con carácter general, del deber de motivación resultante del artículo 24.1 CE, ya que se trata, en definitiva, de comprobar la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones recurridas desde la perspectiva del derecho fundamental a la integridad moral (art. 15 CE). El estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos supuestos, hablándose de una tutela reforzada que exige, tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que concurre o no el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución.

Se infringe el deber de motivación reforzado cuando se utiliza una motivación estereotipada, inadecuada, por definición, para plasmar las circunstancias particulares propias del caso (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 5, y 2/1997, de 13 de enero, FJ 4). En particular, se afirma que incumple el canon de motivación reforzada la mera constatación apodíctica de que “no se cumplen las circunstancias” que la ley exige (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 5); el órgano del Poder Judicial tampoco puede escudarse, para justificar sus déficits de argumentación, en el carácter discrecional de la potestad que ejerce (SSTC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4, y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8), pues las potestades discrecionales deben también ejercerse motivadamente, lo que exige en todo caso exteriorizar de algún modo la *ratio decidendi* que ha llevado a actuar en un determinado sentido (STC 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 3).

Por lo tanto la decisión por la que se desestima una situación de acoso moral en el trabajo, al afectar, como aquí acontece, al derecho fundamental a la integridad moral de quien la invoca, debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a esta figura, en el entendimiento de que esta interpretación debe estar presidida por la *ratio legis* o fin de protección de dichas normas. De manera que no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica respetuosa con los fines perseguidos con la regulación del acoso laboral o *mobbing*.

4. A la luz de la doctrina constitucional expuesta, ha de ser examinada la queja del recurrente de amparo.

Según resulta de los hechos declarados probados, el conflicto entre el alcalde y el demandante de amparo se remonta a la Sentencia de 9 de septiembre de 2009 y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona, que estimó el recurso interpuesto por dos agentes sancionados por el actor, que anulaba las sanciones que se les había impuesto por criticar su labor como jefe de la policía local por falta de imparcialidad y objetividad. Posteriormente cabe destacar que: a) El 2 de noviembre de 2009 el demandante de amparo solicita por escrito al alcalde que incoe expediente informativo por posible acoso contra la persona de uno de los agentes suspendidos reincorporado al servicio y que se le asigne a otro servicio. Rechazada tal petición en esa misma fecha, se declara la incapacidad laboral transitoria del inspector jefe de policía hasta el 23 de noviembre de 2009; b) El 27 de noviembre de 2009 el alcalde dicta la instrucción de funcionamiento que establece la obligación del jefe de policía de comparecer diariamente para explicar las novedades de la jornada y recibir instrucciones, debiendo librar informe explicativo. Asimismo se le indica que, de conformidad con el artículo 9.1 de la Ley de policías locales, deberán todos ellos vestir el uniforme reglamentario; c) Del 3 de febrero de 2010 hasta el 30 de julio de 2010, de nuevo el demandante se encuentra en situación de incapacidad laboral transitoria por enfermedad común; d) En fecha 30 de julio 2010 el alcalde, previa solicitud del demandante, dicta decreto por el que autoriza al Sr. Nolla a que disfrute de las vacaciones reglamentarias, asignándoselas sin consultarle los días de disfrute; e) Por escrito de 25 de septiembre de 2010 el Sr. Nolla formula denuncia ante la Fiscalía contra el alcalde y la regidora, que es archivada; f) En las declaraciones y entrevistas realizadas en el mes de septiembre y octubre 2010, el alcalde se refiere a desavenencias entre el jefe de policía local y el equipo de gobierno y a 1a pérdida de confianza en el mismo; g) El 5 de octubre de 2010 el Sr. Nolla solicitó que se dejara sin efecto la delegación como instructor de expedientes de tráfico, lo que le fue denegado por cuanto tal función la había asumido al tomar posesión del cargo como jefe de la policía municipal; h) En fecha 8 de noviembre de 2010 se incoa expediente disciplinario contra el Sr. Nolla por una falta grave a raíz de las informaciones aparecidas en diversos medios de comunicación en que criticaba a la corporación municipal; i) El l0 de noviembre de 2010 vuelve a declararse su incapacidad laboral transitoria; j) El 6 de mayo de 2010 presenta ante el registro general del ayuntamiento una instancia dirigida al presidente del Comité de seguridad y salud, en la que expone varias quejas respecto la actuación y trato recibido por parte de la regidora de seguridad ciudadana del ayuntamiento. La respuesta del Comité de seguridad y salud considera que los escritos presentados no concretan petición específica y advierte de su falta de competencia para resolver el fondo del asunto; j) En fecha de 17 de enero de 2011, se aporta resultado de la evaluación de riesgos psicosociales en la que se concluye que existen factores psicosociales que producen efectos nocivos para las personas y se proponen medidas correctoras; k) Por resolución de 12 de marzo de 2012, el Instituto Nacional de la Seguridad Social estima la solicitud del Sr. Nolla y le declara en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta, derivada de enfermedad común.

De acuerdo con estos hechos, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su Sentencia de 28 de diciembre de 2012, entiende que si bien es cierto que entre el regidor municipal y el demandante de amparo existía un conflicto laboral, ninguna de las conductas declaradas probadas y pormenorizadamente estudiadas, ni el análisis de su conjunto llevan necesariamente a estimar una situación de acoso. Con apoyo en la legislación vigente, interpreta que el hostigamiento presente en la figura del acoso moral debe referirse necesariamente a aquellas conductas persecutorias, ofensivas, hostiles y denigrantes, cuya perpetuación en el tiempo, insistencia, reiteración, injustificación y sistematicidad originan en la víctima una alteración grave de su vida laboral o el abandono de su puesto de trabajo. En tal sentido, entiende que para que tales conductas violentas puedan ser consideradas acoso en el trabajo es necesario que se traduzcan en una pluralidad de actos o un conjunto de acciones repetidas dirigidas a menoscabar la dignidad de la persona. No basta, por tanto, cualquier tensión ordinaria o ambiente de trabajo conflictivo para que una determinada situación laboral pueda ser calificada de acoso, pues conflictos y tensiones subyacen en toda organización profesional. De lo que se trata, es de valorar el conjunto de los actos que se denuncian como vejatorios, puesto que cada uno de ellos tomado de forma individualizada puede que sea irrelevante y, sin embargo, puestos en común pueden adquirir el carácter de grave vejación. Por ello se afirma que el acoso laboral requiere de la concurrencia de determinados elementos objetivos y subjetivos, como lo son el hostigamiento continuado y sistemático sobre el empleado, la falta de tutela por quien ostenta poder de dirección o jerárquico, la gravedad en la conducta empleada, la intencionalidad denigratoria del acosador y el carácter individualizado del destinatario.

Efectivamente, tanto el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público como el protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración general del Estado, consideran, “acoso psicológico o moral ‘la exposición a conductas de violencia psicológica intensa, dirigidas de forma reiterada y prolongada en el tiempo hacia una o más personas, por parte de otra/s que actúan frente a aquella/s desde una posición de poder —no necesariamente jerárquica sino en términos psicológicos—, con el propósito o el efecto de crear un entorno hostil o humillante que perturbe la vida laboral de la víctima. Dicha violencia se da en el marco de una relación de trabajo, pero no responde a las necesidades de organización del mismo; suponiendo tanto un atentado a la dignidad de la persona, como un riesgo para su salud’”.

En este contexto normativo no tienen la consideración de acoso psicológico: a) “Aquellas conductas que se producen desde una relación simétrica y definen un conflicto entre las partes en el ámbito del trabajo, bien sea de carácter puntual, en un momento concreto, o más permanente. Evidentemente, todo conflicto afecta al ámbito laboral, se da en su entorno e influye en la organización y en la relación laboral; pero no puede considerarse *mobbing* si no reúne las condiciones de la definición; b) Las acciones de violencia en el trabajo, realizadas desde una posición prevalente de poder respecto a la víctima, pero que no sean realizadas de forma reiterada y prolongada en el tiempo. Puede tratarse de auténticas situaciones de ‘maltrato psicológico en el trabajo’, similares a las incluidas en el *mobbing*, pero sin el componente de repetición y duración que se requiere en aquél, ya sea porque son realmente esporádicas o porque sean denunciadas en una fase precoz. Como tales conductas violentas deben ser igualmente prevenidas y/o abortadas cuanto antes y, en su caso, sancionadas de acuerdo a la normativa propia de cada organización; pero no como *mobbing*, por no reunir las características esenciales de éste y; c) aquellas que, aun pudiendo incluirse aparentemente en la definición, se concluya que por sus características no constituyen comportamientos violentos (por ejemplo, las amonestaciones ‘fundadas’ por no realizar bien el trabajo, cuando no contengan descalificaciones improcedentes) o bien, cuando las pruebas presentadas no sean consistentes, sin ser falsas” (art. 2.1 del protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado).

En el supuesto ahora enjuiciado, la resolución impugnada explica las razones por las que no puede imputarse la vulneración del derecho fundamental a la integridad moral del demandante de amparo al Ayuntamiento de Canet de Mar y es lo cierto que tal imposibilidad es razonable pues obedece a una consideración estrictamente jurídica: Para el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, aun reconociendo la existencia de “una situación conflictiva” en las relaciones entre el demandante y el alcalde, así como la de “diversos conflictos puntuales, algunos de los cuales motivados por la actuación inicial del Sr. Nolla”, no concurren los elementos necesarios para poder calificar la conducta de acoso moral, pues no se aprecia una conducta de persecución u hostigamientos sistemático y planificado. Para alcanzar este razonamiento, se constata y valora razonablemente la inexistencia de una situación de aislamiento, la falta de reducción de las competencias atribuidas al recurrente, ni la concurrencia de extralimitación o vejación en la imposición a todo el cuerpo de policía de vestir el uniforme reglamentario. Por otro lado, entiende que la obligación de reportar diariamente el parte de novedades es un deber previsto en la ley y relevante para el buen funcionamiento del servicio y tampoco la designación unilateral de los días de vacaciones que debía disfrutar el demandante puede considerarse como un acto constitutivo de acoso pues, entre otras cosas, la oposición a la misma fue tramitada a través de la interposición de los oportunos recursos, incluido el judicial. Por último, respecto de las declaraciones realizadas a los medios de comunicación por parte del alcalde, se estima que su contenido relativo a la pérdida de confianza en el actor no puede ser considerada vejatoria en cuanto a su contenido y mucho menos un acto de acoso, pues en reiteradas ocasiones éste último utilizó dichos medios para plasmar sus diferencias y anunciar varios recursos y denuncias ante la Fiscalía.

Establecido lo anterior y con la perspectiva de control constitucional que caracteriza al recurso de amparo, hemos de concluir que el criterio interpretativo mantenido por la resoluciones judicial sobre la inexistencia de un supuesto de acoso laboral, satisface el canon de motivación reforzada exigible a toda decisión judicial en esta materia, no habiendo vulnerado por tanto, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la integridad moral (art. 15 CE), por lo que en consecuencia, debe desestimarse el amparo solicitado en lo que se refiere a esta queja.

5. La tercera queja formulada por el recurrente en amparo se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por error patente en la valoración de la prueba realizada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Es doctrina consolidada de este Tribunal que para que pueda apreciarse la existencia de error patente es necesaria la concurrencia de distintos requisitos (SSTC 217/2000, FJ 3, y 134/2001, FJ 6, por todas), y, entre ellos, que se trate “de un error material o de hecho, no de un error de derecho”. Pues bien, basta la lectura de la demanda de amparo y del razonamiento de la Sentencia impugnada para llegar a la conclusión de que el error que se le imputa sería, de existir, un error de interpretación jurídica. Expresado en otros términos, no sería otra cosa que una mera discrepancia de naturaleza jurídica en cuanto a lo apreciado en la Sentencia recurrida acerca de la existencia o no de los requisitos del acoso laboral determinante de la lesión del derecho a la integridad moral (art. 15 CE). Así pues, se entiende fácilmente que falta ese presupuesto esencial para que pueda reconocerse la existencia de un error patente en la Sentencia cuestionada. Por otra parte, el derecho a la tutela judicial efectiva, según ha venido recordando de manera constante este Tribunal, no consiste en el derecho a obtener una decisión favorable y no llega ni siquiera “a garantizar el acierto de la resolución adoptada en cada caso, ni a excluir eventuales errores en el razonamiento desplegado, aspectos que integran cuestiones de estricta legalidad ordinaria” (STC 68/1998, FJ 2). Tan sólo garantiza el derecho a obtener, cuando se cumplan los requisitos procesales correspondientes, una resolución de fondo, que se pronuncie, y lo haga de manera motivada, sobre las pretensiones de las partes conforme a Derecho, con independencia de que ésta sea favorable o desfavorable a los intereses de la parte recurrente (STC 114/1990, FJ 3, por todas).

En el presente caso nos encontramos ante una discrepancia con la valoración de la prueba realizada por el órgano judicial, debiéndose reiterar, una vez más, la carencia de competencia del Tribunal Constitucional para proceder a una nueva valoración de los hechos, conforme a lo dispuesto en los artículos 117 CE y 44.1 b) LOTC (STC 8/2003, de 20 de enero, FJ 9). Al Tribunal Constitucional corresponde solo llevar a cabo una supervisión externa de la razonabilidad del discurso que enlaza la actividad probatoria con el relato fáctico resultante (así, SSTC 131/2003, de 30 de junio, FJ 7; 122/2003, de 17 de junio, FJ 4, y 97/2003, de 2 de junio, FJ 16).

En esta queja, el recurrente manifiesta su disconformidad con el criterio de la Sentencia recurrida, en relación con la concurrencia de los elementos materiales del acoso laboral. Y lo cierto es que, como se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, la conclusión de la inexistencia de violencia en el ámbito laboral fue adoptada por el órgano judicial con observancia del canon de motivación reforzada que se exige en casos como el presente, concluyendo, tras la valoración detallada de la prueba practicada, que las conductas mantenidas por el alcalde del Ayuntamiento de Canet de Mar y por la regidora de seguridad sólo reflejan la existencia de conflictos puntuales en su relación con el demandante de amparo y ninguna de ellas puede ser calificada de vejatoria, denigrante o humillante, así como tampoco se puede apreciar su persistencia en el tiempo con la finalidad de apartarle de sus funciones. En la, sin duda, difícil tarea de verificar la concurrencia de los presupuestos para la correcta aplicación del concepto indeterminado de acoso laboral, esta Sala entiende que el órgano judicial analizó con detalle todos los elementos concurrentes para finalmente decidir que no puede calificarse la conducta del Ayuntamiento demandado como lesiva del derecho a la integridad moral, así como que la Administración hizo un correcto uso de sus potestades, pues el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas al jefe de policía local por el alcalde se habían efectuado con base en la mejora del servicio público y no con extralimitación o desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación de las medidas adoptadas ante el conflicto laboral.

Por ello debe rechazarse la queja del demandante en amparo, relativa a una posible vulneración del deber de motivación de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE).

6. Por último, respecto al defecto de motivación (art. 24.1 CE) que el demandante de amparo imputa al Auto de fecha de 13 de marzo de 2013, que desestimó el incidente excepcional de nulidad planteado contra la sentencia de 28 de diciembre de 2012, ambos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, hay que advertir que aquella resolución sólo resulta impugnada en cuanto no ha remediado la lesión que se imputa al Tribunal Superior de Justicia en la estimación del recurso de apelación.

En lo atinente a las resoluciones judiciales que resuelven sobre el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones las SSTC 107/2011, de 20 de junio, y 153/2012, de 16 de julio han distinguido dos situaciones. De una parte, los casos en que la respuesta judicial sea contraria a la función institucional del incidente del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) pero solo evidencie que la petición de nulidad no surtió el efecto que estaba llamada a producir, sin que de ello se derive una vulneración autónoma de los derechos alegados; esto es, las situaciones en las que quepa calificar el incidente interpuesto como un instrumento necesario para el agotamiento de la vía judicial previa pero no determinante de una lesión adicional a la que en él se denunciaba. De otra parte, los supuestos en los que el recurso de amparo se dirige en exclusiva contra el Auto o providencia resolutorios de dicho remedio procesal, en tanto que en ellos se habría cometido la vulneración de que se trate. En un caso, entonces, el órgano judicial no repara la lesión previa; en el otro, causa una vulneración autónoma con ocasión de la nulidad solicitada (en ese sentido, STC 153/2012), siendo sólo en este último supuesto cuando la resolución judicial adquiere dimensión constitucional en orden a la denuncia de una lesión diferenciada en amparo, resultando en cambio una mera expresión de agotamiento de la vía judicial en la primera hipótesis enunciada (STC 169/2013, de 7 de octubre, FJ 2).

La desestimación del incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado por el demandante de amparo se basó en que no estaba fundado en ninguno de los motivos de nulidad de los previstos en el artículo 241 LOPJ sino en una discrepancia respecto a la valoración que el Tribunal Superior de Justicia había hecho de la prueba practicada. Tal razonamiento no puede reputarse vulnerador del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, pues expresa los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 13/1987, de 5 de febrero, FJ 3, y 133/2013, de 5 de junio, FJ 5). Es más, en el presente recurso de amparo el núcleo esencial recae en la vulneración que podría haber causado la Sentencia de apelación, pues el Auto resolutorio del incidente se limitó a desestimar la pretensión anulatoria por tratarse de una reiteración de los motivos ya alegados en apelación, careciendo entonces de autonomía la lesión denunciada. No varía tal conclusión que el intento anulatorio no tuviera un efecto paliativo de la lesión denunciada o que la respuesta recibida pudiera no corresponderse con la finalidad institucional del incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ. Lo verdaderamente trascendente es que el recurrente no está de acuerdo con la Sentencia de 28 de diciembre de 2012 que según él, produce la lesión del derecho, por más que fuera confirmada después por el Auto de 13 de marzo de 2013, que estaba suficientemente motivado. Por ello hemos de desestimar la queja que se imputa al mismo relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Por los razonamientos expuestos anteriormente debe desestimarse el presente recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por don Pere Nolla Aguilar.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 82/2018, de 16 de julio de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 199, de 17 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:82

Cuestión de inconstitucionalidad 3649-2017. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santander respecto a los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, de 16 de marzo, de colegios profesionales de Cantabria, en la redacción dada por la Ley 5/2011, de 29 de diciembre.

Competencias sobre colegios profesionales: nulidad del precepto legal autonómico que regula las obligaciones de colegiación de empleados públicos (STC 3/2013).

1. Se declara la inconstitucionalidad de la exención autonómica de colegiación de los empleados públicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria por vulnerar las competencias estatales al contravenir la legislación básica dictada en la materia [FJ 4].

2. La declaración de inconstitucionalidad debe extenderse al conjunto de la regulación sobre colegiación obligatoria de la Ley impugnada, por cuanto contienen simples modulaciones de la excepción a esta materia que forman parte de la norma aplicable al caso, las cuales carecen de sentido sin su conexión a esa excepción que debe quedar expulsada del ordenamiento [FJ 4].

3. Las Comunidades Autónomas, con competencia de desarrollo del régimen jurídico de los colegios profesionales de conformidad con las bases estatales, no pueden introducir excepciones a la exigencia obligatoria de colegiación, aunque sea de manera acotada o limitada, porque ello no constituye un desarrollo sino una contradicción de las mismas, que las desvirtúa y excede de su competencia (SSTC 3/2013, 69/2017). [FJ 3].

4. Allá donde el Estado no ha previsto excepciones, ni ha permitido que sean las propias Comunidades Autónomas las que las introduzcan al haberse establecido una reserva de ley estatal, no pueden éstas impedir la plena proyección de las bases estatales mediante exenciones de determinados colectivos, como puedan ser los empleados públicos [FJ 3].

5. Cuando el Estado sujeta a colegiación obligatoria el ejercicio de una concreta profesión, está estableciendo una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en todo el territorio del Estado, por lo que también está empleando de manera concurrente la competencia recogida en el art. 149.1.1 CE. Concretamente, el Estado estaría introduciendo un límite sustancial que afecta al contenido primario del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio del art. 35.1 CE (SSTC 3/2013, 50/2013, 63/2013, 89/2013, 144/2013, 150/2014, 201/2013 y 69/2017) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3649-2017, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santander respecto a los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, de 16 de marzo, de colegios profesionales de Cantabria, en la redacción dada por la Ley 5/2011, de 29 de diciembre, por posible vulneración del artículo 149.1.18 CE en relación con los artículos 36 y 149.1.1 CE. Han comparecido y presentado alegaciones el Abogado del Estado, el Letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria, y el Letrado-Secretario General del Parlamento de Cantabria, todos ellos en la representación que ostentan, así como el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El pasado 12 de julio de 2017 se recibió en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Santander al que se acompañaba, junto al testimonio del procedimiento abreviado núm. 226-2016 y del expediente administrativo seguido ante el Ilustre Colegio Oficial Veterinario de Cantabria y el Consejo General de Colegios de Veterinarios de España, el Auto de 22 de junio de 2017, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, de 16 de marzo, de colegios profesionales de Cantabria, en la redacción dada por la Ley 5/2011, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

2. Los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son los siguientes:

a) Don Juan Carlos, colegiado del Ilustre Colegio Oficial Veterinario de Cantabria desde 1979, solicitó su baja en el mismo el 22 de abril de 2016 al amparo del artículo 17 de la Ley 1/2001, alegando su condición de funcionario facultativo de producción y sanidad animal y, por tanto, el hecho de que presta directamente sus servicios profesionales a una Administración pública, junto con la aportación de una declaración jurada de no ejercer libremente la profesión por cuenta propia ni al servicio de un tercero. La Junta de Gobierno del Colegio desestimó tal solicitud el 2 de mayo de 2016 por entender que impedía atenderla el régimen de colegiación obligatoria establecido en el artículo 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales. Ese precepto, en cuanto regulador de una materia de competencia estatal, vendría a determinar la inconstitucionalidad de las normas autonómicas que pretenden introducir excepciones, como la invocada por el solicitante, tal como viene señalando una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, iniciada con la STC 3/2013, de 17 de enero. Contra la mencionada resolución colegial interpuso el interesado recurso de alzada ante el Consejo General de Colegios Veterinarios de España, que fue desestimado mediante resolución de la junta ejecutiva permanente del Consejo General de 30 de junio de 2016, que confirmaba la obligatoriedad de la inscripción del recurrente en el Colegio para poder ejercer su actividad profesional como veterinario en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Cantabria, aunque fuese al servicio de la Administración pública. La resolución insiste en que la excepción legal contenida en el artículo 17.2 de la Ley 1/2001, contraviene una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional que se recoge detalladamente. Por tanto, en aplicación del artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, del artículo 62 de los estatutos generales de la organización colegial veterinaria española, aprobados por Real Decreto 126/2013, de 22 de febrero (que establece el requisito indispensable y previo de la colegiación para el ejercicio de la profesión veterinaria, incluyendo específicamente la desarrollada al servicio de las distintas Administraciones públicas españolas), y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 12 de marzo y 13 de diciembre de 2002, relativas a un veterinario militar y a un veterinario al servicio de la Administración vasca), el Consejo General desestimó el recurso planteado.

b) Interpuesto recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de dicho orden jurisdiccional de Santander, que recayó en el núm. 1 de esa localidad, tanto el Ilustre Colegio Oficial Veterinario de Cantabria como el Consejo General de Colegios Veterinarios de España solicitaron mediante otrosí de sus escritos de contestación a la demanda el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 17.2 de la Ley 1/2001, en el que la parte recurrente sustentaba su pretensión. El caso de autos presentaba, según los demandados, análogas circunstancias a las que llevaron a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Burgos) a plantear una cuestión ante este Tribunal Constitucional mediante Auto de 25 de mayo de 2015, que fue estimada mediante STC 229/2015, de 2 de noviembre, por la que se declaró la inconstitucionalidad de un inciso del artículo 16.2 de la Ley 8/1997, de 8 de julio, de colegios profesionales de Castilla y León, dando lugar a la posterior Sentencia estimatoria del recurso de apelación interpuesto en aquel caso por el Colegio Oficial de Veterinarios de Segovia, que anuló la orden de la Consejería autonómica que contenía el listado único provincial de Segovia del cuerpo facultativo superior de la escala sanitaria de veterinarios de carácter interino, en cuanto les eximía de la obligatoriedad su colegiación profesional.

c) Tras declarar los autos conclusos para sentencia mediante providencia de 2 de mayo de 2017, el Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander decidió dar traslado a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, con suspensión del plazo para resolver el recurso, mediante nueva providencia de 8 de mayo, para la formulación de alegaciones sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el ajuste de los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001 al artículo 148.1.18 CE (errata sobre el tercer dígito del precepto constitucional que curiosamente se reitera en las distintas resoluciones dictadas por el órgano judicial), en relación con el artículo 36 CE, los cuales determinarían la competencia exclusiva del Estado para legislar en materia de colegiación profesional obligatoria y sus excepciones, ejercida concretamente por medio del artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales. Tanto el Consejo General de Colegios Veterinarios de España, como el Ilustre Colegio Oficial Veterinario de Cantabria y el Ministerio Fiscal, mediante escuetos escritos presentados el 11 de mayo, el 16 de mayo y el 1 de junio, respectivamente, mostraron su conformidad con la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad contra el precepto mencionado a la vista de la reiterada doctrina constitucional recaída en la materia y del cumplimiento de los requisitos procesales y de aplicabilidad y relevancia de la regulación legal que se cuestiona. El recurrente en el proceso no presentó alegación alguna.

3. Mediante Auto fechado el 22 de junio de 2017 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander acordó finalmente elevar a este Tribunal Constitucional la presente cuestión de inconstitucionalidad respecto a los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, en su redacción dada por la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2011, de 29 de diciembre, por vulnerar la competencia exclusiva del Estado sobre las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas en materia de colegios profesionales contenida en el artículo 149.1.18 CE, en relación con los artículos 36 y 149.1.1 CE, y, de manera mediata, el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, en su redacción dada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, decretando a la vez el mantenimiento de la suspensión del proceso hasta que se resuelva la cuestión.

La duda sobre la constitucionalidad de esa regulación se fundamenta de manera directa en la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada en casos precedentes. El órgano judicial recuerda en este sentido que ya se han resuelto diversas cuestiones y recursos de inconstitucionalidad en relación con leyes autonómicas que contenían una disposición similar a la ahora cuestionada, en las que se concluye que las normas autonómicas vulneraban las competencias del Estado. Es el caso de las SSTC 3/2013, de 17 de enero, sobre el artículo 30.2 de la Ley 15/2001, de Andalucía; 46/2013, de 28 de febrero, sobre el artículo 11 de la Ley 6/2013, de Asturias; 50/2013, de 28 de febrero, sobre el artículo 17.1 de la Ley 11/2002, de Extremadura; 63/2013, de 14 de marzo, sobre el artículo 4 de la Ley 10/2003, de Andalucía; 123/2013, de 23 de mayo, sobre el artículo 16 de la Ley 2/2002, de Canarias; 201/2013, de 5 de diciembre, sobre el artículo 38.2 de la Ley 7/2006, de Cataluña; 150/2014, de 2 de septiembre, sobre el artículo 30.2 de la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, y la STC 229/2015, de 2 de noviembre, sobre el artículo 16.2 de la Ley 8/1997, de Castilla y León. El Auto de planteamiento de la cuestión destaca que, al igual que en las referidas Sentencias el Tribunal ha considerado contrario al orden constitucional la introducción por las Comunidades Autónomas de excepciones al régimen de colegiación obligatoria por no estar previstas en el artículo 3.2 de la Ley estatal de colegios profesionales, que es una norma formal y materialmente básica, el precepto aquí cuestionado también lesionaría, por un lado, la competencia estatal para fijar los principios y reglas básicas de estas entidades corporativas (aunque en este caso lo sea con una extensión e intensidad menor que respecto a las Administraciones públicas en sentido estricto), y por otro, la competencia estatal para establecer condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales, por lo que incurriría también en inconstitucionalidad mediata. El problema es estrictamente competencial y por ello la valoración de la normativa autonómica no depende del mayor o menor alcance de las excepciones introducidas a la colegiación obligatoria establecida por la regulación estatal.

El Auto explica que el resultado del pleito que se tramita depende de la validez del precepto cuestionado, sin que haya margen para realizar una interpretación del mismo conforme a la Constitución en los términos del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), dado el carácter taxativo y vinculante de la excepción que introduce. A la vez, el órgano judicial reconoce que la parte del precepto específicamente aplicable al caso sería solo el inciso del párrafo segundo del artículo 17.2 de la Ley 1/2001 que se refiere a la exención del requisito de la colegiación para los profesionales vinculados la Administración pública y exclusivamente respecto a las relaciones de servicio regidas por el derecho administrativo, que son las circunstancias en las que se encuentra el recurrente en el proceso. Sin embargo, la cuestión de inconstitucionalidad se plantea respecto al párrafo segundo en su integridad, y al párrafo tercero del precepto, pues son los que regulan en general las excepciones a la regla de la colegiación obligatoria y, a juicio del órgano proponente, en caso de estimación carece “de sentido mantener una redacción que, por referencia a esa norma general, no va a tener significado alguno”.

Por lo demás, el Auto hace constar que se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en cuanto el proceso está concluido y dentro del plazo para dictar sentencia, habiéndose dado oportunidad a las partes y al Ministerio Fiscal para hacer sus alegaciones sobre el planteamiento de la cuestión.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de septiembre de 2017, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander respecto a los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, en la redacción dada por la Ley 5/2011, de 29 de diciembre, por posible vulneración del artículo 149.1.18 CE en relación con los artículos 36 y 149.1.1 CE, defiriendo a la Sala Segunda el conocimiento de la misma, dado que así le correspondía por turno objetivo. Igualmente, se da traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Nación, al Fiscal General del Estado, al Gobierno de Cantabria y al Parlamento de Cantabria, en los términos del artículo 37.3 LOTC, para poder personarse y hacer alegaciones en el proceso. Igualmente, se acordó comunicar la citada providencia al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander, a fin de que mantuviese suspendido el proceso hasta que se resolviese la presente cuestión, según dispone el artículo 35.3 LOTC. Por último, se ordenó la publicación de la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Cantabria”, abriendo la primera de ellas (que se cumplimentó en el “BOE” número 233, de 27 de septiembre de 2017), el plazo de personación de las partes en el proceso ante este Tribunal Constitucional para poder formular alegaciones.

5. Mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 2 y el 5 de octubre de 2017, la Presidenta del Congreso de los Diputados y el Presidente del Senado se personaron en este proceso, ofreciendo también la colaboración de sus respectivas Cámaras, de conformidad con el artículo 88.1 LOTC.

6. Con fecha de 16 de octubre de 2017 el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, dirigió un escrito a este Tribunal por el que se personó en el proceso y formuló las correspondientes alegaciones, solicitando que se dicte sentencia íntegramente estimatoria de la cuestión planteada, por entender que el precepto objeto de la misma contiene una excepción a la regla básica de colegiación obligatoria que vulnera las competencias del Estado en la materia. Se trataría por tanto de la inconstitucionalidad mediata de la regulación autonómica cuestionada por vulneración de la normativa básica del Estado, contenida en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, que establece el requisito indispensable de la incorporación al colegio correspondiente para el ejercicio de una profesión “cuando así lo establezca una ley estatal”, la cual es independiente según el artículo 1.3 “de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcionarial”. Problema éste que ha sido reiteradamente suscitado ante el Tribunal Constitucional, como bien habría puesto de manifiesto el Auto de planteamiento de la cuestión con la cita de pronunciamientos recaídos entre 2013 y 2015, en los que se sentó el criterio de la falta de competencia autonómica para introducir exenciones al régimen de colegiación obligatoria.

La argumentación del Abogado del Estado razona progresivamente que el establecimiento por el Estado del régimen de colegiación obligatoria en determinados supuestos no es contrario a la Constitución, que su exigencia constituye un aspecto básico del régimen jurídico general de los colegios profesionales y que ese carácter básico se extiende también al ámbito de las posibles excepciones a introducir.

Así, en primer lugar, la jurisprudencia constitucional ha dejado claro que la adscripción forzosa a un colegio profesional tiene cobertura en el artículo 36 CE, siempre que sea necesaria para la tutela de intereses generales y de los destinatarios de los servicios profesionales correspondientes, que son fines públicos relevantes a perseguir, y no vulnera ni el derecho de asociación del artículo 22 CE ni la libertad sindical del artículo 28 CE (SSTC 89/1989, de 11 de mayo; 194/1998, de 1 de octubre, y 3/2013, de 17 de enero).

Por otro lado, los colegios profesionales son, por encima de su base asociativa y de la defensa de los intereses privados de sus miembros, corporaciones de derecho público equiparables en su dimensión pública a las Administraciones territoriales (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26), por lo que corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.18 CE el establecimiento de las bases de su régimen jurídico, aunque sea con menor extensión e intensidad que respecto a otras Administraciones públicas en sentido estricto (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 71). Y forma parte de esas bases el carácter voluntario u obligatorio de la incorporación al colegio correspondiente para el ejercicio tanto de profesiones tituladas como de profesiones reguladas no tituladas, en cuanto elemento esencial de configuración del acceso al ejercicio de las mismas, debiéndose restringir los casos de colegiación forzosa a los que afecten de manera grave y directa al interés público, dado que ello constituye una evidente barrera de entrada a la profesión (STC 3/2013, de 17 de enero, FJ 7). Además, ese régimen básico debe ser aplicado también al ejercicio profesional de los empleados públicos, a quienes el artículo 1.3 de la Ley estatal de colegios profesionales no exime *a priori* de colegiación.

Finalmente, señala el Abogado del Estado que si el régimen obligatorio de la colegiación, en cuanto elemento esencial de regulación del acceso a la profesión, tiene carácter básico, también lo tienen las posibles excepciones que se puedan aplicar a ciertas profesiones o grupos profesionales. Porque sin una remisión legislativa directa y explícita del Estado, hay que entender que las excepciones que introduzcan las Comunidades Autónomas por decisión propia a la incorporación obligatoria a un colegio desvirtúan el contenido material de una norma básica estatal. Además, aquí entra en juego la competencia también estatal de establecimiento de condiciones básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), pues tendrían ese carácter las decisiones estatales sobre los requisitos inexcusables para el ejercicio profesional, que en cuanto límites sustanciales y no accesorios de su configuración, afectan al contenido primario del derecho reconocido en el artículo 35.1 CE (STC 3/2013, de 17 de enero, FJ 8). Y es claro que el artículo 3.1 de la Ley estatal de colegios profesionales no pretende de partida abrir excepciones de este régimen a quienes estén vinculados a una Administración pública por una relación funcionarial.

7. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el 17 de octubre de 2017, el Letrado de los servicios jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación que ostenta, compareció en el proceso, formulando sus observaciones, en las que a la vista de la doctrina constitucional en la materia, opta por “no efectuar alegaciones de fondo que justifiquen la constitucionalidad de los párrafos cuestionados”.

De manera escueta, previa exposición de los antecedentes del caso, así como de la reproducción íntegra del artículo 17 de la Ley 1/2001 y de la parte de la exposición de motivos de la Ley cántabra 5/2011 que le dio su redacción actual, reconoce que la exención de la colegiación obligatoria de empleados públicos por parte de leyes autonómicas ha sido objeto de frecuentes pronunciamientos del Tribunal Constitucional a partir de la STC 3/2013, de 17 de enero, relativa a una ley andaluza. En ella ya se dejó claro que el artículo 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, no exime de colegiación a los empleados públicos para el ejercicio de su profesión por cuenta de una Administración pública, por lo que la toma de esa decisión por parte de un legislador autonómico vulnera el régimen de colegiación forzosa que el artículo 3.2 de esa ley permite establecer mediante ley estatal. Esta doctrina se ha reiterado a lo largo de 2013, 2014 y 2015, confirmándose por la STC 229/2015, de 2 de noviembre, en relación con la Ley de colegios profesionales de Castilla y León, que cabe resumir en las siguientes afirmaciones: primero, es inconstitucional el establecimiento por una Comunidad Autónoma de una excepción no contemplada en la Ley estatal de colegios profesionales por suponer la vulneración de competencias estatales; segundo, el Estado no solo es competente para establecer la colegiación obligatoria, sino también sus excepciones; tercero, la competencia estatal comprende la fijación de los principios y reglas básicas sobre la organización y competencias de los colegios profesionales; cuarto, esa competencia estatal no vacía de contenido las competencias autonómicas en materia de función pública; y quinto, la colegiación obligatoria, cuando se impone por el Estado, viene a constituir además una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio del derecho al trabajo.

8. El pleno del Parlamento de Cantabria, en sesión de 9 de octubre de 2017, acordó la personación de la Cámara en el presente proceso, que fue evacuada por el Letrado-Secretario General del mismo mediante escrito de 18 de octubre de 2017, acompañado del certificado del acuerdo parlamentario, en el que se formulan cuatro alegaciones.

a) El argumento principal que se aporta deriva de la aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución a las menciones del precepto autonómico que se cuestionan, las cuales no recogerían una excepción a la regulación básica estatal, sino que serían ejercicio legítimo de la competencia autonómica sobre el régimen estatutario de sus funcionarios públicos (art. 35.3 del Estatuto de Autonomía de Cantabria: EACant), y de la competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales, y de ejercicio de profesiones tituladas (art. 25.5 EACant), con respeto pleno a la legislación básica estatal.

Así, en materia de función pública autonómica la competencia de Cantabria sería “exclusiva y plena para determinar el régimen funcionarial completo ‘de acuerdo con la legislación del Estado’ del personal adscrito a su función”, en ejercicio de la cual se habría establecido la regla de la no colegiación obligatoria de los profesionales que sean funcionarios públicos. Por su parte, la competencia autonómica en materia de entidades públicas corporativas operaría a partir del mínimo común normativo de la legislación básica estatal, que podría ser complementada (STC 1/1982, de 28 de enero), defendiéndose que el régimen de colegiación y sus excepciones correspondería establecerlas a la Comunidad Autónoma. A este respecto se defiende que, aunque la jurisprudencia constitucional haya reconocido expresamente que es el Estado quién puede tomar esas decisiones, es reiterado el reconocimiento de que las Comunidades Autónomas “son también Estado” (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 139).

Y en todo caso, si se entendiese que la ley autonómica ha introducido una regulación en materia de colegios profesionales contraria a la legislación básica estatal, sería preciso hacer un esfuerzo interpretativo conforme a la Constitución, que evitase la anulación de la norma, como se ha hecho en tantas ocasiones por el Tribunal Constitucional (por ejemplo en las SSTC 211/2016, de 15 de diciembre, y 128/2016, de 7 de julio, en relación con disposiciones legales de la Generalitat de Cataluña). Ese esfuerzo tendría además respaldo en la “menor extensión e intensidad” con que la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas se proyecta sobre las corporaciones de derecho público, según reiterada jurisprudencia constitucional, sintetizada en la STC 3/2013, de 17 de enero, FJ 5. Una interpretación del precepto autonómico conforme con la Constitución sería “posible, adecuada y deseable”.

b) Se defiende que la regulación impugnada tiene cobertura en la competencia autonómica sobre la regulación del ejercicio de las profesiones susceptibles de colegiación, que forman parte de las profesiones tituladas. Se invoca para ello la STC 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 4, según la cual en materia de profesiones tituladas la competencia autonómica se contrae “al ejercicio de las mismas”, del cual formaría parte el régimen de colegiación y, por tanto, la posibilidad de especificar su forma de aplicación a los empleados de las Administraciones públicas. Además, en la medida en que el artículo 1.3 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales, se refiere a los fines esenciales de los colegios profesionales “sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcionarial”, se estaría admitiendo la posibilidad de introducir modulaciones para los empleados públicos, sin excluir que puedan ser aprobadas por la legislación autonómica. De hecho, en los AATC 239/2002 y 242/2002, de 26 de noviembre, se inadmitieron sendas cuestiones de inconstitucionalidad contra un precepto legal autonómico que excluía de colegiación obligatoria a los funcionarios y personal laboral por presunta vulneración del artículo 149.1.13 y 18 CE.

c) El principio de interpretación conforme también se proyectaría a través de la competencia autonómica sobre organización de la función pública, dado que las bases estatales sobre el régimen jurídico de los empleados públicos no hacen referencia alguna a la obligatoriedad de su colegiación profesional. De manera que cada Administración pública podrá regular las condiciones de la relación de servicio con ella misma de los profesionales titulados (la excepción de la colegiación obligatoria podría así haberla establecido la Comunidad cántabra en su Ley 4/1993, de 10 de marzo, de función pública). Aparte de que tiene sentido que las propias Administraciones públicas, en cuanto son responsables civiles por la actuación de sus agentes, velen por el ejercicio profesional de sus empleados conforme a la deontología y a las reglas de disciplina de su profesión, asegurando así directamente, por tanto, los fines de tutela que atiende la colegiación profesional. Porque según la STC 194/1998 la necesaria incorporación a un colegio para ejercer una profesión “se justifica no en atención a los intereses de los profesionales, sino como garantía de los intereses de sus destinatarios”, y esa garantía a terceros se puede asegurar mediante la pertenencia de un profesional a una Administración pública, que sirve con objetividad a los intereses generales. El control que corresponde realizar a ésta sobre sus empleados haría inútil y redundante la actuación de los colegios profesionales, siendo poco operativo que el mismo se realice desde dos organizaciones diferentes. La exención de colegiación de los empleados públicos sería así “proporcional y lógica”, pues solo afecta a algunos de ellos y solo en la medida en que prestan servicios a la propia Administración.

d) Por último, se defiende por el Parlamento autonómico que hay valores y derechos constitucionales que avalan la introducción de excepciones al régimen de colegiación obligatoria. El hecho de que la jurisprudencia constitucional haya avalado que la exigencia de colegiación no vulnera el derecho a la libertad asociativa y que sea proporcional, no discriminatoria y no contraria a la libre circulación de trabajadores, no impide que no se puedan introducir modulaciones en atención a las vicisitudes del trabajo al servicio de una Administración (STJUE de 23 de junio de 1981, asunto *Le Compte Van Leuven y De Meyere contra Bélgica*). Esas modulaciones serían posibles en virtud del principio de interpretación conforme, considerando que la regulación vigente del artículo 3.2 de la Ley estatal de colegios profesionales, establecida por la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de transposición de la Directiva de servicios, está dirigida a los trabajadores independientes y a las empresas prestadoras de servicios, y no es su intención regular “las funciones desempeñadas en el seno de una Administración pública”. Igualmente, el artículo 1.3 de la Ley estatal de colegios profesionales puede interpretarse en el sentido de que el personal al servicio de una Administración queda sujeto al control de esa Administración, y solo al del colegio profesional si desempeña además privadamente su actividad regulada.

9. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones por delegación en el registro general del Tribunal Constitucional el 23 de octubre de 2017. En ellas postula la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del apartado del inciso primero del párrafo segundo del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, según el cual el requisito de la colegiación “no podrá ser exigido a los profesionales vinculados con la Administración pública mediante relación de servicios regulada por el derecho administrativo o laboral”. La razón es que se trata de una cuestión competencial que merece en su opinión la misma respuesta que han recibido las controversias ya resueltas por este Tribunal en las Sentencias enumeradas en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, relativas a regulaciones legales autonómicas de contenido muy semejante.

Con carácter previo, el escrito de la Fiscalía General del Estado delimita el alcance de la cuestión de inconstitucionalidad y analiza el cumplimiento de los requisitos formales para su planteamiento, donde se realiza un par de observaciones relevantes. Por un lado, se defiende que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad debe quedar circunscrito a ese inciso sobre el que se propone un fallo estimatorio, sin poder ampliarse a todo el párrafo segundo y al tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001 en cuanto que no son “ley aplicable de cuya validez dependa el fallo” en el proceso en el que se suscita la cuestión. Por otro lado, en cuanto a los requisitos del artículo 35.2 LOTC, se denuncia que el trámite esencial de audiencia previa a las partes no ha sido adecuadamente cumplimentado “pues no se ha dado a la parte demandante del procedimiento la posibilidad de formular alegaciones en el trámite de audiencia que se abrió por la Providencia de 8 de mayo de 2017” del Juzgado que plantea la cuestión, por lo cual debería ser inadmitida (ATC 42/2016, de 16 de febrero). Considera que no está acreditado que tal providencia se haya notificado a la parte demandante (el funcionario que solicitaba su baja en el colegio de veterinarios), privándole con ello de poder hacer alegaciones, por lo que no sería aceptable que por diligencia de ordenación de 7 de junio de 2017 el Letrado de la Administración de Justicia manifieste que al no constar escrito alguno presentado por la representación del demandante en el proceso se pasen los autos al Magistrado-Juez “una vez transcurra el plazo del artículo 128 LJCA”. Por lo demás, la Fiscalía aprecia que sí se ha satisfecho el resto de requisitos formales exigibles: la providencia del Juzgado por la que se planteaba la oportunidad de acudir a este Tribunal Constitucional sí identifica con precisión el precepto legal que considera inconstitucional, así como las competencias estatales vulneradas y la norma estatal básica de contraste con la autonómica, y el órgano judicial ha formulado adecuadamente el juicio de aplicabilidad y de relevancia de la regulación cuestionada.

Entrando en el objeto de la cuestión, la Fiscalía la cataloga como un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, por infracción de normativa estatal básica por parte del precepto legal autonómico. En ese sentido, la norma de contraste es el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, en su redacción por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que además de ser la versión actual de la norma, es la que estaba vigente en el momento de plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, que es lo decisivo en este tipo de procesos [STC 137/2013, FJ 2 a)]. Esta disposición ha sido confirmada como legislación básica, tanto formal como materialmente, en diversos pronunciamientos constitucionales, como la SSTC 3/2013, FFJJ 7 y 8, o 91/2013, de 22 de abril, FJ 2.

Tal como se había avanzado, el escrito de alegaciones aprecia una clara conexión de esta cuestión con los procesos invocados en el Auto de planteamiento del mismo, constatándose que la norma cántabra cuestionada es coincidente en su contenido, con mínimas variaciones irrelevantes, con las normas autonómicas examinadas por el Tribunal Constitucional en esos precedentes que se invocan, y éstas han terminado declarándose inconstitucionales (SSTC 3/2013, 63/2013, 69/2017…) por establecer excepciones al régimen de colegiación obligatoria de quienes prestan servicios por cuenta y para una Administración pública. Por eso, en cuanto a las alegaciones de fondo que se formulan por la fiscalía, se terminan reproduciendo literalmente los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la última de las Sentencias recaídas en la materia: la STC 69/2017, de 25 de mayo, relativa a la Ley de colegios profesionales de Castilla-La Mancha. El primero de ellos hace un buen recorrido de las circunstancias de los abundantes pronunciamientos jurisprudenciales ya emitidos, sobre todo a lo largo de 2013, y el segundo expone en cinco apartados la doctrina constitucional expresada en los mismos, que conducirían derechamente a la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad según la Fiscalía General del Estado.

10. Por providencia de 12 de julio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, de 16 de marzo, de colegios profesionales de Cantabria, cuya redacción actual corresponde a la establecida por la Ley cántabra 5/2011, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. En esa regulación se introduce una excepción en cuanto a la obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio de las profesiones que determinen las leyes del Estado, relativa a quienes estén vinculados a una Administración pública en régimen de derecho administrativo o laboral. Así mismo, se prevén excepciones a esa excepción, de manera que la misma no es aplicable a los empleados públicos cuando ejerzan la profesión de manera privada, ni, en todo caso, al personal médico y de enfermería de la sanidad pública que preste servicio directo a los ciudadanos.

Para mayor claridad, conviene reproducir el contenido íntegro del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, advirtiendo que está excluido del objeto de la cuestión el párrafo primero, que es copia literal de la norma básica estatal, que precisamente se quiere excepcionar con ciertos límites en el resto del precepto, que originan el presente proceso:

“Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal. La cuota de inscripción o colegiación no podrá superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción. Los Colegios dispondrán de los medios necesarios para que los solicitantes puedan tramitar su colegiación por vía telemática de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 de esta Ley.

El requisito de colegiación previsto en este apartado no podrá ser exigido a los profesionales vinculados con la Administración Pública mediante relación de servicios regulada por el derecho administrativo o laboral. No obstante, precisarán de la colegiación para el ejercicio privado de su profesión, si así fuere exigible de acuerdo con lo previsto en este artículo.

La exención de colegiación prevista en el párrafo anterior no resultará de aplicación al personal médico y de enfermería cuyas funciones comprendan la realización de actos profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los ciudadanos.”

El órgano judicial que plantea la cuestión considera que estas prescripciones de los párrafos segundo y tercero vulneran la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE, en relación con el art. 36 CE) y, adicionalmente, la competencia estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE). Más en concreto, las menciones del artículo 17.2 de la Ley 1/2001 que se cuestionan colisionarían con el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales (cuyo contenido ya se ha indicado que se reproduce como párrafo primero del precepto), en cuanto establece el régimen de colegiación obligatoria para las profesiones que se dispongan, sin contemplar la posibilidad de eximirla a determinados colectivos, lo cual constituiría a la vez tanto un rasgo básico del régimen de las corporaciones profesionales de derecho público como una condición básica de igualdad en el ejercicio del derecho al trabajo por parte de los profesionales titulados. En definitiva, nos encontramos ante una cuestión de índole competencial, relativa a la posible inconstitucionalidad mediata de una regulación contenida en un precepto legal autonómico.

2. El origen de la presente cuestión está en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por un veterinario, que trabaja como funcionario facultativo de producción y sanidad animal de la Comunidad Autónoma de Cantabria, contra la denegación de su baja voluntaria en el Colegio de veterinarios de ese territorio en aplicación de la excepción legal cuya constitucionalidad se cuestiona en este proceso. Tanto el Ilustre Colegio Oficial Veterinario de Cantabria como el Consejo General de Colegios de Veterinarios de España rechazaron en vía administrativa la solicitud alegando la prevalencia de la legislación estatal, que exige sin modulaciones la colegiación para el ejercicio de la profesión veterinaria, y que comportaría la inconstitucionalidad de la excepción introducida por la legislación cántabra para el caso de los empleados públicos, tal como habría apreciado este Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones. Con buen criterio, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander ha elevado la presente cuestión de inconstitucionalidad al verse en la tesitura de aplicar para resolver el recurso una norma de rango legal que entiende no conforme a la Constitución.

a) El Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad justifica los requisitos de procedibilidad relativos al juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma autonómica, exponiendo el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada (como expone, entre otras muchas, la STC 9/2016, de 21 de enero, FJ 2). Por un lado, el artículo 17.2 de la Ley 1/2001 impone la inexigibilidad de la colegiación profesional a los empleados públicos, por lo que es de directa aplicación al caso que se ha de resolver, en cuanto constituye el fundamento de la solicitud de baja del colegio por parte del recurrente. Por otro, la excepción resultaría contraria a la regla general establecida en el artículo 3.2 de la Ley estatal de colegios profesionales, tal como habría constatado este Tribunal de manera reiterada y reciente (se invocan hasta seis Sentencias de 2013: la 3/2013, la 46/2013, la 50/2013, la 63/2013, la 123/2013 y la 201/2013, y otras dos posteriores, las SSTC 150/2014 y la 229/2015). El Magistrado-Juez considera que no cabe una interpretación conforme a la Constitución del precepto autonómico y, al estar el proceso concluido y dentro del plazo para dictar Sentencia, decide elevar la cuestión a este Tribunal.

b) Sin perjuicio de lo anterior, el escrito de alegaciones de la Fiscalía General del Estado plantea en este punto un par de objeciones que podrían determinar la inadmisión total o parcial de la cuestión de inconstitucionalidad. Por un lado, se alega que no se ha efectuado correctamente el trámite de audiencia previa a las partes para el planteamiento de la cuestión a este Tribunal, por falta de notificación al recurrente en el proceso *a quo* de la providencia que abría un plazo de alegaciones. Por otro lado, se señala el posible exceso en cuanto al objeto de la cuestión planteada, al extenderse por el órgano judicial su duda de constitucionalidad a aspectos del artículo 17.2 de la Ley 1/2001 que no serían directamente aplicables al veterinario recurrente en vía contencioso-administrativa.

El primer óbice ha de descartarse, porque la falta de alegaciones del recurrente en el proceso contencioso-administrativo no resulta aquí de la omisión de la notificación debida de la providencia de 8 de mayo de 2017, sino simplemente de la renuncia del mismo a formularlas, al igual que ha hecho en este proceso de inconstitucionalidad. Solicitada por diligencia de la Secretaría de Justicia de este Tribunal la constancia de la notificación de esa providencia al abogado del recurrente, se remitió el 14 de marzo de 2018 comunicación de que la misma había sido enviada el 10 de mayo de 2017 y efectivamente recibida por el representante procesal al día siguiente. La falta de alegaciones en plazo de la parte recurrente —así como la efectiva evacuación de las suyas por el Colegio Oficial, el Consejo General y la Fiscalía— fueron constatadas por diligencia de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander de 7 de junio de 2017, que también fue notificada al recurrente a través de su abogado, con envío el 9 de junio y recepción el 12 de junio de 2017, sin que conste que se haya interpuesto recurso de reposición contra la misma. Por lo que no se aprecia el más mínimo indicio de irregularidad en la tramitación previa de la cuestión de inconstitucionalidad.

Respecto a la segunda observación, el propio Juzgado proponente de la cuestión reconoce en los razonamientos segundo y cuarto de su Auto de 22 de junio de 2017 que en sentido estricto solo sería de aplicación para la resolución del recurso contencioso-administrativo el primer inciso del párrafo segundo del artículo 17.2 de la Ley 1/2001 que exceptúa de colegiación obligatoria a los profesionales al servicio de la Administración y solo en cuanto a los ligados a ella por una vinculación de derecho administrativo, como es el caso del recurrente. Sin embargo, el Auto justifica que la cuestión se extienda al conjunto del párrafo segundo y tercero del precepto porque “no son más que excepciones de la regla general, la excepción a la colegiación obligatoria, que se entiende contraria a la norma fundamental, careciendo de sentido mantener una redacción que, por referencia [a] esa norma general, no va a tener significado alguno”.

Tiene razón el órgano judicial, porque la circunstancia de que el recurrente en el proceso de origen sea veterinario y personal funcionario no determina que dejen de tener la consideración de “norma aplicable al caso”, a los efectos de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, las referencias que contienen los párrafos cuestionados del artículo 17.2 al personal laboral y al ejercicio libre de la profesión por parte de empleados públicos (párrafo segundo), así como la *excepción a la excepción* que establece el párrafo tercero en relación con el personal médico y de enfermería, que sí deberá en todo caso estar de alta en un colegio. Los párrafos cuestionados contienen realmente una sola norma: la que establece la exención de la colegiación obligatoria para los empleados públicos, con sus correspondientes limitaciones. La mención que hace el precepto a las diferentes relaciones de empleo que pueden tener los empleados públicos con su organización no conlleva que esa previsión normativa contenga dos normas diferentes. De hecho, la propia redacción del precepto podría haberse referido genéricamente a los empleados públicos, sin distinción, y no se habría alterado su contenido. De igual modo, la referencia del segundo inciso del párrafo segundo al ejercicio libre de la profesión no es sino una especificación del alcance negativo de la exención de colegiación obligatoria que se acaba de establecer, y que podría estar perfectamente integrada con el primer inciso: se exime a los empleados públicos de la exigencia de alta en un colegio (solo) para su actividad al servicio directo de una Administración pública. Finalmente, la matización que prevé el párrafo tercero para profesionales sanitarios tampoco debe considerarse una norma distinta, pues no deja de definir el alcance, también negativo, de la excepción de colegiación, que no será extensible al colectivo médico y de enfermería dentro del conjunto de los empleados públicos. Es una previsión que solo adquiere sentido en el marco de la regla general de la que se aparta, puesto que sin ella es una afirmación superflua. De ahí que las previsiones contenidas en los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001 hayan de considerare, a los efectos que ahora interesan, un todo inescindible sobre el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Analizadas las cuestiones previas que afectan al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, procede entrar en el fondo del asunto, el cual se encuentra condicionado sin duda por los reiterados pronunciamientos anteriores de este Tribunal, que han abordado ya cuestiones semejantes sobre decisiones legislativas adoptadas por las Comunidades Autónomas de Andalucía, Extremadura, Asturias, Canarias, Cataluña, País Vasco, Castilla y León, y Castilla-La Mancha (tal como se relata en nuestra STC 69/2017, de 25 de mayo, FJ 4, que resuelve el último asunto de esta serie). A la vista de esta consolidada jurisprudencia es fácil constatar que el caso que se analiza, relativo a un precepto legal autonómico que exime de la colegiación profesional, exigida por la normativa estatal, a quienes estén al servicio de una Administración pública, con la excepción del personal médico y de enfermería, no reúne singularidad especial alguna como para que no pueda resolverse mediante un fallo de aplicación de doctrina. Sin que las partes en el proceso hayan aportado argumento alguno relevante que conduzca a introducir matizaciones o a reconsiderar afirmaciones anteriores de este Tribunal.

La doctrina acuñada se puede condensar en los siguientes cinco apartados, que son de plena aplicación a la cuestión planteada:

a) La exigencia de la colegiación obligatoria de determinados colectivos profesionales para poder ejercer su actividad, que en principio no es contraria ni a la garantía democrática de la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales del artículo 36 CE, ni a la libertad positiva y negativa de asociación garantizada por el artículo 22 CE (STC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 9), corresponde al Estado, al igual que el establecimiento de las cuestiones fundamentales sobre los supuestos y condiciones en que las Comunidades Autónomas pueden erigir estas corporaciones profesionales (SSTC 201/2013, de 17 de diciembre, FJ 5; 89/2013, de 22 de abril, FJ 2; 144/2013, de 11 de julio, FJ 2; 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 3, y 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 3). Esa competencia deriva del artículo 149.1.18 CE, que reserva al Estado el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, puesto que los colegios profesionales son corporaciones de derecho público (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26, y 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4). Sin que el menor alcance que las bases estatales tienen respecto a entes público diferentes de las Administraciones territoriales y sus entidades instrumentales (SSTC 20/1988, FJ 3; 206/2001, de 22 de octubre, FFJJ 3 y 4; 31/2010, de 28 de junio, FJ 71; 3/2013, de 17 de enero, FJ 5, y 69/2017, de 25 de mayo, FJ 5) impida que el Estado pueda imponer la colegiación forzosa como forma de asegurar ciertas garantías de interés general en la prestación de servicios en un sector profesional.

b) Además, como recordamos en nuestra STC 69/2017, de 25 de mayo, FJ 5 b), “cuando el Estado sujeta a colegiación obligatoria el ejercicio de una concreta profesión, está estableciendo una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales en todo el territorio del Estado, por lo que también está empleando de manera concurrente la competencia recogida en el art. 149.1.1 CE. Concretamente, el Estado estaría introduciendo un límite sustancial que afecta al contenido primario del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio del art. 35.1 CE [SSTC 3/2013, de 21 de enero, FJ 8; 50/2013, de 28 de febrero, FJ 5; 63/2013, de 14 de marzo, FJ 2 d); 89/2013, de 22 de abril, FJ 2 d); 144/2013, de 11 de julio, FJ 2 c); 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 3, y 201/2013, de 5 de diciembre, FJ 3]”.

c) El Estado ha ejercido esas competencias exclusivas que le atribuyen los artículos 149.1.1 y 18 CE, de tal manera que ha previsto la sujeción a colegiación de determinadas profesiones tituladas, las cuales han de concretarse mediante ley estatal. Esa exigencia fue establecida mediante el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, que es anterior a la Constitución, y se ha mantenido con las reformas posteriores, habiéndose declarado material y formalmente básico por este Tribunal. La STC 89/2013, de 22 de abril, desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la última reforma del precepto, procedente del artículo 5.5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, al igual que la STC 91/2013, de 22 de abril, FJ 2, ya reconoció el carácter básico de la redacción anterior, procedente del artículo 39 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios.

d) La normativa estatal no exceptúa a los empleados públicos en general (ni a los veterinarios en particular) de la necesidad de colegiación en el caso de que presten servicios solo para, o a través de, una Administración pública. Como ya hemos indicado en otras ocasiones, la cláusula “sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcionarial”, con la que concluye el artículo 1.3 de la Ley estatal de colegios profesionales al regular los fines de estas corporaciones de derecho público, no puede interpretarse como introductora de una excepción (SSTC 3/2013, de 17 de enero, FJ 6; 63/2013, de 14 de marzo, FJ 2, y 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 3). Al contrario, tal como apreciamos en la primera de las Sentencias citadas, se trata de “una cautela dirigida a garantizar que el ejercicio de las competencias colegiales de ordenación de la profesión que se atribuyen, en exclusiva, a los colegios profesionales y, por tanto, a los propios profesionales, no desplaza o impide el ejercicio de las competencias que, como empleadora, la Administración ostenta sin excepción sobre todo su personal, con independencia de que éste realice o no actividades propias de profesiones colegiadas”.

e) Por su parte, las Comunidades Autónomas con competencia de desarrollo del régimen jurídico de los colegios profesionales de conformidad con las bases estatales, como es el caso de Cantabria (art. 25.5 del Estatuto de Autonomía de Cantabria), no pueden introducir excepciones a la exigencia obligatoria de colegiación, aunque sea de manera acotada o limitada, porque ello no constituye un desarrollo sino una contradicción de las mismas, que las desvirtúa y excede de su competencia (SSTC 3/2013, de 17 de enero, FJ 8; 150/2014, de 22 de septiembre, FJ 3; 229/2015, de 2 de noviembre, FJ 7, y 69/2017, de 25 de mayo, FJ 5). Allá donde el Estado no ha previsto excepciones, ni ha permitido que sean las propias Comunidades Autónomas las que las introduzcan, al haber establecido el artículo 3.2 *in fine* de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, una reserva de ley estatal, no pueden éstas impedir la plena proyección de las bases estatales mediante exenciones de determinados colectivos, como puedan ser los empleados públicos.

4. En conclusión, debemos declarar la inconstitucionalidad de la exención autonómica de colegiación de los empleados públicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Cantabria por vulnerar las competencias estatales al contravenir la legislación básica dictada en la materia (art. 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales). Además, esa declaración debe extenderse al conjunto de la regulación establecida en los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, de acuerdo con lo razonado en el fundamento jurídico 2 b) de esta Sentencia, por cuanto contienen simples modulaciones de la excepción a la colegiación obligatoria que forman parte de la norma aplicable al caso, las cuales carecen de sentido sin su conexión a esa excepción que debe quedar expulsada del ordenamiento.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3649-2017, y declarar que los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, de 16 de marzo, de colegios profesionales de Cantabria, en la redacción dada por la Ley 5/2011, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, son inconstitucionales y nulos.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 83/2018, de 16 de julio de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 199, de 17 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:83

Recurso de amparo 3849-2017. Promovido por doña María del Valle Gallardo Merinas y don José María Montaño Hidalgo en relación con las actuaciones de un juzgado de primera instancia de Fuengirola en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar los medios de comunicación personal (STC 122/2013). Voto particular.

1. El órgano judicial no agotó los medios de averiguación del domicilio real de la demandada –que constaba en la escritura de constitución de la hipoteca– antes de proceder a la comunicación por edictos, lo que vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión [FJ 5].

2. Conforme a la doctrina sentada en la STC 122/2013, la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado [FJ 4].

3. De las actuaciones no puede deducirse que los recurrentes tuvieran conocimiento extraprocesal del proceso de ejecución hipotecaria más que en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia con solicitud de nulidad de actuaciones. Se intentó la notificación en la misma finca hipotecada de la diligencia de ordenación que acordó el lanzamiento de la vivienda y fue a raíz de este intento de notificación que los recurrentes pudieron tomar conocimiento extraprocesal de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria, procediendo inmediatamente a denunciar la lesión de su derecho fundamental [FJ 5].

4. El otorgamiento del amparo comporta la declaración de nulidad del Auto impugnado, así como la retroacción de las actuaciones para que se proceda por el Juzgado a la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria y del requerimiento de pago a los recurrentes en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión *ex* art. 24.1 CE [FJ 6].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3849-2017, promovido por doña María del Valle Gallardo Merinas y don José María Montaño Hidalgo, representados por el Procurador de los Tribunales don José Ramón Navas Rodríguez y defendidos por el Letrado don José Daniel Pérez Aroca, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola de 21 de junio de 2017, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los recurrentes respecto del procedimiento ejecución hipotecaria núm. 1241-2014. Han sido partes Caixabank, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Javier Segura Zariquiey y defendida por el Letrado don Rafael Miguel Sánchez, y Buildingcenter, S.A.U., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Medida Cuadros y defendida por el mismo Letrado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de julio de 2017, el Procurador de los Tribunales don José Ramón Navas Rodríguez, en nombre y representación de doña María del Valle Gallardo Merinas y don José María Montaño Hidalgo, interpuso recurso de amparo contra la resolución referida en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Caixabank, S.A., presentó, en fecha 5 de septiembre de 2014, demanda de ejecución hipotecaria contra doña María del Valle Gallardo Merinas y don José María Montaño Hidalgo, por entender que los mismos habían dejado de satisfacer las cuotas correspondientes, reclamando las cantidades de 133.361,29 € de principal y 40.008 € de intereses y gastos, como consecuencia del préstamo hipotecario que se constituyó en escritura pública de 26 de marzo de 2008.

La hipoteca gravaba la vivienda sita en “Island of Riviera Golf, bloque 6, planta 1º, vivienda 3, de Mijas, Málaga”, fijando esta dirección como domicilio para notificaciones. En la escritura, al describir los datos de los deudores, se hace constar que tienen su domicilio en Avenida de Andalucía 25, bloque 3, bajo B, de Écija, Sevilla. Se acompañó a la demanda copia de un burofax dirigido a los dos obligados en la vivienda de Mijas requiriéndoles de pago, que resultó no entregado por encontrarse “ausentes”.

b) El conocimiento del procedimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola, bajo el núm. 1241-2014, órgano que dictó, en fecha 29 de septiembre de 2014, Auto acordando despachar la ejecución y, entre otras actuaciones, requerir de pago a los deudores en el domicilio de la vivienda hipotecada y que se señalaba en la demanda.

El requerimiento se intentó practicar en el lugar antes señalado de Mijas. Según diligencia del servicio común de notificaciones de 20 de octubre de 2014, tras un primer intento por correo con resultado negativo, se persona el actuario en el lugar indicado “no encontrando al destinatario en la vivienda ni vecinos que se hagan cargo de la diligencia”, haciéndose constar por la gestora procesal actuante que no constaba el nombre en los buzones, que “tras varias llamadas no abre nadie” y que se dejaba aviso bajo la puerta de la vivienda.

A la vista de la anterior diligencia negativa, Caixabank, S.A., presentó escrito en fecha 19 de febrero de 2015 solicitando que el requerimiento se llevara a cabo por edictos.

Por diligencia de ordenación de 24 de febrero de 2015 se acordó practicar el requerimiento y notificación “en la forma prevista en el artículo 164 de la LEC, fijando la misma en el tablón de anuncios de esta oficina judicial durante diez días”, lo que se llevó a cabo seguidamente.

c) Por diligencia de ordenación de 18 de mayo de 2015, se acordó señalar la subasta para la venta de la finca el día 5 de octubre de 2015 a las 10:40 horas, señalamiento que se intentó notificar a los ejecutados en el mismo domicilio de la finca hipotecada por el servicio común en fecha 6 de julio de 2015. En la diligencia se indica que no constaba el nombre en los buzones, que se había intentado previamente por correo que resultó negativo, que personado en el domicilio aportado “no abre nadie ni encuentro a quien me informe” y que se deja aviso en el buzón.

Celebrada la subasta el día fijado, la entidad ejecutante solicitó que se le adjudicara la finca. En fecha 12 de mayo de 2016, de nuevo ante la solicitud de Caixabank, S.A., en presencia del Letrado de la Administración de Justicia, dicha entidad cedió el remate en favor de Buildingcenter, S.A., cesión que fue aceptada por esta última. En fecha 29 de junio de 2016 se dictó decreto de adjudicación, que fue notificado a los ejecutados directamente por edictos.

Por diligencia de ordenación de 26 de enero de 2017 se acordó el lanzamiento de la vivienda, señalándose el 31 de mayo de 2017 y ordenándose requerir a los ejecutados para este fin. La comunicación de lo anterior se intentó el 3 de febrero de 2017 en la misma finca de Mijas, resultando negativa y haciéndose constar que se dejó aviso. En la cédula consta una anotación manuscrita en la que se indica “ojo, hay inquilino”, así como “nueva dirección”, “Empaderamiento nº 2, 1º, 41400, Écija”, y un número de teléfono.

d) El 17 de febrero de 2017 don José María Montaño Hidalgo compareció personalmente ante el servicio común y, en su propio nombre y en el de su esposa doña María del Valle Gallardo Merinas, recibió cedula de notificación y copia de la diligencia de ordenación de 26 de enero de 2017.

Por escrito presentado en fecha 22 de febrero de 2017, los ejecutados comparecieron en el procedimiento e interesaron que se les tuviera por parte, al tiempo que interponían recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia de fecha 26 de enero de 2017, “solicitando la nulidad de actuaciones”. Alegaban en tal escrito que dicha diligencia de ordenación era el primer acto que conocían del procedimiento y que han tenido conocimiento de ella de forma casual por tener un domicilio distinto de aquel en que se intentó la notificación, extremo que era conocido por el banco. Se invocaron los artículos 452 y 686 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) así como el artículo 24.1 CE relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, y la doctrina contenida en las SSTC 122/2013, de 20 de mayo, y 86/2015, de 11 de mayo, trascribiéndose parte del contenido de la primera. Se terminaba suplicando al juzgado que “decrete la nulidad de actuaciones desde el momento siguiente a dictar despacho de ejecución”.

e) Por diligencia de ordenación de 16 de marzo de 2017, la Letrada de la Administración de Justicia acordó admitir y tramitar el recurso así como tener a los ejecutados, debidamente representados por procurador, por personados y parte en el procedimiento.

Tras la presentación de alegaciones por la parte ejecutante, por decreto de la Letrada de la Administración de Justicia de fecha 18 de abril de 2017 se desestimó el recurso. En el mismo se argumenta que “mediante un recurso de reposición contra una diligencia de ordenación posterior, no se puede combatir otra resolución anterior (en este caso, aquellas en las cuales se acordó la notificación de la demanda)”.

f) En fecha 21 de abril de 2017, los hoy recurrentes en amparo presentaron escrito promoviendo incidente de nulidad de actuaciones. En dicho escrito insisten en que todo el procedimiento ejecutivo se había llevado a cabo a sus espaldas, ya que las comunicaciones se intentaron solamente en el domicilio que se fijó en la escritura de constitución de la hipoteca, sin que se hubiere intentado en el domicilio real a pesar de ser perfectamente conocido por el banco ejecutante, lo que entienden vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. Igualmente citan la doctrina contenida en las SSTC 122/2013, de 20 de mayo, y 86/2015, de 11 de mayo, a las que añaden la STC 200/2016, de 28 de noviembre, trascribiendo parte del contenido de esta última. Terminan suplicando al juzgado que decrete la nulidad de actuaciones “desde el momento siguiente a dictar despacho de ejecución”.

Previo traslado y alegaciones de la parte ejecutante, por Auto de 21 de junio de 2017 el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola acordó desestimar la nulidad interesada. Dicho Auto razona lo que sigue, literalmente trascrito:

“la parte […] recurre en reposición una diligencia de ordenación ante la Sra. Letrada de la Administración de justicia la cual carece manifiestamente de competencia para declarar la nulidad de resoluciones del juzgado. Desestimando además acertadamente el recurso de reposición puesto que lo en él acordado en nada afecta a la cuestión de fondo suscitada, la parte deduce entonces de forma extemporánea el incidente con motivo de su primera personación, momento en el que era obvio que no cabía recurso ordinario alguno para remediar la situación que planteaba. En consecuencia, debiendo apreciarse la causa de nulidad de manera excepcional, la petición ha de ser desestimada”.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al rechazar el juzgado el incidente de nulidad de actuaciones y al llevarse a cabo el emplazamiento edictal de los demandados sin realizar ninguna actividad previa averiguación del domicilio de los mismos.

a) En cuanto al primer aspecto, denuncian los demandantes la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) producida por las actuaciones procesales que han impedido restaurar la vulneración previa de este mismo derecho fundamental. Indica la demanda que: (i) en la primera ocasión que se le concedió, la parte formuló el recurso ordinario de reposición para denunciar la nulidad de actuaciones, pues de no haberlo realizado así le habría precluido el plazo para alegarlo; (ii) si se estimaba que el recurso no era medio idóneo para considerar la nulidad, al ser una cuestión de orden público, se tendría que haber elevado al Tribunal, como señalan los artículos 227 LEC y su correlativo artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); (iii) la nulidad solicitada se amparaba en el artículo 227.2 LEC, no en el 228, y en los artículos 11 y 240.2 LOPJ, y no está sujeta a plazo al no existir resolución que hubiese puesto fin al proceso; (iv) la nulidad denunciada tendría incluso que haberse apreciado de oficio (arts. 11 y 240.2 LOPJ y 227.2 LEC); (v) las resoluciones procesales impugnadas adoptan una actitud incomprensiblemente rigorista y formalista en contra de la efectividad del derecho fundamental y de la doctrina constitucional contenida, entre otras, en la STC 39/2015, de 2 de marzo.

b) En cuanto a la segunda queja, la demanda aduce que la notificación edictal llevada a cabo sin haberse agotado las vías para la averiguación del domicilio de los ejecutados vulnera también el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Cita y trascribe parte del contenido de las SSTC 6/2017, de 16 de enero; 122/2013, de 20 de mayo, y 76/2006, de 13 de marzo.

La demanda termina suplicando que se reconozca el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), que se restablezca a los recurrentes en la integridad de sus derechos y, a tal fin, “se anule en su totalidad el auto del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Fuengirola (Málaga) de fecha 21 de junio de 2017, que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones promovida en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm.1241/2014 instado en contra de mis poderdantes por Caixa Bank SA” y se “anule el procedimiento de ejecución hipotecaria, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a los demandados y despacho de ejecución para que se les comunique en legal forma”.

4. Mediante diligencia de ordenación de 25 de julio de 2017 del Secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal se acordó conceder al procurador de la parte recurrente un plazo de diez días para que suscribiera el escrito de demanda, lo que se llevó a cabo mediante escrito que se registró el 31 de julio siguiente.

5. Mediante diligencia de ordenación de 14 de noviembre de 2017 del Secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal se acordó requerir atentamente al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola, para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de la ejecución hipotecaria núm. 1241-2014. Recibidas las actuaciones judiciales, mediante Providencia de 5 de febrero de 2018, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].”, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento reseñado, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo. Al tiempo se acordó la formación de pieza separada de suspensión.

6. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión. Evacuados los trámites correspondientes, mediante Auto de 5 de marzo de 2018, la Sala Primera acordó suspender cautelarmente la entrega de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1241-2014 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

7. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 4 de abril de 2018, se acordó tener por personados y parte en el procedimiento a los Procuradores don Javier Segura Zariquiey y doña Elena Medina Cuadros, en nombre y representación de Caixabank, S.A., y Buildingcenter, S.A.U, ordenándose entender con ellos las sucesivas diligencias, y, con arreglo al artículo 52 LOTC, conceder a tales partes y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

8. En fecha 7 de mayo de 2018 la Procuradora doña Elena Medina Cuadros, en nombre y representación Buildingcenter, S.A.U., presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que no se otorgue el amparo por entender, en primer lugar, que no se dan los requisitos del artículo 44.1 LOTC, al no haber denunciado en tiempo y forma la infracción procesal que determina la nulidad, y, en segundo lugar, que no procede declarar la nulidad de la notificación edictal al haberse acordado la misma conforme la redacción del artículo vigente al tiempo de la actuación procesal en cuestión.

Tras aludir a su posición procesal como adjudicataria de la finca hipotecada y a los antecedentes del asunto, argumenta lo que a continuación se resume:

a) En primer término, siguiendo la tesis mantenida por el Juzgado de Primera Instancia, entiende que no se da el requisito contenido en el apartado c) del artículo 44 LOTC, que exige para que sea admisible el recurso de amparo “que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”. La parte ejecutada no interpuso el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, planteando en su lugar, desacertadamente, un recurso de reposición, dejando transcurrir el plazo de veinte días contenido en el artículo 228 LEC, lo que condujo a que se rechazase tal solicitud.

b) En segundo lugar, aduce que el juzgado actuó conforme a lo dispuesto en las normas procesales vigentes al acordar y efectuar la notificación por medio de edictos tras el intento negativo de notificación en el domicilio señalado en la escritura por la que se pacta el contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Argumenta que en el procedimiento de ejecución hipotecaria se acordó la notificación por medio de edictos en el mes de febrero del año 2015, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que modificó el apartado tercero del artículo 686 LEC e impuso el deber de realizar, en estos casos, “las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor”, exigencia que, a su juicio, no cabe imponer de modo retroactivo.

9. En fecha 8 de mayo de 2018 el Procurador don Javier Segura Zariquiey, en nombre y representación de Caixabank, S.A., presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que no se otorgue el amparo por entender, en primer lugar, que no se dan los requisitos del artículo 44.1 LOTC, al no haber denunciado en tiempo y forma la infracción procesal que determina la nulidad, y, segundo lugar, que no procede declarar la nulidad de la notificación edictal al haberse acordado la misma conforme la redacción del artículo vigente al tiempo de la actuación procesal en cuestión.

Tras relatar los antecedentes del caso, argumenta lo que a continuación se sintetiza, de modo coincidente con lo alegado por Buildingcenter, S.A.U.:

a) En primer lugar, de acuerdo con el criterio sostenido por el Juzgado de Primera Instancia, entiende que no se da el requisito contenido en el apartado c) del artículo 44 LOTC, que exige para que sea admisible el recurso de amparo “que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”. La parte ejecutada no interpuso el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, planteando en su lugar, desacertadamente, un recurso de reposición, dejando transcurrir el plazo de veinte días contenido en el artículo 228 LEC, lo que condujo a que se rechazase tal solicitud.

b) Seguidamente sostiene que el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola actuó conforme a lo dispuesto en las normas procesales vigentes al acordar y efectuar la notificación por medio de edictos tras el intento negativo de notificación en el domicilio señalado en la escritura de préstamo con garantía hipotecaria. Argumenta que en el procedimiento de ejecución hipotecaria se acordó la notificación por medio de edictos en el mes de febrero del año 2015, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 19/2015, de 13 de julio, que modificó el apartado tercero del artículo 686 LEC e impuso el deber de realizar, en estos casos, “las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor”, exigencia que, a su juicio, no cabe imponer de modo retroactivo de acuerdo con el artículo 2.3 del Código civil (CC) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

10. En fecha 10 de mayo de 2018 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se otorgue el amparo, se reconozca vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de los recurrentes y se les restablezca en su derecho acordándose la nulidad del Auto de 21 de junio de 2017, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1241-2014.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por los recurrentes, el argumento del Fiscal ante el Tribunal Constitucional se sintetiza a continuación:

a) Es necesario, en primer lugar, fijar los límites en que debe moverse la resolución de este recurso de amparo. Los recurrentes dirigen, formalmente, dos quejas contra el Auto de 21 de junio de 2017: (i) la primera se refiere a la propia decisión sobre la inadmisión del incidente de nulidad, en la que, en realidad, lo que se está denunciando es una arbitrariedad en la resolución vulneradora de la tutela judicial efectiva; (ii) la segunda vulneración se refiere al derecho de acceso a la jurisdicción y se vincula a la citación por edictos sin que el órgano judicial efectuara ninguna actividad para la averiguación del domicilio real, lo que les provocó una imposibilidad de ejercer su derecho a intervenir en el proceso. Dicha vulneración no se la imputa al auto resolutorio del incidente de nulidad, si no que se habría producido desde la primera fase del procedimiento de ejecución, y de ahí que inste la retroacción del procedimiento al mismo momento en que se les requirió de pago. Siguiendo la doctrina de este Tribunal, habrá que acudir primero a examinar los defectos denunciados en aquella resolución cuya posible declaración de nulidad provocara una retroacción mayor en el tiempo, lo que lleva a analizar, en primer lugar, la denuncia de violación de la tutela judicial efectiva cometida en la práctica de los actos de comunicación.

b) Entrando en la queja anunciada, considera el Fiscal que nos encontramos ante un supuesto más sobre la validez de la notificación edictal, en un juicio de ejecución hipotecaria, al resultar negativa la que se intentó en el domicilio que se había determinado en la propia escritura de constitución del préstamo hipotecario. Comienza el Ministerio público exponiendo la doctrina general sobre comunicaciones edictales con reproducción de la STC 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 2. A continuación se refiere al pronunciamiento del Tribunal sobre la vigencia de esta doctrina a pesar de la redacción del artículo 686 LEC dada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre; concretamente, al contenido en la STC 122/2013, de la que trascribe su fundamento jurídico 6. Finalmente, argumenta que, trasladando la doctrina anterior al caso que nos ocupa, “no podemos más que concluir que es procedente la estimación de la demanda de amparo, pues el órgano jurisdiccional acudió a la mera reiteración de la citación por correo certificado, siempre en el mismo domicilio donde nunca se logró que fuera efectiva, y la citación edictal de manera inmediata, es decir, optó de forma explícita por la aplicación automática del art. 686.3 LEC, desoyendo la doctrina constitucional que acabamos de recoger, y que no podía desconocer porque el propio incidente de nulidad planteado recogía cita jurisprudencial en ese sentido”. Añade que, en el caso, bastaba con que se comprobara en la propia escritura de constitución de la hipoteca que los dos deudores hipotecarios figuran en la misma con un domicilio en Écija (Sevilla); que no consta que el órgano judicial preguntase a la entidad bancaria ejecutante si conocía algún otro domicilio de los ejecutados, “siendo evidente que la entidad bancaria era perfecta conocedora de la existencia de ese otro posible domicilio”; y que si bien la vulneración del derecho no la produce la actitud de la entidad bancaria de “ocultar” el auténtico domicilio de los ejecutados y sí la inactividad del órgano judicial, lo cierto es que cuando al Juzgado se le comunica en el incidente de nulidad esta actitud de la entidad bancaria, se le estaba dando al órgano judicial la oportunidad de restablecer a los hoy recurrentes en su derecho y no lo hizo, sino que se limitó a resolver de manera puramente formalista.

Termina el Fiscal ante el Tribunal Constitucional señalando que el pronunciamiento de amparo debe comprender, en coherencia con lo acordado por el Tribunal en otros casos precedentes (STC 122/2013, FJ 6), la nulidad del Auto impugnado de 21 de junio de 2017, y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al requerimiento de pago al demandante de amparo, con el fin de que se le comunique lo allí acordado en legal forma.

11. Por providencia de 12 de julio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola de 21 de junio de 2017, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por los recurrentes respecto del procedimiento ejecución hipotecaria núm. 1241-2014, así como contra las actuaciones procesales comprendidas en dicho procedimiento desde el momento del requerimiento de pago llevado a cabo por medio de edictos.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, los recurrentes sostienen que en el procedimiento de ejecución hipotecaria se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en dos ocasiones: (i) en cuanto no tuvieron conocimiento del desarrollo del referido procedimiento ni, por lo tanto, pudieron hacer valer en él los medios de defensa que la ley les confiere, como consecuencia de que el juzgado acudió a la notificación y requerimiento de pago por medio de edictos tras el intento infructuoso en la finca hipotecada y sin tratar de averiguar su domicilio real, como exige la jurisprudencia constitucional; (ii) y en cuanto que, ante los intentos de reparar la lesión del derecho fundamental anterior, las resoluciones procesales resultan contrarias a Derecho e incurren en un formalismo incomprensible en contra de la efectividad del derecho fundamental.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), mientras que las entidades Caixabank, S.A., y Buildingcenter, S.A.U., oponen un óbice a la admisibilidad del recurso de amparo e interesan su desestimación por entender que no existe la lesión alegada.

2. Con carácter previo a cualquier consideración de fondo, debemos delimitar el objeto de debate y dar respuesta a la objeción procesal planteada.

Conforme al criterio de “mayor retroacción” que viene empleando este Tribunal (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3) y que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y las que en ellas se citan), procede examinar los motivos según el orden con el que se han expuesto, inverso respecto del seguido en la demanda, comenzando, por tanto, con el que denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con la comunicación edictal del procedimiento de ejecución hipotecaria.

A esta primera queja se refiere precisamente el óbice opuesto por las entidades Caixabank, S.A., y Buildingcenter, S.A.U. De sus alegaciones se desprende que, a su entender, el cumplimiento del requisito de la denuncia previa y tempestiva exigido por el artículo 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) pasaba inexcusablemente por la interposición, en el plazo previsto por el artículo 228 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), del incidente de nulidad de actuaciones. Al no haberlo hecho así, la parte ejecutada, que planteó en su lugar, desacertadamente, dicen, un recurso de reposición, no habría cumplido con la mencionada exigencia.

Procede rechazar el óbice opuesto en base a las siguientes consideraciones:

a) El artículo 44.1 c) LOTC, que condiciona la admisión de todo recurso de amparo al cumplimiento del requisito inexcusable de que “se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello”, como ha destacado, entre otras muchas, la STC 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 6, obedece al deber de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo que tiene como finalidad facilitar que los jueces y tribunales puedan cumplir su función de tutelar los derechos y libertades, así como la de conseguir que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos la violación que ellos causen del derecho o libertad fundamental (SSTC 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 130/2006, de 24 de abril, FJ 4; 132/2006, de 27 de abril, FJ 2, y 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2, entre otras), dándoles “la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, SSTC 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2, y 228/2007, de 5 de noviembre).

En el caso que examinamos, en la primera comparecencia, los ahora demandantes, por medio de escrito presentado en fecha 22 de febrero de 2017, manifestaron su voluntad de interponer recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 26 de enero de 2017, que era la última resolución recaída en el procedimiento, y solicitaron “la nulidad de actuaciones”. Según se deja constancia en los antecedentes de esta Sentencia, alegaban en tal escrito que dicha diligencia de ordenación era el primer acto que conocían del procedimiento de ejecución hipotecaria dirigida contra ellos, e invocaban, entre otros, el artículo 24.1 CE relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, y la doctrina contenida en las SSTC 122/2013, de 20 de mayo, y 86/2015, de 11 de mayo, trascribiendo parte del contenido de la primera.

Como también se ha expuesto, tras ser rechazado este primer intento por la Letrada de la Administración de Justicia, los recurrentes presentaron un segundo escrito en el que solicitaban directamente del juez la declaración de nulidad de las actuaciones con reiteración de las alegaciones precedentes.

Con lo anterior cumplieron los recurrentes con lo que exige el artículo 44. 1 c) LOTC al permitir que el juzgado, hasta en dos ocasiones, se pronunciara sobre la cuestión planteada. Como ha señalado este Tribunal, “lo decisivo es que, a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial, de los términos en que se ha planteado el debate en la vía procesal o de la descripción fáctica o histórica o de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo, se permita a los órganos judiciales su conocimiento en orden a que, de un lado, puedan argumentar y pronunciarse sobre la cuestión, y, de otro, reparen, en su caso, la vulneración aducida” (STC 53/2012, de 29 de marzo, FJ 2).

b) El óbice opuesto por las entidades demandadas, en tanto que toma como punto de partida el acierto del criterio del juez al desestimar el incidente de nulidad por razón de su extemporaneidad, sin entrar en el examen de la vulneración del derecho fundamental aducida, podría tener su acomodo, como defectuoso agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo, equivalente a la falta de agotamiento [art. 44.1 a) LOTC].

Cabe recordar sintéticamente, con el ATC 198/2010, de 21 de diciembre, FJ 6, que, de acuerdo con nuestra doctrina, “el agotamiento defectuoso de la vía judicial equivale a su falta de agotamiento” (STC 93/2002, de 22 de abril, FJ 3), lo que significa que “cuando la vía judicial precedente se frustra porque el recurso intentado no resulta admisible ha de entenderse incumplido, en principio, el requisito de su agotamiento, deviniendo impracticable, por tanto, la vía de amparo ante este Tribunal” (STC 133/2001, de 13 de junio, FJ 2).

En hipótesis, siguiendo esta línea de razonamiento, la extemporaneidad del incidente de nulidad de actuaciones habría impedido al mismo cumplir con la función que le es propia, de modo que, al no poder pronunciarse el órgano judicial sobre la originaria vulneración del derecho fundamental, no habría quedado preservada tampoco la subsidiariedad del presente recurso de amparo.

Tampoco así concebido el óbice puede acogerse.

Los recurrentes solicitaron ya en el primer escrito presentado en el procedimiento la “nulidad de actuaciones”. En concreto, en dicho escrito pedían al “Juzgado” que decretara “la nulidad de actuaciones desde el momento siguiente a dictar despacho de ejecución”; y, como hemos visto, fundaban tal solicitud en el defecto procesal de relevancia constitucional que ha quedado expuesto.

Sin enjuiciar la validez constitucional de la respuesta, lo que se corresponde con la segunda de las quejas de este recurso de amparo, cabe ahora reparar en que ante este escrito, la calificación y el consiguiente trato procedimental dado por Juzgado obvian la exigencia de atender, más allá del *nomen iuris*, al verdadero sentido de lo demandado (art. 24.1 CE en relación con arts. 5.1 y 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), lo que hubiera llevado a resolver, directamente por parte del órgano jurisdiccional, la solicitud de nulidad de actuaciones. Dicho de otro modo, dejando de lado la cuestión relativa a la idoneidad del recurso de reposición dirigido contra una diligencia de ordenación para denunciar la lesión del derecho fundamental *ex* artículo 240.1 LOPJ, lo pedido en este primer escrito exigía, inexcusablemente, una respuesta judicial.

No cabe desconocer, en íntima conexión con lo anterior, que el deber de dación de cuenta que pesa sobre los Letrados de la Administración de Justicia (art. 455 LOPJ) imponía la puesta en conocimiento del juez de dicho escrito en cuanto contenía una pretensión que exige pronunciamiento judicial (art. 178.1 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC), como es la nulidad de las actuaciones de un procedimiento de ejecución hipotecaria, pues el artículo 562.2 LEC dispone que “cuando [la] nulidad hubiera sido alegada ante el Secretario judicial o éste entendiere que hay causa para declararla, dará cuenta al Tribunal que autorizó la ejecución para que resuelva sobre ello”. En este mismo sentido, en las SSTC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5, y 115/1999, de 14 de junio, FJ 4, hemos destacado la obligación de dar cuenta al titular del órgano judicial de los escritos interesando la revisión de las resoluciones procesales dictadas por los Letrados de la Administración de Justicia y, específicamente, de los escritos que contienen la pretensión de declaración de la nulidad de actuaciones, hasta el punto de considerar lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE las actuaciones procesales que impidieron a los recurrentes obtener una resolución judicial que diera respuesta a las mencionadas pretensiones.

Por todo lo anterior, cabe entender adecuadamente cumplidas en el presente recurso de amparo las exigencias del artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

3. Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los artículos 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón contra España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]. Esta “negativa”, según viene sosteniendo este Tribunal desde el ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3 (como recuerda la STC 106/2017, de 18 de septiembre, FJ 2), “no puede ser identificada con ‘la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable’ en el caso concreto”. Para el Tribunal se trata de algo radicalmente distinto: “la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3, y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2)”.

Es precisamente “el ‘elemento intencional o volitivo’ el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional” (STC 5/2017, de 16 de enero, FJ 2) y lo distingue de un supuesto subjetivo, que no objetivo, de vulneración por inaplicación de la jurisprudencia constitucional. En definitiva, el incumplimiento por sí solo de la doctrina dictada por este Tribunal no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero una vez advertida la cualidad que hace del mismo un supuesto de trascendencia constitucional (es decir, la existencia de una negativa manifiesta) este Tribunal debe conocer del recurso y aplicar su doctrina al caso concreto.

Asimismo debe ponerse de relieve que en las SSTC 5/2017, 6/2017, 106/2017, 138/2017, y 5/2018 este Tribunal ha apreciado la concurrencia de dicho elemento intencional en supuestos en los que el órgano judicial, aun conociendo la doctrina constitucional, dado que había sido citada y extractada en lo fundamental en el escrito por el que se promovió el incidente de nulidad de actuaciones, lo resolvió sin hacer consideración alguna sobre ella. Hay que advertir al respecto que en tales casos, al igual que en el presente, se ponía de manifiesto la doctrina elaborada por este Tribunal sobre la interpretación que debía darse del artículo 686.3 LEC, en la redacción generada con la Ley 13/2009, para no incurrir en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado por el artículo 24.1 CE. Y es que, aparte del elemento volitivo o intencional de incumplimiento, “es necesario que este lo sea referido a una doctrina concreta y precisa del Tribunal, no siendo suficiente cualquier pronunciamiento jurisprudencial que se entienda incumplido” (STC 106/2017, FJ 2).

En el presente caso concurre la especial transcendencia constitucional indicada, puesto que los recurrentes citaban, tanto en el primer escrito en el que pedían la declaración de nulidad de actuaciones con ocasión del recurso de reposición como en el segundo en que promovían incidente con la misma finalidad, la doctrina consignada en la STC 122/2013, de 20 de mayo, para justificar la obligación del órgano judicial de practicar razonables diligencias de averiguación del domicilio real antes de acudir a la citación edictal. No obstante ello, el juzgado dispensó hasta en dos ocasiones una respuesta que elude cualquier tipo de consideración sobre la dimensión constitucional puesta de relieve, lo que denota una voluntad implícita de no aplicar al caso la referida doctrina constitucional. En definitiva, de las resoluciones impugnadas en amparo puede inferirse una conducta concluyente y patente de incumplimiento de la doctrina constitucional que resultaba aplicable al caso, insistentemente invocada por los ahora recurrentes.

4. Este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema aquí planteado acerca de la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el Registro de la Propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos.

En concreto, en la citada STC 122/2013, FJ 3, con cita de doctrina precedente, el Tribunal ha afirmado que “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)”. Incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real (por todas, STC 19/2004, de 23 de febrero, FJ 4, y 126/2006 de 24 de abril, FJ 4), siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (STTC 126/1999, de 28 de junio, FJ 4; 82/2000, de 27 de marzo, FJ 6; 113/2001, de 7 de mayo, FJ 5, y STC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2, entre otras).

Para este Tribunal, “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, que tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación por edictos en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, FJ 5).

5. La aplicación al presente caso de la doctrina sentada en la STC 122/2013, reiterada en Sentencias posteriores (SSTC 30/2014, 24 de febrero FJ 3; 131/2014, de 21 de julio, FJ 4; 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3; 89/2015, de 11 de mayo, FJ 3; 169/2014, 22 de octubre, FJ 3; 151/2016, de 19 de septiembre, FJ 2; 5/2017 y 6/2017, FJ 2; 106/2017, FJ 4, 138/2017, FJ 3, y 5/2018, FJ 3), conduce a apreciar la vulneración del derecho de los recurrentes en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Esto no supone el reconocimiento de eficacia retroactiva a la reforma llevada a cabo por la Ley 19/2015, de 13 de julio, sino la aplicación del contenido del artículo 24.1 CE de acuerdo con la doctrina constitucional antes referida.

En efecto, una vez que resultó infructuoso el intento de notificación personal en la finca hipotecada, el Juzgado de Primera Instancia ordenó, sin más trámites, que los deudores fueran notificados del despacho de la ejecución y requeridos de pago por medio de edictos. Pese a que en la escritura de constitución de la hipoteca aportada a las actuaciones constaba el domicilio real de los recurrentes, el juzgado no intentó efectuar ningún acto de comunicación en ese domicilio. Por otro lado, aun cuando de la diligencia negativa de notificación podía inferirse que los destinatarios no tenían su residencia habitual en el citado inmueble, tampoco efectuó el juzgado intento alguno de averiguación de dicho domicilio real a través de medios fácilmente accesibles como el punto neutro judicial, red informática al servicio de la Administración de Justicia, que permite a ésta el acceso a los datos que se contienen en diversos registros y organismos públicos, que éstos suministran al juez con sujeción a la normativa que les es propia (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 4). En suma, el órgano judicial acudió a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real de los recurrentes, para proceder a la notificación personal.

La vulneración del derecho garantizado por el artículo 24.1 CE se colige también sin dificultad de la respuesta ofrecida tanto en el decreto de 18 de abril de 2017 como en el Auto resolutorio del incidente de nulidad, resoluciones en las que, según se ha visto más arriba, se elude abordar la cuestión planteada.

Por otra parte, es asimismo doctrina consolidada de este Tribunal que el conocimiento extraprocesal del proceso tramitado, supuestamente sin conocimiento del interesado, pues en caso contrario se vaciaría de contenido constitucional su queja de indefensión, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas. Debe acreditarse suficientemente para que surta su efecto excluyente de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso, si así se alega. Sin perjuicio de que, como también hemos recordado, del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonada que el interesado tuvo conocimiento extraprocesal de la pendencia del litigio o que no podía ignorar su existencia, lo que asimismo excluiría la indefensión alegada (entre otras muchas, SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 20/2000, de 31 de enero, FJ 5, y 102/2003, de 2 de junio, FJ 3).

En el presente caso resulta que de las actuaciones no puede deducirse que los recurrentes tuvieran conocimiento extraprocesal del proceso de ejecución hipotecaria más que en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia con solicitud de nulidad de actuaciones. Como se ha indicado en el apartado de antecedentes, el 3 de febrero de 2017 se intentó la notificación en la misma finca hipotecada de la diligencia de ordenación que acordó el lanzamiento de la vivienda, haciéndose constar de manera manuscrita, en la cédula correspondiente, que en la vivienda “hay inquilino”, así como una dirección y un número de teléfono. Fue a raíz de este intento de notificación que los recurrentes pudieron tomar conocimiento extraprocesal de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria, procediendo inmediatamente a denunciar la lesión de su derecho fundamental.

6. Los razonamientos expuestos conducen al otorgamiento del amparo, que ha de comportar la declaración de nulidad del Auto impugnado, así como la retroacción de las actuaciones para que se proceda por el Juzgado a la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria y del requerimiento de pago a los recurrentes en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña María del Valle Gallardo Merinas y don José María Montaño Hidalgo y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola de 21 de junio de 2017, dictado en procedimiento ejecución hipotecaria núm. 1241-2014, así como de todo lo actuado a partir del requerimiento de pago, inclusive.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a los demandados para que se les comunique el despacho de ejecución en legal forma.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3849-2017.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión del resto de Magistrados, por medio de este Voto particular quiero expresar mi discrepancia con los fundamentos y el fallo de la Sentencia dictada en este recurso de amparo, por dos razones: A) porque la Sentencia aprecia que el “órgano judicial ha incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal” y B) por la interpretación de la legalidad procesal, en lo concerniente al deber de dación de cuenta de los letrados de la Administración de Justicia en relación con las pretensiones de nulidad contenidas en un recurso de reposición frente a una diligencia de ordenación.

A) Desde la providencia de admisión del recurso de amparo, dictada el 5 de febrero de 2018, por la Sección Primera de este Tribunal, el motivo de especial trascendencia constitucional del recurso apreciado fue haber incurrido el órgano judicial en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal. La significación de este motivo de especial trascendencia se expone con acierto en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia, al indicar que no se identifica con la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, “incluso si fuera objetivable y verificable”, sino que exige, como condición *sine qua non*, la concurrencia de un elemento intencional o volitivo, esto es, “la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación”; o dicho en otras palabras, se impone verificar la “consciencia de soslayarla”. El “elemento intencional o volitivo” —como bien afirma la Sentencia— es el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional. De modo que, como atinadamente se indica en el citado fundamento tercero, “el incumplimiento por sí solo de la doctrina dictada por este Tribunal no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional”.

La valoración por el Tribunal de la concurrencia de dicho presupuesto intencional, exige extremar la prudencia, pues su sustento argumental se encuentra necesariamente en la formulación de un juicio de intenciones por el que se atribuye al órgano judicial una “decisión consciente” o una “voluntad manifiesta” de inaplicar la doctrina del Tribunal Constitucional. Reproche este, que por su naturaleza e intensidad, por ser el Tribunal Constitucional quien lo formula y por tener como destinatario a un órgano judicial debe ser utilizado con mesura. No es ocioso recordar —más cuando el Tribunal Constitucional deba adentrarse en la formulación de este tipo de consideraciones— que el artículo 54 LOTC, limita nuestra función cuando del recurso de amparo conocemos, “a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades”, y dirige un mandato a la Sala o a la Sección, que no debemos pasar por alto, cuando indica que: “se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales”. Considerar, como se hace en la Sentencia, que la actuación del órgano judicial “denota una voluntad implícita de no aplicar al caso la referida doctrina constitucional”, supone efectuar una apreciación que solo en casos excepcionales de evidencia indiscutible avalada por las resoluciones dictadas podrá sortear con éxito el deber de abstención que el citado precepto impone.

El caso que se presenta con la demanda de amparo no es uno de estos. Las resoluciones dictadas —el decreto del Letrado de la Administración de Justicia y el Auto del Magistrado titular del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Fuengirola— no evidencian, como se expondrá más adelante, la voluntad de contravenir la doctrina del Tribunal Constitucional, ni de modo explícito, ni tampoco implícito. La conclusión plasmada en la Sentencia de que la actuación del órgano jurisdiccional “denota una voluntad implícita de no aplicar al caso la referida doctrina constitucional”, no se muestra con la evidencia exigida.

Para sustentar estas afirmaciones es preciso por una parte examinar los dos remedios procesales utilizados por los ejecutados para reparar la vulneración denunciada —recurso de reposición e incidente de nulidad— y la respuesta obtenida por el Letrado de la Administración de Justicia y por el Magistrado titular del órgano jurisdiccional, pues en el remedio utilizado y en la respuesta obtenida ha sustentado la Sentencia la existencia de una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional. Y, por otra, ahondar en el razonamiento por el que la Sentencia discurre para alcanzar tan contundente conclusión.

a) Como bien se refleja en los antecedentes de la Sentencia de la que discrepo, los demandantes de amparo presentaron un escrito el 22 de febrero de 2017, interesando que se les tuviera por parte en el procedimiento, al tiempo que interponían un recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia de 26 de enero de 2017 por la que se acordaba el lanzamiento de la vivienda para el 31 de mayo siguiente, ordenándose requerir a los ejecutados para este fin. En el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación, manifestaban que habían tenido conocimiento casual de la diligencia recurrida y solicitaban la nulidad de actuaciones desde el momento siguiente al dictado del despacho de la ejecución. Basaban dicha pretensión en la defectuosa tramitación del procedimiento del que afirmaban no haber tenido conocimiento, con infracción del artículo 686 y ss. de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y del artículo 24.1 CE. Citaban en su apoyo las SSTC 122/2013, 89/2015 y efectuaban una reproducción parcial de la STC 200/2016, todas ellas referidas a defectuosos emplazamientos edictales.

El Letrado de la Administración de Justicia resolvió por decreto el 18 de abril de 2017, indicando que “basa únicamente su recurso la parte ejecutada en una cuestión que no se refiere directamente a la diligencia de ordenación por ella recurrida, sino a una actuación anterior, cual es la notificación a los ejecutados de la demanda y auto que dio origen al presente procedimiento… Partiendo de lo cual, y dado que mediante un recurso de reposición contra una diligencia de ordenación posterior, no se puede combatir otra resolución anterior (en este caso aquellas en las cuales se acordó la notificación de la demanda), procede, (sin entrar en el fondo de la cuestión planteada), desestimar el recurso interpuesto”. Dicha resolución del Letrado de la Administración de Justicia no parece irrazonable, ni incursa en un error patente, o, en fin manifiestamente arbitraria, y, menos aún no permite sustentar la conclusión de que existe “una voluntad implícita de no aplicar al caso la referida doctrina constitucional”.

No parece que el recurso de reposición frente a una diligencia de ordenación en que se acuerda el lanzamiento sea el mecanismo procesalmente adecuado para declarar la nulidad de todo el procedimiento. Para alcanzar dicha finalidad, para tutelar los derechos fundamentales frente a las vulneraciones no susceptibles de reparación y que no han podido ser invocadas con anterioridad, la legislación procesal ha puesto a disposición de las partes de un procedimiento, o de quienes debieron serlo, el incidente de nulidad de actuaciones.

Es precisamente dicho instrumento procesal el que se utiliza por los ejecutados, pero se hace con posterioridad a conocer la manifestada inidoneidad del recurso de reposición frente a la diligencia de ordenación. Lo hacen mediante escrito de 21 de abril de 2018, cuando ha trascurrido “el plazo para pedir la nulidad”, “de 20 días”, que se computa “en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión” (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ). Precisamente dicha extemporaneidad es la que se aprecia en el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Fuengirola de 21 de junio de 2017, al advertir que “la parte deduce entonces de forma extemporánea el incidente de nulidad correspondiente habiendo dejado trascurrir los plazos necesarios y sin haber formulado el incidente con motivo de su primera personación, momento en el que era obvio que no cabía recurso ordinario alguno para remediar la situación que planteaba”. La decisión adoptada por el órgano judicial, no se aparta del precepto rector del incidente de nulidad de actuaciones, que permite fundar dicha nulidad, en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 CE —como es el caso de la vulneración del artículo 24.1 CE por defectuoso emplazamiento edictal— siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso, y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

No es posible considerar que esa resolución sea manifiestamente irrazonable, arbitraria o incursa en error patente. Tampoco cabe apreciar en la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Este Tribunal ha reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2, y 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión (SSTC 158/1997, de 18 de marzo, FJ 2, y 25/1000, de 31 de enero, FJ 2); y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6, y 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

Ciertamente pudo existir en la tramitación del procedimiento una vulneración del derecho a no sufrir indefensión por un indebido y reiterado emplazamiento edictal de los ejecutados, pero no es constitucionalmente exigible que el Letrado de la Administración de Justicia y el Magistrado soslayen los presupuestos procesales que sustentan los remedios procesales diseñados por el legislador y menos aún que se les atribuya al no hacerlo, una “una voluntad implícita de no aplicar al caso” la doctrina constitucional relativa al carácter subsidiario del emplazamiento edictal.

b) Veamos ahora el discurso argumental por el que discurre la Sentencia para indagar en la voluntad del Letrado de la Administración de Justicia y del Magistrado que dictó el Auto recurrido en amparo y concluir de modo contundente que “puede inferirse una conducta concluyente y patente de incumplimiento de la doctrina constitucional que resultaba aplicable al caso, insistentemente invocada por los ahora recurrentes” (FJ 3).

Se indica en la Sentencia, para justificar la inferencia efectuada, con cita de las “SSTC 5/2017, 6/2017 y 106/2017, 138/2017, y 5/2018” (*sic*), que “este Tribunal ha apreciado la concurrencia de dicho elemento intencional en supuestos en los que el órgano judicial, aun conociendo la doctrina constitucional, dado que había sido citada y extractada en lo fundamental en el escrito por el que se promovió el incidente de nulidad de actuaciones, lo resolvió sin hacer consideración alguna sobre ella. Hay que advertir al respecto que en tales casos, al igual que en el presente, se ponía de manifiesto la doctrina elaborada por este Tribunal sobre la interpretación que debe darse del artículo 686.3 LEC, en la redacción generada con la Ley 13/2009, para no incurrir en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión garantizado por el art. 24.1 CE:”.

Para discernir el acierto del razonamiento cuya premisa se asienta en la relación de las Sentencias citadas, es obligado examinarlas pues solo de este modo se podrá verificar la realidad de la identidad entre los supuestos entonces decididos y el ahora contemplado.

(i) En la STC 5/2017, de 16 de enero, se puede leer en el antecedente d) que:

“Por Auto de 25 de junio de 2015 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones. A juicio del órgano judicial, no se produjo la indefensión alegada dado que en la escritura de préstamo hipotecario se designaba un domicilio para notificaciones y requerimientos en el que se intentó la notificación infructuosamente, y que “el ejecutado no comunicó su cambio” (*si*c) como exige el artículo 683 LEC. Se cita como único apoyo de lo anterior un Auto de la Audiencia Provincial de Tenerife de 14 de marzo de 2011, del que se reproducen fragmentos. El párrafo final del razonamiento jurídico primero, dice así:

“En el presente procedimiento, consta en la documental acompañada a las actuaciones que justifican la ejecución que el domicilio designado a efectos de notificaciones por la propia deudora y/o hipotecante para citaciones y requerimientos es el de la finca que se hipoteca con el número 1, según la cláusula undécima del contrato de préstamo hipotecario suscrito en fecha 22 de febrero de 2007, llevados a cabo los intentos de notificación en el domicilio designado, por la actora se solicitó la notificación edictal, que fue acordada por el juzgado en legal forma, cumpliendo todos los requisitos procesales y de forma legalmente establecidos, por lo que procede desestimar la petición de nulidad interesada.”

(ii) En la STC 6/2017, de 16 de febrero, en el antecedente e), se indica:

“La pretensión anulatoria fue rechazada por Auto de 17 de junio de 2015, en la consideración de que, en ausencia de variación del domicilio consignado en la escritura pública a efectos de notificaciones, éste era vinculante para las partes y para el órgano judicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), resultando indiferente la alegada vecindad y domicilio del demandado en el Principado de Andorra, expresados en el título objeto de ejecución, sin que le fuera exigible al Juzgado la mayor diligencia a la hora de llevar a cabo la notificación personal, al haberse adecuado la tramitación a las prescripciones legales.”

(iii) En la STC 106/2017, de 18 de septiembre, consta en su antecedente g):

“Por Auto de 15 de junio de 2016, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario acordó desestimar la nulidad solicitada por considerar que la notificación se hizo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) vigente en aquel momento, no siendo exigible que la oficina judicial realizara averiguaciones. El órgano judicial considera que si bien es cierto que el citado artículo se modificó por Ley 19/2015, dicha modificación no se contempla en la fecha en que se intentó la notificación, esto es, antes de noviembre de 2014.”

(iv) En la STC 138/2017, de 27 de noviembre, se trascribe en su antecedente f) lo siguiente:

“La pretensión anulatoria fue rechazada por Auto de 6 de diciembre de 2016, en consideración a que la diligencia de notificación y requerimiento era plenamente válida de conformidad con los artículos. 682.3 y 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), ya que el acto de comunicación se practicó en el domicilio a efectos de notificaciones que constaba en la escritura pública del préstamo hipotecario.”

(v) Finalmente en el antecedente d) de la STC 5/2018, de 22 de enero, consta:

“El Juzgado resolvió no haber lugar a declarar la nulidad pretendida, mediante Auto de 26 de septiembre de 2015, argumentando que el artículo 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, en su redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, vigente al momento en que se despacha la ejecución, establece que una vez intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del registro se procederá a la notificación por edictos, que es lo que se ha verificado en este caso.”

Las anteriores trascripciones permiten advertir que en todas las Sentencias citadas, el órgano judicial antepuso su propia interpretación del artículo 686.3 LEC a la constitucionalmente exigible, pese a que en todos los casos las partes le advierten, de la doctrina constitucional plasmada en la STC 122/2013, de 20 de mayo. Precisamente en esa contradicción sustentan las citadas sentencias el juicio de inferencia alcanzado. Tal *ratio decidendi*, no concurre en el presente caso. El enfrentamiento no se aprecia. La discrepancia no se observa. La doctrina del Tribunal Constitucional no imposibilita que el órgano judicial aprecie la extemporaneidad de los incidentes de nulidad de actuaciones cuando se interponen trascurridos veinte días desde que pudieron ser interpuestos. El Tribunal Constitucional nunca se ha pronunciado en tal sentido. La extemporaneidad apreciada no desoye la doctrina constitucional expuesta en la tantas veces citada STC 122/2013. Ni tan siquiera se imputa, arbitrariedad o error patente al órgano judicial al apreciar la extemporaneidad del incidente. Siendo que las Sentencias citadas son el único apoyo de la negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina constitucional que se atribuye al órgano judicial, y resultando que los asuntos no presentan identidad de razón con el que ahora nos ocupa, la contundente conclusión alcanzada, esto es, la afirmada existencia de una “conducta concluyente y patente de incumplimiento de la doctrina constitucional que resultaba aplicable al caso” queda huérfana de sustento.

Por lo anteriormente expuesto creo que no es posible apreciar que el órgano judicial “ha incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal”, y por tanto que dicha “consideración” no se ha ajustado al estrecho margen que el artículo 54 LOTC nos impone, que debe llevarnos a la autocontención y a que dicha negativa manifiesta solamente sea apreciada en casos excepcionales de evidencia indiscutible.

B) No menor es la discrepancia, por lo que supone de injerencia en la interpretación de la legalidad procesal, respecto al razonamiento contenido en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia sostenido por la mayoría. En el mismo se impone al Letrado de la Administración de Justicia, que se dé cuenta al órgano judicial, cuando en un recurso de reposición frente a una diligencia de ordenación se solicite la nulidad de actuaciones.

El alcance del deber de dación de cuenta que se contiene en el artículo 178.1 LEC, por el que los letrados de la Administración de Justicia darán cuenta a la Sala, al ponente o al juez, de los escritos y documentos, presentados cuando contuvieran peticiones o pretensiones que exijan pronunciamiento de aquellos, y, la determinación de la proyección de dicha obligación sobre las solicitudes de nulidad contenidas en los recursos de reposición frente a diligencias de ordenación del Letrado de la Administración de Justicia, son cuestiones que pertenecen al campo de la interpretación de la legalidad ordinaria, ajena a esta jurisdicción constitucional, sobre la que no nos corresponde pronunciarnos. En tal sentido, “la interpretación de la legalidad procesal… constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria, respecto de la que nuestro control se limita a verificar que no resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en un error patente (por todas, SSTC 121/1999, de 28 de junio, FJ 4; 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 71/2002, de 8 de abril, FJ 3; 74/2003, de 23 de abril, FJ 3, y 225/2003, de 15 de diciembre, FJ 2).

Adentrarse en la interpretación de cuestiones procesales, propias de la jurisdicción ordinaria, no exentas de debate, supone invadir un espacio que no nos es propio. No lo hicimos en las SSTC 208/2015 y 115/1999, que se citan en el fundamento jurídico segundo como soporte de lo que la Sentencia resuelve. La realidad sobre la que se sustentaron tales pronunciamientos nada tenía que ver con la interpretación de las normas procesales o sobre el alcance del deber de dación de cuenta que les corresponde a los letrados de la Administración de Justicia. Lo que se planteaba en aquellos casos era una extralimitación del entonces secretario judicial, quien se arrogaba funciones jurisdiccionales de las que carecía e impedía que: (i) el órgano judicial tuviera conocimiento de los recursos de revisión que al mismo le dirigían las partes, a quienes se les vulneró con dicho proceder el derecho a la tutela judicial efectiva, al impedir que “haya recaído una decisión judicial que pudiera ser impugnada ante los órganos judiciales superiores mediante el sistema de recursos legalmente previsto en las leyes procesales para las resoluciones del Juez de Primera Instancia.” (STC 115/1999, de 14 de junio, FJ 4); que (ii) el órgano judicial tuviera conocimiento de su solicitud de declaración de nulidad radical de las actuaciones, incurriendo el secretario judicial en una extralimitación de sus funciones, al impedir que el órgano judicial pudiera resolver lo procedente respecto del incidente de nulidad que la diligencia de ordenación inadmitió mediante la devolución del escrito (STC 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5).

En este caso, la Letrada de la Administración de Justicia, sí dio cuenta al Magistrado del incidente de nulidad planteado y éste declaró su extemporaneidad. No se extralimitó en sus funciones. No usurpó al órgano judicial el conocimiento del recurso legalmente establecido. No privó a los recurrentes del acceso a los recursos ni a su resolución por quien tenía competencia. Resolvió el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación, por Decreto, como correspondía aplicando el artículo 453.2 LEC. Y dio cuenta del incidente de nulidad de actuaciones posteriormente interpuesto dirigido al órgano judicial, quien lo resolvió mediante Auto, desestimándolo por ser extemporáneo. Nuevamente el paralelismo con las SSTC 115/1999 y 208/2015, que se citan como sustento de la decisión no existe.

La interpretación de la legalidad procesal en que ha incurrido la Sentencia de la que discrepo, puede llevar a la ilógica y dilatada tramitación bifronte de cualquier recurso de reposición que se interponga frente a una diligencia de ordenación de un letrado de la Administración de Justicia, en el que en alguna de las pretensiones se interese la nulidad de actuaciones. Por una parte, el letrado deberá tramitar el recurso de reposición (arts. 452 y 453 LEC), y, por otra, proceder a la formación, con testimonio del recurso de reposición, de una “pieza separada”, de la que dará cuenta al órgano judicial, para tramitar el incidente de nulidad.

Debo finalizar recordando nuevamente que la interpretación de la legalidad procesal y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y formales para la admisibilidad de un recurso constituye una cuestión de estricta legalidad ordinaria, respecto de la que nuestro control se limita a verificar que no resulte arbitraria, manifiestamente irrazonable o incursa en un error patente.

En tal sentido formulo el presente Voto particular.

Madrid, a veinte de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 84/2018, de 16 de julio de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 199, de 17 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:84

Recurso de amparo 4677-2017. Promovido por don J.M.C., en relación con la resolución de la Audiencia Provincial de Córdoba que decreta su ingreso no voluntario para tratamiento psiquiátrico.

Vulneración del derecho a la libertad personal: resolución judicial que acuerda una medida de internamiento no voluntario subsiguiente al levantamiento de la prisión provisional, en ausencia de norma legal al respecto.

1. La situación del recurrente, hasta su traslado al hospital psiquiátrico penitenciario de Sevilla (cuando empezó a cumplir con la medida de seguridad impuesta, tras desestimarse su recurso de casación) puede considerarse como una prisión encubierta, carente de absoluta cobertura legal, y por ello vulneradora de su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), lo que determina la estimación de la demanda de amparo. Corresponde únicamente al legislador, en el marco de sus potestades constitucionales (art. 66.2 CE), poner fin a este delicado vacío normativo, regulando de manera pertinente la medida cautelar penal de internamiento en centro psiquiátrico [FJ 5].

2. No cabe privar de libertad al acusado absuelto en sentencia por aplicación de una eximente por trastorno mental, mientras se resuelven el o los recursos interpuestos contra dicha resolución judicial, excepto si dicho internamiento se acuerda por el juez competente a través de la vía ya autorizada del artículo 763 LEC, que habrá de serlo, en centro integrado en la red hospitalaria civil y no bajo el control de la Administración penitenciaria, que no tiene injerencia en este ámbito [FJ 5].

3. El art. 983 LEcrim no habilita el mantenimiento de una privación de libertad que no hubiese sido ya adoptada dentro de los cauces previstos por el propio ordenamiento procesal penal. En definitiva, el mencionado artículo reenvía a la que sería, en cada caso, la verdadera norma de cobertura de la medida cautelar [FJ 5].

4. Respecto al derecho a la libertad, en relación con la medida de prisión provisional, la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los casos a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado, en la forma mencionada en el mismo precepto constitucional. De ahí que hayamos dicho reiteradamente que el derecho a la libertad puede verse conculcado, tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como contra lo que la ley dispone (SSTC 127/1984, 128/1995, 305/2000, 210/2013 y 217/2015) [FJ 2].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4677-2017, promovido por don J.M.C., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistido por el Abogado don Miguel Rafael Moreno Corpas, contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 20 de junio de 2017, por el que se acuerda el ingreso del recurrente en “la Unidad Psiquiátrica correspondiente del Centro Penitenciario” de Córdoba en el que se hallaba ya internado, así como contra el Auto de la misma Sección juzgadora, de 13 de julio de 2017, que desestimó el recurso de súplica promovido contra la anterior resolución. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 27 de septiembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre de don J.M.C., interpuso demanda de amparo contra las resoluciones indicadas en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para el presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó Sentencia el 18 de mayo de 2017 en el procedimiento sumario núm. 1044-2016, cuya parte dispositiva es la siguiente: “Que apreciando la eximente completa de trastorno mental, debemos absolver como lo hacemos a J.M.C. de los delitos por los que fue acusado. Que debemos imponer e imponemos al dicho acusado la medida de seguridad consistente en internamiento en centro psiquiátrico, por el plazo necesario con el límite máximo de 12 años”.

En dicha causa judicial el Ministerio Fiscal había presentado escrito de acusación, calificando los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de asesinato en grado de tentativa del artículo 139.1 Código penal (en adelante, CP), en relación con los artículos 16.1 y 62 de este; y de un delito de homicidio en grado de tentativa (art. 138.1 CP, en relación con los arts. 16.1 y 62 del citado Código), señalando al aquí recurrente en amparo como autor directo.

La Sentencia, tras la relación de hechos probados que describen las graves lesiones sufridas por el hijo menor del recurrente cuando este último le introdujo la hoja de un cuchillo de cocina de 36 centímetros de longitud en su zona abdominal, lo que precisó de una intervención quirúrgica para salvarle la vida, así como erosiones causadas a su esposa en el forcejeo con esta para quitarle el arma, califica los hechos en el fundamento de Derecho segundo como un delito agravado en grado de tentativa de los artículos 138.1 y 2 a) CP en relación con el artículo 16 CP, respecto del hijo; y de un delito de violencia física simple o no habitual contra la esposa del artículo 153.3, en relación con el artículo 147.2 CP.

Sentado esto, la Sentencia razona en los fundamentos de Derecho quinto y siguientes, que se está ante un supuesto de eximente completa por alteración psíquica del artículo 20.1 CP, lo que determina legalmente la absolución del acusado, pero atendiendo a la peligrosidad de su conducta y en orden a su rehabilitación, le impone la medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico adecuado, por un tiempo máximo de doce años.

b) Dentro del plazo legalmente establecido, la representación procesal del acusado y aquí recurrente en amparo interpuso ante la Sección *a quo*, recurso de casación por infracción de precepto constitucional y por infracción de ley, dictándose por la Sección un Auto el 8 de junio de 2017 en el que tuvo por preparado el mencionado recurso. Tras su notificación, la representación procesal del recurrente presentó el día 13 de junio un escrito a la Sección competente de la Audiencia Provincial, interesando su inmediata puesta en libertad al haber sido absuelto y no caber la prórroga de la prisión provisional.

c) La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó Auto el 20 de junio de 2017, en cuya parte dispositiva acordó: “Que debemos dejar sin efecto, como lo hacemos, la prisión preventiva del acusado [J.M.C.] y en su lugar debemos acordar y acordamos el ingreso de dicho acusado en la Unidad Psiquiátrica correspondiente del Centro Penitenciario, hasta en tanto la sentencia alcance firmeza. Líbrese el correspondiente despacho al Centro Penitenciario de Córdoba”.

La Sección sustentó su decisión en el siguiente razonamiento jurídico único:

“Aunque con carácter general dispone el art. 983 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que todo procesado absuelto será puesto en libertad inmediatamente, sin embargo el propio precepto se encarga de establecer como excepción la concurrencia de otros motivos legales que hagan necesario el aplazamiento de la excarcelación, lo que, por motivos de coherencia procesal, se ha de hacer extensivo a los supuestos en que, como el presente, se dicta sentencia absolutoria por haber apreciado una eximente completa de trastorno mental, acordándose en el fallo de la sentencia como medida de seguridad el internamiento del acusado en institución psiquiátrica por tiempo máximo de 12 años, en que, conforme a la interpretación integrada del art. 383 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se hace preciso que el acusado permanezca privado de libertad, aunque en centro o unidad de distinta naturaleza, esto es en institución psiquiátrica hasta en tanto la sentencia alcance firmeza”.

d) El representante procesal del aquí recurrente interpuso contra la anterior decisión recurso de súplica, rechazando la alternativa de su reclusión en la unidad psiquiátrica del centro penitenciario, “pues significa, que el Sr. M. a pesar de su absolución, siga privado de libertad en calidad de preso”, posibilidad que no contempla ni el Código Penal ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En su lugar, señala el escrito que “no desaprobamos que, hasta en tanto la Sentencia recurrida en casación alcance firmeza, se adopte una medida de internamiento cautelar en establecimiento psiquiátrico, como propone el Ministerio Fiscal en su escrito de 16 de junio de 2016”; y con invocación asimismo de la STC 217/2015, que se refiere a la posible adopción de la medida de internamiento del artículo 763.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante, LEC) “en un centro hospitalario o de salud, pero no en un establecimiento regulado bajo las normas del régimen penitenciario, que vulneraría el derecho del recurrente a la libertad personal, reconocida en el art. 17.1 de la CE”. Precisa también que no hay en vigor ninguna medida de alejamiento o prohibición de comunicarse con sus familiares y propone “el internamiento no voluntario en el centro psiquiátrico del SAS de Córdoba, en el que se encontraba antes del procedimiento judicial, esto es, en la Unidad de Salud Mental del Hospital Universitario Reina Sofía, para garantizar que vaya a recibir un tratamiento médico idóneo conveniente y no carcelario, para hacer frente a su enfermedad”, petición que se reitera en el suplico.

Dado traslado al Ministerio Fiscal por diligencia de ordenación de 30 de junio de 2017, éste se opuso al recurso de súplica por escrito de 4 de julio de 2017, “por considerar que la resolución recurrida es ajustada a Derecho y que no infringe precepto legal alguno, ello sin perjuicio de no oponerse a que el Sr. M.C. pudiera, en su caso, ser trasladado a otro establecimiento de salud mental que asegure un adecuado tratamiento mental y que reúna aceptables condiciones de seguridad, si así lo estimasen conveniente los profesionales médicos que actualmente asisten al hoy recurrente”.

e) Con fecha 13 de julio de 2017, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó Auto desestimando el recurso de súplica, fundamentado en los siguientes razonamientos jurídicos:

“Primero.- El internamiento en un centro psiquiátrico como medida de seguridad.

Como sabemos, una medida de seguridad de carácter penal pretende, sea cual sea su naturaleza, evitar la comisión de nuevos delitos de la persona que, tras haber ejecutado un hecho típico y antijurídico, ha sido absuelta por no ser considerado imputable pero necesita de una sanción o medida sustitutiva de pena que le permita su total resocialización.

En el caso de la persona que cometió el delito encontrándose en situación de trastorno mental, una de las medidas que contempla nuestro Código Penal en su artículo 96.1.1 es la de internamiento en un centro psiquiátrico, la que sin duda conlleva obligada privación de libertad porque el interno entra a tal centro y se mantiene en el mismo contra su voluntad.

Esa fue la decisión adoptada por esta Sala respecto del recurrente, lo que se traduce en que el acusado no va a soportar una pena privativa de libertad pero sí una medida sustitutiva de la pena que es privativa de libertad.

Segundo.- El cumplimiento de una sentencia y la libertad del acusado absuelto.

Uno de los cometidos constitucionales de jueces y magistrados que integran el Poder Judicial es el de ejecutar lo juzgado (artículo 117.3 de la Constitución), siendo posible tal ejecución una vez que sea firme la sentencia (artículo 794 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y debiéndose ejecutar en sus estrictos términos al ser las mismas invariables (artículos 267 de la Ley orgánica del Poder Judicial y 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Por eso que, caso de estar pendiente de firmeza por la sustanciación de un recurso contra la misma, el tribunal debe de adoptar las medidas provisionales tendentes al cumplimiento de su pronunciamiento si bien acompasado a la situación de interinidad de tal fallo. Ha de velar por la efectividad del cumplimiento pero teniendo en cuenta también los demás intereses en juego, con más razón si alguno de ellos son de carácter fundamental como es la libertad del acusado o la protección de la víctima.

Tercero.- La resolución ejecutoria adoptada por este tribunal.

Tal y como se recoge en el antecedente de hecho primero de este auto, la sentencia dictada por esta Audiencia decidió someter al recurrente a la medida de seguridad consistente en internamiento en centro psiquiátrico...con el límite máximo de doce años.

Luego, en la resolución impugnada, decidió dejar sin efecto la medida privativa de libertad acordada y la complementaria de internamiento en la Unidad Psiquiátrica del Centro Penitenciario. Con la primera decisión se cumple en sus estrictos términos el artículo 983 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y con la segunda lo que se pretende es proteger a las víctimas -familiares cercanos del acusado absuelto- de posibles futuras agresiones de éste hasta tanto no se consolide el tratamiento médico a que está siendo sometido con resultado efectivo para combatir las pulsiones homicidas que padece.

El auto combatido contiene una decisión de internamiento tan razonada como razonable que merece ser mantenida por la razón preventiva expuesta, y ello a pesar de la impugnación que hace el recurrente pretendiendo elegir el lugar de cumplimiento de la medida, algo que no está al alcance de las partes ni del propio tribunal, debiendo de adaptarse a los recursos con que al respecto cuente la Administración responsable de la ejecución penitenciaria y que mejor se adapte a las reales y verdaderas necesidades terapéuticas del sujeto a la medida de seguridad”.

3. La demanda de amparo impugna en su encabezamiento el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 13 de julio de 2017, desestimatorio del recurso de súplica promovido contra el anterior de 20 de junio del mismo año que a su vez y como antes se ha dicho, dejó sin efecto la medida de prisión provisional impuesta previamente al recurrente, y en su lugar acordó el ingreso de este último en la “Unidad Psiquiátrica correspondiente del Centro Penitenciario, hasta en tanto la sentencia alcance firmeza”. En el bloque de los motivos de fondo, sin embargo, la demanda ataca ambas resoluciones judiciales, como ahora se verá. Se alega como infringidos el derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17.1 de la Constitución (en adelante, CE), con cita en su respaldo de la STC 217/2015, de 22 de octubre, y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, a cuyos efectos desarrolla su argumentación en dos motivos.

El primero de ellos plantea que el Auto de 13 de julio de 2017, al ponderar como preferente la adopción de la medida de ingreso del recurrente en la unidad psiquiátrica del centro penitenciario con el fin de prevenir posibles agresiones futuras a las víctimas del hecho cometido por él, ha sacrificado su derecho fundamental a la libertad “por otro que no lo es, el de la protección de las víctimas, en aras de una hipotética, e idéntica o similar, actuación, futurible e incierta”. Rechaza tal “sacrificio”, pues dice que la libertad es un valor superior del ordenamiento jurídico, *ex* artículo 1 CE; que cada derecho aquí en conflicto tiene su propio ámbito y que no resulta “ajustado a derecho otorgar mayor rango al que está basado en un acontecer incierto y futuro, frente a un derecho fundamental cierto y reconocido, como es, en el presente caso, el de la libertad”, insistiendo así en que este último se vulnera.

El motivo segundo se dirige contra el Auto de 20 de junio de 2017 dictado por la propia Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, atribuyéndole también la lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), “pues prorroga sin cobertura legal, y de manera encubierta, la prisión provisional que le había sido previamente impuesta”. Alega que la Ley de enjuiciamiento criminal (en adelante, LECrim) no permite la prórroga de la prisión provisional a quien ha resultado absuelto por razón de una enfermedad mental, aunque le imponga una medida de seguridad de internamiento. Con cita —sin identificarla— de la STC 217/2015, FJ 2 y otras anteriores, recuerda doctrina de este Tribunal sobre la garantía de la legalidad como presupuesto para la posible limitación de un derecho fundamental, exigiéndose la previsibilidad de la extensión y el contenido de una medida privativa de libertad, incluyendo su duración.

A continuación la demanda cuestiona los dos preceptos invocados por el Auto de 20 de junio de 2017 como fundamento para acordar el ingreso del recurrente en la unidad psiquiátrica del centro penitenciario: (i) respecto del artículo 983 LECrim, porque este regula la ejecución de sentencias y en el presente caso todavía no se ha alcanzado dicha fase del proceso pues la Sentencia dictada no es firme; así, añade, el Auto ha transformado una medida cautelar en otra de ejecución sin base legal; (ii) y en cuanto al artículo 383 LECrim, es un dispositivo que opera en la fase de instrucción penal y atiende a la comprobación de la capacidad procesal de aquel contra quien se dirigen las actuaciones, si este comprende el significado del proceso y la responsabilidad propia que se investiga, pudiendo en su caso archivarse la causa provisionalmente a la espera de la evolución de su estado mental, tal y como se aplica por los tribunales.

Reprocha la demanda al Auto de 20 de junio de 2017, una vez más, la carencia de habilitación legal, porque “ni el Código penal ni la LECrim, advierten de la posibilidad de decretar el internamiento en un establecimiento psiquiátrico como medida cautelar”. Asimismo, censura que dicha resolución judicial no mencione el artículo 763.1 LEC, el cual podría ser aplicado aquí, advirtiendo en todo caso que este precepto no habilita para el internamiento “en un establecimiento penitenciario, bajo las normas del régimen penitenciario, por más que este establecimiento sea psiquiátrico”. “En verdad”, concluye en este punto la demanda, al recurrente “lo que se está haciendo es prorrogar la prisión provisional”, pues no se le interna “en un establecimiento psiquiátrico civil sino penal”. Y en línea con lo defendido en la vía judicial previa, alega el escrito que la defensa “no tiene objeción en la adopción de un internamiento no voluntario, pero civil, no penitenciario, en un centro adecuado para el tratamiento, ya que, dicho internamiento debe responder a una medida o actuación civil, no penal, pues, recordemos el Sr. M. fue absuelto”.

El suplico de la demanda pide se tenga por formalizado recurso de amparo en los mismos términos que su encabezamiento, esto es, contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 13 de julio de 2017, desestimatorio de la súplica interpuesta contra el anterior Auto de 20 de junio de 2017; y que este Tribunal dicte sentencia estimatoria a fin de declarar violado el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) del recurrente.

Por medio de un segundo otrosí digo se interesó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), la suspensión de la ejecución del Auto impugnado al producir un “evidente perjuicio al recurrente dado que se encuentra ingresado por decisión del Tribunal sentenciador en un Centro Penitenciario pese a haber sido absuelto y haber recurrido… la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, y en consecuencia de persistir esta situación ello podría hacer perder al amparo su finalidad”.

4. Por diligencia de constancia dictada por la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, de 13 de octubre de 2017, se manifiesta que efectuado contacto telefónico con el centro penitenciario de Córdoba, se informó por este último que “no existe unidad psiquiátrica, y que el interno don J.M.C., actualmente, se encuentra internado en el Módulo 16 del mismo que es enfermería”.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional dictó providencia el 27 de noviembre de 2017, admitiendo trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al Rollo Sumario núm. 1044/16 (dimanante del Sumario núm. 1/2016 instruido por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Córdoba), debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión. Todo ello condicionado a que por la Procuradora… en el plazo de diez días, se presente el poder para pleitos original que acrediten la representación que dice ostentar del recurrente”.

Este último requerimiento resultó cumplimentado por escrito de la representante procesal del recurrente, de 7 de diciembre de 2017, aportando original y copia del citado poder, y solicitando se le devolviera tras su desglose, a lo que se accedió por diligencia de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda, de 11 de diciembre de 2017.

La petición de suspensión a la que se refiere la providencia de admisión, fue proveída del modo como se resume en el posterior antecedente 15 de esta Sentencia.

6. En virtud de diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 12 de enero de 2018, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de poder formular las alegaciones que estimasen pertinentes, *ex* artículo 52.1 LOTC.

7. La representante procesal del recurrente presentó escrito de alegaciones, registrado en fecha 13 de febrero de 2018, por el que interesó la estimación de la demanda de amparo por lesión del artículo 17.1 CE y que este Tribunal “declare nulas las resoluciones de la Audiencia Provincial de Córdoba, con todos los pronunciamientos favorables inherentes a dicha declaración”. Ratificándose en lo expuesto en su escrito de demanda, se hace un resumen del mismo y se insiste en que la situación del recurrente únicamente permitía su puesta en libertad, “o en su caso, un internamiento civil conforme a lo establecido en el artículo 763.1 de la LECivil”, reconociendo a este respecto que cuando un acusado por un delito grave resulta absuelto por apreciársele la eximente completa de enajenación mental, y recurre la Sentencia que le impone una medida de seguridad de internamiento psiquiátrico, “en ocasiones, no resulta procedente sin más, ponerlo en libertad mientras se tramita el recurso, pero si se diera el caso de que debiera permanecer privado de libertad, sólo habría de estarlo a través de la aplicación del art. 763.1 LECivil”. Finaliza diciendo que el artículo 101 CP recoge la posibilidad de recibir tratamiento médico en centro adecuado a la enfermedad del declarado exento de responsabilidad por trastorno mental, sin tener que cumplir una medida de seguridad.

8. A su vez, con fecha 15 de febrero de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal, escrito de alegaciones del Fiscal personado en este proceso por el que interesó se dictase Sentencia con los siguientes pronunciamientos: “1º.- El otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE). 2º.- La declaración de nulidad de los Autos de 20 de junio de 2017 y 13 de julio de 2017, dictados por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, en el Rollo núm. 1044/16. 3º.- Y, dado que no hay constancia en este momento de que la Sentencia absolutoria de 18 de mayo de 2017 haya adquirido firmeza, estando pendiente de resolverse el recurso de casación, se acuerde la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse el primero de los referidos Autos a los efectos de dictar una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental lesionado”.

Tras realizar una recapitulación de los antecedentes procesales que considera relevantes en el caso, y referirse al contenido de la demanda, el escrito del Fiscal presenta los fundamentos jurídicos de su pretensión, si bien con carácter previo al análisis del fondo formula dos precisiones en cuanto al objeto del recurso: de un lado, la invocación por la demanda del artículo 24.1 CE carece de sustantividad como motivo autónomo y debe reconducirse a la alegada vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). De otro lado, el examen de las resoluciones impugnadas ha de limitarse a la aplicabilidad de los preceptos esgrimidos por éstas para justificar la medida cuestionada por el recurrente, y no a cualesquiera otras disposiciones del ordenamiento jurídico, trayendo a colación en este punto la STC 169/2001, de 16 de julio, FJ 5.

Dicho esto, a renglón seguido se hace recordatorio de la doctrina constitucional en la materia, condensada en la STC 217/2015, FJ 2, en relación con la garantía de legalidad y previsibilidad de toda medida restrictiva de la libertad personal, con invocación además de los artículo 5.1 (exigencia de legalidad en una medida privativa del derecho a la libertad) y 8.2 (principio de legalidad para toda injerencia en la esfera privada de los ciudadanos, por una autoridad pública) del Convenio europeo de derechos humanos (en adelante, CEDH); el artículo 17.1 del Pacto internacional de los derechos civiles y políticos de la ONU, sobre la prohibición de detenciones arbitrarias o ilegales; y el artículo 17.1 CE, donde se recoge la misma garantía de la legalidad para la restricción del derecho fundamental. De nuevo reitera la cita de la STC 217/2015, FJ 2, sobre la mencionada garantía, y la STC 169/2001, FJ 3, en el particular relativo a que “la ausencia de previsión legal de una medida limitativa de un derecho fundamental constituye una lesión autónoma del derecho sustantivo afectado”.

Acerca de la exigencia de previsibilidad de la ley, se alega cuál es su significado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH): que la norma esté redactada con la suficiente precisión para que la persona pueda regular su conducta de acuerdo a ella y predecir las consecuencias de su aplicación, citando el Fiscal las Sentencias de 24 [*rectius*: 26] de abril de 1979, asunto *Sunday Times contra el Reino Unido*, § 49; y 4 de mayo de 2000, asunto *Rotaru contra Rumanía*, §§ 52 y siguientes (esta última, en relación con las restricciones al derecho del art. 8 CEDH). Y completa sus reflexiones sobre el principio de legalidad, con invocación de nuevo de la STC 217/2015, FJ 2 —y las que ahí se citan— en torno a su contenido material, esto es, la “calidad de la ley” que recoja la limitación de la libertad por las autoridades y sus agentes. Habiéndose opuesto así este Tribunal, entre otras patologías, a la imposición judicial de medidas cautelares innominadas, tal y como declaró la STC 169/2001 al apreciar la lesión del artículo 17.1 CE por haberse adoptado una medida restrictiva —no privativa— de la libertad, sin cobertura legal (prohibición de salida del territorio nacional y retirada del pasaporte). Se configura así esta garantía de la legalidad, añade el escrito, como presupuesto de los demás requisitos para la constitucionalidad de a medida de limitación, como puede ser el de la proporcionalidad (una vez más, con cita de la STC 217/2015, FJ 2).

El último tramo de la fundamentación jurídica del escrito de alegaciones del Ministerio público, se centra en los razonamientos de las resoluciones impugnadas y los preceptos que éstas indicaron en sostén de la medida de ingreso del recurrente en la unidad psiquiátrica del centro penitenciario de Córdoba: los artículos 983 y 383 LECrim (en ese orden). A juicio del Fiscal ninguno de los dos ofrece cobertura “legal directa y adecuada” a la medida: el primero, artículo 983, porque éste se refiere al posible aplazamiento de la excarcelación del acusado absuelto, mientras que aquí la Sección competente había ordenado dicha excarcelación, “por aplicación de la doctrina establecida en el Pleno por la STC 217/2015”; aparte de que esta disposición se inserta en el procedimiento de ejecución de sentencias y, “tal como pone de manifiesto el demandante, no nos encontramos aún en fase de ejecución”, pues la dictada ha sido recurrida por aquel.

Respecto del segundo de los citados, el artículo 383 LECrim, señala el escrito de alegaciones que la situación que regula “nada tiene que ver con el caso examinado”, pues además de no tratarse de un caso de demencia o inimputabilidad sobrevenida a la comisión del hecho delictivo, el proceso no se halla en fase de investigación ni ante la eventualidad de un archivo del sumario. Tampoco cabe hablar de la imposición de una medida de seguridad, de la que nada dice dicho precepto, el cual se incardina en la regulación legal dirigida a comprobar la capacidad procesal de la persona investigada.

Semejante falta de cobertura legal lleva al Fiscal a dar la razón al recurrente en su demanda, cuando éste habla de una “prisión provisional encubierta”, pues se le mantiene en un centro penitenciario “bajo el pretexto de llevarse a cabo en una Unidad Psiquiátrica, pero con la misma intensidad restrictiva del derecho fundamental que una prisión provisional”. De allí también deduce, que “la alegación de razonabilidad de la decisión de internamiento, que hace el auto resolutorio de la súplica, en tácita alusión a la proporcionalidad de la medida, olvida que, con carácter previo, es necesario que se cumpla, como presupuesto de raigambre constitucional, con el principio de legalidad”, como ya declaró la STC 169/2001, FJ 6. Añade que “[l]as consideraciones relativas a la protección de las víctimas de futuras agresiones procedentes del demandante de amparo, a las que alude también la Sala, son constitucionalmente inidóneas para fundamentar la adopción de la medida privativa de libertad, pues, aunque pudieran constituir un fin legítimo, sin embargo, carecen del aval necesario para dar cobertura legal a la imposición de la medida de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario. Por otro lado, esta finalidad protectora es negada por el demandante de amparo, quien pone de manifiesto que el Tribunal en ningún momento impuso una medida de alejamiento o prohibición de comunicación con sus familiares. Además, mantiene con asiduidad visitas en prisión tanto con su esposa como con su hijo”.

El Fiscal interpreta que si la Audiencia en un primer momento —Auto de 20 de junio de 2017— acordó el cese de la prisión provisional, lo hizo teniendo presente la STC 217/2015, de la que después incurre en olvido al resolver el recurso de súplica y dictar el Auto de 13 de julio del mismo año, pese a haber sido expresamente invocada por el recurrente, limitándose en insistir la Audiencia en la aplicabilidad del artículo 983 LECrim, lo que resulta improcedente.

Finalizan las alegaciones del Ministerio público aludiendo al consentimiento del recurrente con la imposición eventual de su internamiento acordado *ex* artículo 763 LEC, posibilidad indicada por la meritada STC 217/2015, siendo que dicho precepto permite adoptar una medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, o bien otras alternativas que el legislador en su caso establezca. En el entendido, precisa el Fiscal, de que con amparo en dicho artículo 763 LEC no cabe ordenar un internamiento en centro penitenciario, “como así acordó la Audiencia Provincial. No es una mera cuestión relacionada con la fijación del lugar de cumplimiento del internamiento, como trató de banalizar la Sala, sino de un internamiento psiquiátrico que obedece a una naturaleza distinta y sometido a unos presupuestos diferentes, como así resulta de una sólida doctrina constitucional (*vid*, entre otras, SSTC 141/2012, 182/2015 y 13/2016)…; en definitiva no obedece a una lógica cautelar penal. Por ello este precepto no puede servir de soporte legal para dar cobertura a un internamiento cautelar psiquiátrico en un centro penitenciario, en los términos impuestos por el órgano judicial” en las resoluciones impugnadas.

Remacha sus consideraciones diciendo que conforme ha señalado la doctrina (científica) y la Fiscalía General del Estado, “nuestra actual legislación no prevé específicamente la imposición de una medida de internamiento preventivo en un centro psiquiátrico a quien ha sido absuelto por apreciarse una eximente completa de trastorno mental mientras la Sentencia no adquiera firmeza al estar pendiente de recurso. En suma, se trata de una situación o escenario caracterizado por la ausencia total y completa de ley que d[é] cobertura a la medida de privación de libertad impuesta por la Sala”.

9. Por diligencia de constancia de 16 de febrero de 2018, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal indicó haberse recibido los escritos de alegaciones del recurrente y del Ministerio Fiscal ya mencionados, quedando el presente recurso pendiente para deliberación cuando por turno correspondiese.

10. Con fecha 27 de febrero de 2018, la Secretaría de la Sección Cuarta de este Tribunal acordó lo siguiente: “1.- Remitir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a fin de que, a la mayor brevedad posible, se expida y remita a esta Sala certificación de la Sentencia dictada en el Recurso de Casación nº 1644/2017 con fecha 23 de enero de 2018. 2.- Remitir atenta comunicación a la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, para que informe a este Tribunal si se ha abierto la ejecutoria en el Procedimiento Sumario núm. 1/2016 contra el aquí recurrente disponiendo su traslado a otro establecimiento para cumplir la medida de seguridad impuesta”, debiendo precisar en ese caso a cuál.

11. La Letrada de la Administración de Justicia de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, mediante oficio de 1 de marzo de 2018, remitió el testimonio interesado con certificación adjunta, relativo a la Sentencia núm. 33/2018 (recurso núm. 1644-2017) de fecha 23 de enero de 2018 dictada por esa Sala, cuya parte dispositiva es: “Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. J.M.C., contra la sentencia dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba, con fecha 18 de mayo de 2017”.

12. Por su parte, el Letrado de la Administración de Justicia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, remitió por fax a este Tribunal, con fecha 20 de marzo de 2018, oficio del siguiente tenor: “En virtud de lo acordado en el día de hoy, le participo en relación al Recurso 4677-2017 P, que el Procedimiento Sumario núm. 1/2016 se incoó en Febrero de 2018 ejecutoria que quedó registrada con el núm. 5/2018 y el penado J.M.C. se encuentra cumpliendo la medida de seguridad en la Unidad de Psiquiatría del Centro Penitenciario de Córdoba, como se acordó en referido auto de firmeza y la pena expresada finaliza el día 29 de Agosto de 2027”.

La misma Secretaría de Justicia de la Sección *a quo* remitió al día siguiente, 21 de marzo de 2018, el siguiente oficio en rectificación del anterior: “En virtud de lo acordado en la causa al margen, libro a V.U. a fin de comunicarle que en 20 de Marzo de 2018, se comunicó a ese Tribunal que el penado J.M.C. se encuentra cumpliendo pena de medida de internamiento en la Unidad de Psiquiatría del Centro Penitenciario de Córdoba, no siendo cierto, pues con fecha 8 de Marzo de 2018 cursó alta en el hospital psiquiátrico penitenciario de Sevilla, según información telefónica efectuada por este Letrado”.

13. A la vista de lo informado, y con el fin de verificar el paradero del recurrente en amparo, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 23 de marzo de 2018, acordando unir a las actuaciones las anteriores comunicaciones procedentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, y “dirigir comunicación urgente al hospital psiquiátrico penitenciario de Sevilla para que informe si don J.M.C. se encuentra ingresado en ese Centro, cumpliendo medida de seguridad de internamiento, si es así, desde qué fecha y bajo qué medidas de tratamiento”. Dicho requerimiento se reiteró por diligencia de 10 de mayo de 2018.

En su respuesta, finalmente, el Director del hospital psiquiátrico penitenciario de Sevilla, por medio de escrito de 19 de abril de 2018, recibido en el registro general de este Tribunal Constitucional el 21 de mayo de 2018, ha remitido informes del Servicio de psiquiatría de ese centro, de 15 de abril de 2018; del jurista adscrito al mismo, de 4 de abril de 2018; y de la educadora, de 17 de abril de 2018, informando todos ellos que el recurrente ingresó en dicho hospital psiquiátrico penitenciario el 8 de marzo de 2018 para cumplir con la medida de seguridad impuesta. Precisa el primero de esos informes que el paciente “mantiene un aceptable grado de aceptación al Centro” y se halla sujeto a tratamiento psicofarmacológico que especifica, mientras que el último de los informes detalla las actividades diarias a las que está sometido.

14. La Sección Cuarta de este Tribunal, en virtud de providencia de 28 de mayo de 2018, acordó unir a las actuaciones la documentación procedente del hospital psiquiátrico penitenciario de Sevilla, y dar traslado de ella a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo de tres días, a fin de que pudieran formular alegaciones.

Tanto la representante procesal del recurrente, como el Ministerio Fiscal, presentaron alegaciones. La primera lo hizo por escrito registrado el 5 de junio de 2018, expresando que la evolución positiva al tratamiento que venía mostrando su representado en el hospital psiquiátrico penitenciario, incluso con “salidas terapéuticas” de las que ha tenido conocimiento, corroboraba su reiterada solicitud de internamiento en un establecimiento psiquiátrico, *ex* artículo 763.1 LEC. Y que al no existir medida de alejamiento o de prohibición del recurrente para comunicarse con su mujer e hijo, solicitó se provea al cambio de su situación de internamiento “por la puesta en libertad con tratamiento ambulatorio”.

Asimismo, el Fiscal personado en este proceso de amparo, mediante escrito registrado el 8 de junio de 2018, presentó alegaciones ratificándose íntegramente en lo alegado en su previo escrito dentro del trámite del artículo 52 LOTC, si bien, constatado que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo había dictado ya Sentencia resolutoria del recurso de casación promovido por el recurrente, en sentido desestimatorio, y siendo por tanto “firme y ejecutoria” la Sentencia de la Audiencia Provincial, manifestó que la solicitud de retroacción de actuaciones ya no era procedente por lo que pidió se tuviera por suprimida, “dado que en la actualidad el recurrente está cumpliendo la medida de seguridad establecida por sentencia firme”.

15. Respecto de la solicitud de suspensión de la “medida de internamiento en el Centro Penitenciario”, realizada en la demanda, y conforme con la providencia de admisión a trámite del recurso, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó nueva providencia el 28 de noviembre de 2017, acordando formar la pieza para la tramitación del respectivo incidente de suspensión, y concediendo plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones. La primera presentó escrito registrado el 11 de diciembre de 2017, reiterando su solicitud de suspensión “sin perjuicio de que la Audiencia Provincial de Córdoba acuerde una medida cautelar que resulte oportuna”. El Fiscal por su parte se opuso a la suspensión, por escrito registrado el 12 de diciembre de 2017.

El incidente fue resuelto por medio de Auto de la Sala Segunda de este Tribunal, de 18 de diciembre de 2017, denegando la suspensión solicitada, por cuanto “implicaría adelantar el amparo que se solicita, esto es, tener que pronunciarnos sobre la falta de cobertura legal de la medida impuesta” (fundamento jurídico 4).

16. Mediante providencia de fecha 12 de julio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente fue declarado absuelto de un delito de homicidio agravado en grado de tentativa y de otro delito de violencia física simple o no habitual de los que había sido acusado, por Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 18 de mayo de 2017 (procedimiento sumario núm. 1044-2016), que apreció la eximente completa de trastorno mental del artículo 20.1 del Código penal (CP) y, en su consecuencia, le impuso el cumplimiento de una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico (*ex* art. 101 CP) por tiempo máximo de doce años. Al interponerse por la defensa recurso de casación contra dicha Sentencia, se solicitó su puesta en libertad mientras se tramitaba el recurso, denegando lo pedido la Sección juzgadora por Auto de 20 de junio de 2017, que ordenó en cambio que el acusado permaneciera recluido en la “Unidad Psiquiátrica correspondiente al Centro Penitenciario” de Córdoba donde ya se hallaba privado de libertad en régimen de prisión provisional durante el proceso. Decisión que resultó confirmada en súplica por nuevo Auto de 13 de julio de 2017.

Son estas dos últimas resoluciones judiciales contra las que se interpone la demanda de amparo, alegándose que han producido la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) del recurrente, por no haberse accedido a su excarcelación hasta tanto recayera sentencia de casación o, en su defecto, que se acordara su internamiento en un centro hospitalario ajeno al control de la Administración penitenciaria; sosteniendo en síntesis que no existe norma legal de cobertura para su mantenimiento en el centro penitenciario, y calificando su situación personal como una prisión encubierta.

Aunque alguna duda pueda ofrecer la demanda de amparo en su encabezamiento y en el suplico, respecto a si impugna ambos Autos o solamente el recaído en súplica, la duda se despeja al leer el cuerpo del escrito en el que se dedica un motivo de impugnación para cada uno de ellos, como ya se explicó en el antecedente 3 de la presente Sentencia. En todo caso, a esta misma conclusión se llegaría aplicando nuestra reiterada doctrina en cuya virtud, “cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de considerarse también recurridas esas precedentes resoluciones” (últimamente, SSTC 149/2015, de 6 de julio, FJ 1; 186/2015, de 21 de septiembre, FJ 2; 149/2016, de 19 de septiembre, FJ 1, y 128/2017, de 13 de noviembre, FJ 2).

Debe asimismo precisarse, confiriendo razón a lo afirmado por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones del artículo 52.1 del Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que la mención que formula la demanda sobre una presunta lesión también por las resoluciones impugnadas, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), carece en dicho escrito de autonomía argumental, por tanto se reconduce o subsume la queja en el análisis de la alegada conculcación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), objeto único de este recurso.

Como última apreciación previa al análisis del fondo del presente recurso, indicamos que con el fin de preservar la intimidad del recurrente en amparo, su esposa e hijo menor de edad, y siguiendo doctrina constitucional reiterada, “en aplicación de las potestades atribuidas a este Tribunal por el artículo 86.3 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y el acuerdo del Pleno de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (‘Boletín Oficial del Estado’ núm. 178, de 27 de julio de 2015), la presente Sentencia no incluye la identificación completa de dicha persona ni, a estos mismos efectos, la de sus parientes inmediatos que aparecen mencionados en las actuaciones [STC 141/2012, FJ 8; en el mismo sentido, SSTC 182/2015, de 7 de septiembre, 13/2016, de 1 de febrero, FJ 1; 22/2016, FJ 1; 34/2016, de 29 de febrero, FJ 1; 50/2016, de 14 de marzo, FJ 1; 132/2016, de 18 de julio, FJ 1 c); 31/2017, de 27 de febrero, FJ 1 c), y 85/2017, de 3 de julio, FJ 1]” (STC 3/2018, de 22 de enero, FJ 1).

2. El recurrente de amparo, como ha quedado ya reflejado en los antecedentes de la presente Sentencia, cuestiona esencialmente la falta de cobertura legal de la medida de reclusión cautelar en la unidad psiquiátrica del centro penitenciario de Córdoba mientras se tramita su recurso de casación, pero también formula la pertinente crítica de otros tres aspectos de la medida sufrida, que han incidido en la, a su parecer, indebida restricción de su derecho fundamental a la libertad, como son: (i) la inexistencia de fines legítimos para su adopción, al haber ponderado los Autos de manera prevalente el sacrificio de un derecho fundamental (art. 17.1 CE), para no poner en riesgo la vida e integridad física de las víctimas de los hechos delictivos que se le atribuyen, a la sazón su esposa e hijo común; riesgo que la demanda niega; (ii) la no idoneidad de la medida, al defenderse como suficiente y adecuada la excarcelación; (iii) subsidiariamente su falta de necesidad, desde el momento en que de no accederse a su puesta en libertad se proponía una alternativa considerada menos gravosa, la de su internamiento en un hospital psiquiátrico no controlado por la Administración penitenciaria.

Así planteado el debate por la demanda, constituye doctrina de este Tribunal, recordada por nuestra STC 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2, que “la existencia de una cobertura legal expresa y clara de la injerencia del poder público en la libertad individual es un requisito previo e insoslayable, de modo que si existe sólo esa previsión legal y si la misma explicita suficientemente la extensión y el contenido de la privación de libertad impuesta puede, después, valorarse si su concreta aplicación resulta proporcionada, ponderando el sacrificio generado en la esfera del recurrente con los fines públicos que se pretenden alcanzar en la regulación aplicada, todo ello de acuerdo con el principio *favor libertatis* o *in dubio pro libertate*, que lleva a la ‘elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad’ (por todas, STC 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2)”.

Por tanto, iniciaremos nuestro examen por la verificación del presupuesto de legalidad de la medida. De llegar a evidenciarse su incumplimiento en este caso, ello traería consigo la estimación de la demanda sin necesidad de tener que pronunciarnos sobre los demás motivos del recurso, pues aunque en hipótesis concurrieran los demás requisitos exigibles para la constitucionalidad de la privación de la libertad soportada por el recurrente, devendría a todos los efectos ya irrelevante, faltando, se insiste, aquel presupuesto.

3. La STC 217/2015 ya citada, resolvió el recurso planteado por quien en el proceso *a quo* resultó absuelto en sentencia del delito de incendio por el que se le acusaba, también como aquí con apreciación de la eximente completa de trastorno mental (art. 20.1 CP) e imponiéndosele la medida de seguridad de internamiento en establecimiento psiquiátrico penitenciario (allí por tiempo no superior a siete años), impugnando en amparo la decisión posterior de la autoridad judicial de mantenerle en prisión provisional durante la tramitación del recurso de casación promovido por él contra la Sentencia de instancia. Lo alegado entonces fue también la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), pero por falta de cobertura legal de la citada medida de prisión provisional. Para resolver aquel recurso, este Tribunal formuló las siguientes consideraciones:

a) Respecto del principio de legalidad en el ámbito de las medidas limitativas de derechos fundamentales, recordamos entonces que “hemos señalado que ‘la previsión legal de una medida limitativa de derechos fundamentales es condición de su legitimidad constitucional’, proyectando este postulado sobre una serie de derechos fundamentales, en lo que ahora nos importa, específicamente también sobre el derecho a la libertad personal (SSTC 32/1987, de 12 de marzo, FJ 3; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 2, y 169/2001, de 16 de julio, FJ 6)” (STC 217/2015, FJ 2).

b) Ya dentro de este último (derecho a la libertad) y en relación con la medida de prisión provisional, precisamos asimismo que “la exigencia general de habilitación legal supone ‘que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional’ ha de estar ‘prevista en uno de los supuestos legales’ (uno de los ‘casos’ a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la ‘forma’ mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que hayamos dicho reiteradamente que el derecho a la libertad puede verse conculcado, tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como contra lo que la ley dispone (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 2; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, y STC 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2)” (STC 217/2015, FJ 2).

c) Para tener por cumplida la exigencia de la previa habilitación legal de toda medida restrictiva del derecho fundamental -de nuevo con carácter general-, “hemos sostenido, en cuanto a las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias, que ‘la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad’ (SSTC 169/2001, 16 de julio, FJ 6, y 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7)” (STC 217/2015, FJ 2).

Lo que trasladado a la regulación de la prisión provisional implica “que la ley habilitadora de la injerencia ha de hacer suficientemente previsible la extensión y el contenido de la privación de libertad, lo que ‘encuentra su último fundamento en la seguridad jurídica de los ciudadanos, que con la previsión legal tienen la posibilidad de conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad en virtud de la medida cautelar’…” (STC 217/2015, FJ 2).

d) En aplicación de esta doctrina, la STC 217/2015 comprobó si tenía cobertura legal la medida cautelar impuesta al ahí recurrente, en concreto en el artículo 504.2 *in fine* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), precepto inserto en el articulado de la prisión provisional (“si fuere condenado… la prisión provisional podrá prorrogarse hasta el límite de la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia, cuando ésta hubiere sido recurrida”), llegando a una conclusión negativa en sus fundamentos jurídicos 3 a 5, a cuya argumentación cabe aquí remitirse.

La misma falta de cobertura observó la STC 217/2015 respecto del artículo 381 LECrim (“si el Juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los Médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad. Los Médicos darán en tal caso su informe del modo expresado en el capítulo VII de este título”). Como explica en su fundamento jurídico 4: “Se trata, en primer lugar, de una norma que se ubica sistemáticamente en la fase de instrucción del sumario, en la que se advierte al Juez instructor que, de apreciar ‘indicios de enajenación mental’ en el procesado (no juzgado aún) deba someterlo a la observación de los médicos forenses, con objeto de precisar una inicial valoración de su estado psíquico; el precepto se halla sistemáticamente encuadrado en el ámbito de las primeras diligencias de investigación sobre la ‘identidad del delincuente y sus circunstancias personales’, dentro de la fase de instrucción del sumario, habiéndolo introducido el legislador en este capítulo de la norma procesal, de estricta naturaleza investigadora, con el objetivo de que el Juez instructor pueda hacer una primera valoración de la capacidad psíquica del procesado sometido al proceso, con vistas a la ulterior culminación de la fase de investigación y preparación para el juicio oral y la resolución definitiva. En el supuesto de autos, en cambio, el inicialmente acusado ha sido ya enjuiciado y objeto de un pronunciamiento judicial en el que se le ha apreciado, no ya indicios, sino la certeza de tener alterada su capacidad psíquica y por ello ha sido declarado exento de responsabilidad criminal. Además, en segundo término, el precepto cumple una doble finalidad, de una parte asistencial, pues ordena al Juez que curse el mandato oportuno para que el procesado sea sometido ‘a la observación de los médicos forenses’ y, de otro lado, de clara vocación investigadora dentro del sumario, con vistas a perfilar la concurrencia o no de una posible circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal en aquel. Este precepto, por tanto, en nada habilita legalmente para fundamentar la adopción de una medida cautelar de privación de libertad prorrogada, pues el alcance y fines que persigue son distintos de los que ahora analizamos”.

e) Constatada la ausencia de una norma legal orgánica (art. 81.1 CE) habilitante de la adopción de la prisión provisional, tras sentencia no firme de absolución por eximente completa con imposición de medida de seguridad de internamiento, su consecuencia no podía ser otra que la declaración de haberse vulnerado el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) del recurrente, con otorgamiento del amparo solicitado (FJ 5 y fallo).

Al margen de esta solución al caso concreto, sin embargo, el Tribunal tuvo muy en cuenta la importancia de evitar la incertidumbre que podría generarse en el ámbito de la Justicia penal con su pronunciamiento, durante el tiempo de espera que se suponía sería breve desde la publicación de nuestra sentencia 217/2015, hasta que el legislador interviniera regulando convenientemente esta materia, descartada de antemano la hipótesis de una desregulación deliberada, del todo inconveniente si se tiene en cuenta, como observó ya la Fiscalía General del Estado en su Memoria del año 2001 (capítulo IV, 5), “que la adopción de una medida cautelar privativa de libertad contra estas personas se presenta como imprescindible en muchos casos”, dado el grado de peligrosidad judicialmente acreditado y la gravedad de los delitos cometidos, al margen de su inimputabilidad, con posible riesgo de su reiteración.

En ese sentido, el Tribunal dejó por ello advertido al final de su fundamento jurídico 4, que no cabía descartar como vía de control jurisdiccional alternativa, la del internamiento involuntario por causa de trastorno mental previsto en el artículo 763 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC (precepto éste declarado por cierto inconstitucional -sin nulidad- en los incisos que recogen la mencionada medida privativa de libertad, por la falta del debido rango legal orgánico, por nuestra STC 132/2010, de 2 de diciembre, rango que apenas ha alcanzado tras la reforma de la disposición adicional primera LEC, por Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).

Con todo, es obvio que este cauce de tutela, sometido a sus propios presupuestos, garantías y trámites, en lo que aquí importa en cuanto a la fase judicial de 72 horas del artículo 763.3 LEC (sobre esas garantías, vinculadas al derecho fundamental a la libertad, tratan con detalle las SSTC 141/2012, de 2 de julio, FFJJ 4 y 6; 182/2015, de 7 de septiembre, FFJJ 3, 5 y 6; 22/2016, de 15 de febrero, FFJJ 4 a 6; y 50/2016, de 14 de marzo, FFJJ 3, 4 y 6), plazo a contar en este caso desde la puesta en conocimiento de los hechos al juez civil competente por parte del tribunal penal *a quo*, una vez interpuesto el recurso devolutivo contra la sentencia, y hasta la adopción del auto civil resolutorio autorizando o no la medida (el cual es apelable), no deja de ser una posibilidad extraordinaria, no exenta de problemas orgánicos y procedimentales entre tribunales de dos órdenes de jurisdicción llamados a conocer e injerirse en la situación de libertad de una misma persona en tiempo simultáneo.

4. Se sigue de lo declarado en la STC 217/2015, incluyendo la admonición final contenida en ella acerca de la citada vía alternativa del internamiento por trastorno mental del artículo 763 LEC, que la privación de la libertad individual de una persona sometida judicialmente a una medida de seguridad de internamiento (art. 101 CP), mientras la Sentencia penal que así la impone no haya devenido firme, no puede ampararse hoy día en el instituto de la prisión provisional.

Como dejamos asentado en nuestra STC 191/2004, de 2 de noviembre, FJ 7, con evidentes diferencias en cuanto a la situación ahí enjuiciada frente a la que ahora nos ocupa (pues se trataba de un proceso penal todavía en fase de instrucción, aunque el recurrente ya había sido declarado incapaz en sentencia civil), pero aplicable aquí en cuanto a las garantías de un tratamiento especializado: “no concurren en este caso razones suficientes para considerar que la medida excepcional de prisión provisional impuesta al demandante de amparo resultaba proporcionada y acorde a finalidades constitucionalmente legítimas y sí, por el contrario, para afirmar que ni resultaba necesaria ni era la más adecuada para garantizar que fuera a recibir un tratamiento médico idóneo y una atención personal y social conveniente para hacer frente a su enfermedad y para evitar que en un futuro se lesionara a sí mismo o lesionara a los demás. La misma atribución de la condición de preso, siquiera sea acompañada del adjetivo ‘provisional’, a quien se sabe desde un principio exento de responsabilidad penal por ausencia de imputabilidad, constituye un contrasentido, toda vez que supone la imposición con carácter provisional de una medida (la prisión) cuya posibilidad de imposición con carácter definitivo está a priori descartada”.

En esta misma línea de pensamiento se incardina el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con la garantía de la legalidad del artículo 5.1 e) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales: CEDH [“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con acuerdo al procedimiento establecido por la ley: …e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de… un enajenado”], aplicada a personas con trastorno mental a las que se les atribuye la comisión de delitos. Así por ejemplo, en su Sentencia del 30 de julio de 1998, asunto *Aerts contra Bélgica*, el Tribunal rechazó que pudiera considerarse adecuado, a los efectos de aquella garantía, la reclusión del demandante con trastorno mental en el anexo de un centro penitenciario sin las debidas condiciones de tratamiento médico —en aquel caso, durante siete meses—:

“§ 46. El Tribunal recuerda que para respetar el artículo 5.1, la detención debe tener lugar ‘según las vías legales’ y ‘ser regular’. En esta materia, el Convenio remite para lo esencial a la legislación nacional y consagra la obligación de respetar tanto las normas de fondo como de procedimiento, pero exige además la conformidad de toda privación de libertad con el fin del artículo 5: proteger al individuo contra la arbitrariedad (ver, entre otras, las Sentencias *Winterwerp contra Países Bajos* de 24 de octubre de 1979, serie A, núm. 33, pgs. 17-18 y 19-20, ap. 39 y 45, y *Bizzotto contra Grecia* de 15 de noviembre de 1996, *Repertorio de sentencias y resoluciones* 1996-V. pg. 1738, ap. 31).

Además, debe existir cierto vínculo entre, por un lado, el motivo invocado para la privación de libertad autorizada y, por otro, el lugar y el régimen de detención. En principio, la ‘detención’ de un enfermo mental no será ‘regular’, según el apartado e) del párrafo 1, salvo si se realiza en un hospital, una clínica o en otro establecimiento apropiado (*Sentencia Ashingdane contra Reino Unido* de 28 de mayo de 1985, serie A, núm. 93, pg. 21, ap. 44)”.

“§ 49. El juicio verbal seguido los días 10 a 15 de enero de 1990 que reflejan la situación existente en 1990 (apartados 23 y 24 supra), el informe del CPT [Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes] (apartado 28 *supra*) y las alegaciones aportadas por el Gobierno belga (apartados 29-30 *supra*) demuestran suficientemente que el anexo psiquiátrico de Lantin no podría ser considerado como un establecimiento apropiado para la detención de enajenados: estos últimos no se benefician ni de un seguimiento médico ni de un ambiente terapéutico. Al recibir una solicitud de permiso del señor Aerts, la Comisión de defensa social consideró, el 2 de agosto de 1993, que la situación perjudicaba al interesado, que no se beneficiaba de los cuidados que necesitaba el estado origen de su internamiento. El Gobierno, por otra parte, no negó que el hacerse cargo del demandante en Lantin fuera deseable desde un punto de vista terapéutico. Hubo entonces ruptura del vínculo entre la finalidad de la detención y las condiciones en las que ésta tuvo lugar”.

“§ 50. En conclusión, hubo violación del artículo 5.1”.

También sobre la improcedencia de mantener a la persona con trastorno mental en centros de detención que carezcan de las necesarias condiciones para su tratamiento médico, desde la óptica de la garantía de la legalidad del artículo 5.1 e), la STEDH de 12 de febrero de 2008, asunto *Pankiewicz contra Polonia*, §§ 44 a 46 (que declara vulnerado el Convenio).

5. Las resoluciones impugnadas en este amparo, como ya se ha dejado constancia en los antecedentes, levantaron la prisión provisional que pesaba sobre el acusado aquí recurrente, acordando en su lugar que ingresara en la “Unidad Psiquiátrica” del mismo centro penitenciario donde estaba. Nos corresponde comprobar, por tanto, si existe una norma procesal que dé cobertura no ya a la adopción de la medida de prisión provisional que ha sido correctamente excluida por la Audiencia, atendiendo seguramente a nuestra STC 217/2015, sino aquella otra medida de internamiento en la unidad psiquiátrica a la que acaba de aludirse. Para responder a esta cuestión procede realizar las siguientes consideraciones:

a) Ambos Autos recurridos invocan como base el artículo 983 LECrim, a cuyo tenor: “Todo procesado absuelto por la sentencia será puesto en libertad inmediatamente, a menos que el ejercicio de un recurso que produzca efectos suspensivos o la existencia de otros motivos legales hagan necesario el aplazamiento de la excarcelación, lo cual se ordenará por auto motivado”. La referencia a “otros motivos legales” permitiría así extender, “por motivos de coherencia procesal” según lo llama la Audiencia en su Auto de 20 de junio de 2017, y con el fin de “proteger a las víctimas…de futuras agresiones” del recurrente, añade el Auto de 13 de julio posterior, su no excarcelación.

Por su parte, el Auto de 20 de junio de 2017 sostiene que este precepto se ve complementado a su vez con el artículo 383 LECrim, de acuerdo con el cual: “Si la demencia sobreviniera después de cometido el delito, concluso que sea el sumario se mandará archivar la causa por el Tribunal competente hasta que el procesado recobre la salud, disponiéndose además respecto de éste lo que el Código Penal prescribe para los que ejecutan el hecho en estado de demencia. Si hubiese algún otro procesado por razón del mismo delito que no se encontrase en el caso del anterior, continuará la causa solamente en cuanto al mismo”.

Así expuesta, no puede compartirse la tesis de las resoluciones recurridas. Respecto del artículo 983 LECrim, no resulta tan determinante para su descarte el hecho de que el precepto se incluya en el articulado de la ejecución de sentencias, puesto que precisamente lo que ahí se hace es excepcionar el cumplimiento de lo dispuesto en una sentencia absolutoria, por alguna de las causas que expresa la norma. Sí lo es, sin embargo, que el precepto no habilita el mantenimiento de una privación de libertad que no hubiese sido ya adoptada dentro de los cauces previstos por el propio ordenamiento procesal penal. Y cualquier otro motivo no vinculado a la impugnación de la sentencia debe ser igualmente de los calificados como “legales”, para permitir el aplazamiento de la excarcelación. En definitiva, el artículo 983 reenvía a la que sería, en cada caso, la verdadera norma de cobertura de la medida cautelar, lo que nos deja en el mismo punto de partida.

b) En lo que concierne al artículo 383 LECrim, ha de concederse razón tanto al demandante de amparo como al Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, cuando ponen de relieve su inaplicabilidad al asunto de autos: ni la situación del aquí recurrente es la de padecer demencia sobrevenida “después” de cometidos los delitos que se le atribuyen (muy al contrario, los perpetró bajo el estado de alteración mental que ha traído consigo la apreciación judicial de la eximente del art. 20.1 CP), ni el proceso se encuentra todavía en la fase de instrucción ni, por tanto, se trata de asegurar el ejercicio de la capacidad procesal del inculpado.

c) Todavía dentro de la Ley de enjuiciamiento criminal, y a los efectos que también resultan aquí aplicables, nos remitimos al razonamiento contenido en el fundamento jurídico 4 de la STC 217/2015, antes reproducido en el anterior fundamento jurídico 3 d) de la presente Sentencia, en torno a la inoperancia del artículo 381 de dicha Ley para servir de cobertura en este caso, de la medida de internamiento en centro psiquiátrico.

d) La referencia contenida en las resoluciones impugnadas, al internamiento del recurrente en la “Unidad Psiquiátrica del Centro Penitenciario” donde estaba en prisión provisional, remite al Reglamento penitenciario (RP) que es donde se prevé este tipo de establecimientos. Sin embargo, ninguna de sus disposiciones tiene rango legal y menos todavía el exigible de ley orgánica (art. 81.1 CE), por lo que ya de por sí no ofrece la cobertura necesaria al tratarse, no se olvide, de una medida privativa de un derecho fundamental (art. 17.1 CE). Pero además tampoco aparece siquiera la necesaria compatibilidad de supuestos, pues el ingreso de la persona en “establecimientos o unidades psiquiátricas penitenciarias”, solo es procedente: (i) bien para el “cumplimiento de las medidas de seguridad privativas de libertad” (art. 183), por apreciación de una circunstancia eximente [art. 184 b)], esto es, con carácter ya ejecutivo, o (ii) bien de manera temporal, para “detenidos o presos con patología psiquiátrica, cuando la autoridad judicial decida su ingreso para observación… durante el tiempo que requiera la misma y la emisión del oportuno informe” [art. 184 a)], lo que no se amolda a la hipótesis de un internamiento durante semanas o meses, tiempo previsible de espera para la sustanciación de un recurso penal devolutivo contra la sentencia. En ambos casos, bajo el control de la Administración penitenciaria (art. 21 del Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad y sustitución de las penas).

e) No ofrece base legal tampoco, aunque tenga el rango necesario, el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, que se limita a disponer el ingreso eventual en establecimientos de “preventivos” (“centros destinados a la retención y custodia de detenidos y presos”, acota el precepto), de quienes fueren a cumplir “penas y medidas penales privativas de libertad cuando el internamiento efectivo pendiente no exceda de seis meses”, por tanto una vez más, como medida ejecutiva (de corta duración).

f) Conviene puntualizar, en todo caso, en cuanto a su previsión en los artículos 183 y siguientes RP, que hasta el presente solamente funcionan en España como “establecimientos psiquiátricos penitenciarios”, los hospitales psiquiátricos penitenciarios de Alicante y Sevilla. Y por lo que hace a las unidades psiquiátricas dependientes de un centro penitenciario, únicamente se ha constituido una, la “Unidad de Hospitalización Psiquiátrica Penitenciaria” del centro penitenciario Brians 1 (UHPP), exclusiva para la población reclusa de Cataluña al tener dicha Comunidad Autónoma transferida la competencia en materia de Administración penitenciaria. No existen unidades psiquiátricas en otros centros penitenciarios y, por tanto, no la hay tampoco en concreto en el centro penitenciario de Córdoba. De allí que el mandato judicial de ingreso del recurrente en semejante “unidad” de este último centro, como resuelven los Autos impugnados en amparo con desconocimiento de la realidad, haya devenido en los hechos de imposible cumplimiento.

En efecto, según consta en el antecedente 4 de la presente Sentencia, tras realizarse comunicación telefónica por la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional, el 13 de octubre de 2017, con el mencionado centro penitenciario, se tuvo confirmación de este último de que no contaba con dicha unidad psiquiátrica, y que el recurrente había quedado recluido en el módulo 16 del mismo centro, que es según se informa el de enfermería, se entiende que con sujeción al régimen interior general. Desde esa perspectiva, la demanda de amparo y el Ministerio Fiscal llevan razón cuando califican la situación del recurrente, hasta su reciente traslado al hospital psiquiátrico penitenciario de Sevilla el 8 de marzo de este año (cuando ha empezado a cumplir con la medida de seguridad impuesta, tras desestimarse su recurso de casación), como una prisión encubierta, carente de absoluta cobertura legal, y por ello vulneradora de su derecho a la libertad (art. 17.1 CE), lo que determina la estimación de la demanda de amparo.

Corresponde únicamente al legislador, en el marco de sus potestades constitucionales (art. 66.2 CE), poner fin a este delicado vacío normativo, regulando de manera pertinente la medida cautelar penal de internamiento en centro psiquiátrico.

Hasta tanto dicha norma con rango de ley orgánica se dicte, con una redacción que incluya los requisitos, garantías y condiciones necesaria para adoptar la medida de internamiento en centro psiquiátrico con la duración al efecto previsible, no cabe privar de libertad al acusado absuelto en sentencia por aplicación de una eximente por trastorno mental, mientras se resuelven el o los recursos interpuestos contra dicha resolución judicial, excepto si dicho internamiento se acuerda por el juez competente a través de la vía ya autorizada del artículo 763 LEC, que habrá de serlo, como acota el Fiscal en su escrito de alegaciones, en centro integrado en la red hospitalaria civil y no bajo el control de la Administración penitenciaria, que no tiene injerencia en este ámbito.

6. La estimación de la demanda de amparo ha de traer consigo la nulidad de los dos Autos impugnados, sin que resulte preciso acordar medidas adicionales para la restitución del derecho fundamental reconocido, en concreto la puesta en libertad del recurrente. Conforme se ha adelantado, el recurso de casación promovido contra la Sentencia de instancia dictada el 18 de mayo de 2017, resultó desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018 (recurso 1644-2017), lo que ha determinado la firmeza de aquella Sentencia de instancia, y la apertura de la ejecutoria de la medida de seguridad que imponía, ingresando el recurrente en la fecha antes indicada —8 de marzo de 2018— en el hospital psiquiátrico penitenciario de Sevilla, donde se encuentra recibiendo el oportuno tratamiento farmacológico y participando de las actividades programadas en dicho centro.

En consecuencia, el recurrente continúa privado de libertad pero en virtud ya de un título distinto (sentencia firme de la Audiencia Provincial) del dimanante de los autos que ahora se declaran nulos; validez de aquel otro título que queda extramuros de este recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don J.M.C. y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE).

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de 20 de junio de 2017 y 13 de julio de 2017, dictados ambos por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba (procedimiento sumario 1044-2016).

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a dieciséis de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 85/2018, de 19 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 199, de 17 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:85

Recurso de inconstitucionalidad 37-2016. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos.

Competencias sobre administración de justicia, legislación procesal y procedimiento administrativo: nulidad de los preceptos legales forales atinentes a los medios de declaración y reparación de quienes puedan ser consideradas víctimas de determinados actos de violencia de motivación política. Votos particulares.

1. El sistema articulado por el legislador foral ha sobrepasado los límites constitucionales al atribuir a la comisión que crea la ley impugnada, la potestad de investigar y apreciar en plenitud por sí misma, al margen del Poder Judicial y sin vocación alguna a la institución del proceso, hechos en apariencia delictivos [FJ 6].

2. El procedimiento de indagación pública articulado por el legislador foral, con la consiguiente sujeción a ella de cualesquiera personas y la pretensión de presentar como verdad jurídica sus resultados, resulta incompatible, en tanto que lo suplanta, con la dirección o el control que corresponde al Poder Judicial en la averiguación del delito y en el descubrimiento del delincuente, con el riesgo añadido de conculcar derechos fundamentales de todos cuantos pudieran verse sometidos o expuestos al escrutinio de la Comisión. Se interfiere así con el sistema de justicia penal constitucionalmente configurado y se menoscaba el principio de reserva de jurisdicción *ex* art. 117 CE [FJ 6].

3. La regulación de las competencias y funcionamiento de la Comisión comporta la atribución a este órgano *ad hoc* de una función materialmente jurisdiccional, con lo que se invaden unas funciones que, en exclusiva, corresponden a la autoridad judicial (art. 117 CE), en su caso al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) y a la policía judicial (art. 126 CE) [FJ 6].

4. Las actuaciones públicas que procuran la protección de las víctimas y su asistencia no han de orientarse prioritariamente a la investigación de posibles ilícitos penales, ni a la identificación y eventual castigo de sus autores, sino, más precisamente, a la fijación del nexo causal entre determinados hechos, la producción del resultado dañoso y la situación de necesidad o atención de la que se hace merecedora determinada persona, en tanto que ha sufrido las consecuencias de los mismos [FJ 4].

5. La libertad de configuración del legislador para ordenar un régimen de asistencia y reparación tiene un límite constitucional indudable consistente en que el hecho lesivo no sea delictivo y que se preserve en todo caso la preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación y persecución de conductas que sí lo fueran [FJ 4].

6. Los juzgados y los tribunales del orden jurisdiccional penal tienen atribuido el conocimiento de las causas y de los juicios criminales, con excepción de los que corresponden a la jurisdicción militar (arts. 9.3 y 23 LOPJ), lo que plasma la competencia exclusiva de este orden jurisdiccional en el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal [FJ 5].

7. La capacidad para investigar las infracciones penales a partir del momento en que aparecen indicios de que se ha producido un hecho delictivo corresponde a la autoridad judicial y, en su caso, al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) auxiliados por la policía judicial en sus funciones de indagación del delito bajo la dependencia de jueces, tribunales y el Ministerio Fiscal (art. 126 CE) [FJ 5].

8. La potestad de declarar la existencia de hechos constitutivos de delito y de determinar su autoría corresponde, en exclusiva, a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional [FJ 6].

9. El hecho de que la fijación de hechos delictivos por parte de la referida comisión tenga lugar a los solos efectos del resarcimiento de las víctimas, no elimina las eventuales consecuencias penales de tales hechos, ni modifica el carácter jurisdiccional de las funciones de investigación y averiguación [FJ 6].

10. No son posibles en nuestro Estado de Derecho (art. 1.1 CE) actuaciones del poder público directa y específicamente dirigidas a la investigación criminal si no se realizan bajo la dirección o el control inmediato del Poder Judicial, integrado por Jueces y Magistrados (art. 117.1 CE) y por el Ministerio Fiscal —con autonomía funcional— (art. 124 CE y art. 2.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula su Estatuto Orgánico) [FJ 6].

11. Las excepciones legislativas a la dirección o al control por el Poder Judicial de las investigaciones de delitos pondría en notorio riesgo derechos fundamentales vinculados al proceso penal y entrañaría, a la vez, una utilización de estas mismas investigaciones al margen y con desviación de su única finalidad legítima, que no es otra que la de dar lugar, mediante aludido proceso penal, a la comprobación final del ilícito y a la punición, en su caso, de quienes resulten penalmente responsables [FJ 6].

12. La inconstitucionalidad no debe predicarse del conjunto de la norma sino solo de aquellos de sus preceptos que, directa o indirectamente, se relacionan con el funcionamiento y atribuciones de la Comisión que configura la norma impugnada [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 37-2016, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento y el Gobierno de Navarra. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 5 de enero de 2016, presentó el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Se invocaron los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a efectos de la suspensión de la aplicación de la Ley recurrida. Se hizo constar que, con carácter previo, se acudió al procedimiento establecido en el artículo 33.2 LOTC.

La fundamentación del recurso es, en síntesis, la siguiente:

Tras exponer el contenido de la Ley recurrida, se comienza por señalar que los motivos de su impugnación se refieren tanto a la vulneración material y directa de la Constitución —fundamentalmente de su artículo 117 y por sus efectos sobre derechos fundamentales— como a la conculcación de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, citándose al efecto las competencias del Estado en materia de Administración de Justicia, legislación procesal y régimen administrativo (apartados quinto, sexto y décimo octavo del artículo 149.1 CE). Se observa que la Ley está dotada de una unidad de sentido en torno a preceptos claramente inconstitucionales y que los de carácter instrumental deben ser declarados inconstitucionales por conexión, como se deduce de la impugnación del Presidente del Gobierno, que tiene por objeto la Ley en su conjunto. También se señala que esta ley foral parte de unos presupuestos poco respetuosos con el Estado de Derecho, sobre todo al considerar, para el período que comienza a partir de 1978, que ha existido una impunidad causada por la inactividad de los órganos judiciales españoles en la investigación de delitos tan graves como homicidios y lesiones causados por personas vinculadas a la extrema derecha o funcionarios públicos que deben ser investigados por un órgano de carácter no judicial. Esta es la idea que se encuentra en el planteamiento de la Ley y que determina su inconstitucionalidad de conjunto, pues todos sus preceptos están ordenados a ese fin de investigar y declarar como probados unos hechos delictivos fuera de todo cauce constitucional.

No se impugna la Ley porque no se reconozca a la Comunidad Foral de Navarra competencia para regular ayudas a víctimas de delitos violentos, tengan el origen que tengan. Las comunidades autónomas han adoptado leyes para atender a esas personas, como la Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936 o la Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo. También el Estado ha adoptado normas similares, como la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil o la dictadura o la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral de las víctimas del terrorismo, cuya disposición adicional quinta reconoce expresamente las competencias en la materia de las comunidades autónomas. No se discute, pues, que en estas materias (memoria histórica, ayudas a las víctimas de delitos, especialmente de terrorismo) las comunidades autónomas tengan, en principio y con carácter general, competencia para legislar. Lo que se denuncia es el ejercicio de esa competencia por el legislador foral en la Ley impugnada, ejercicio que ha incurrido en inconstitucionalidad en la medida en que atribuye a la Comisión de reconocimiento y reparación funciones propias de la jurisdicción penal en la investigación de hechos que constituyen delitos penados en el Código penal, invadiendo por ello la reserva de esta función jurisdiccional (art. 117 CE), ello es susceptible de producir vulneraciones de derechos fundamentales, como los incluidos en los artículos 18 y 24 CE. Por otra parte, al establecer una regulación que tiene una clara naturaleza procesal y jurisdiccional, la Ley Foral invade los títulos competenciales exclusivos del Estado de los apartados 5, 6 y 29 del artículo 149.1 CE. Finalmente, respecto de la forma de adopción de decisiones de reconocimiento, se infringen los artículos 103, 9.3 y 149.1.18 CE.

La Ley atribuye a la Comisión de Reparación y Reconocimiento que instituye, la investigación de hechos que revisten el carácter de delitos perseguibles de oficio. Según su artículo 2.3, se considerarán agresiones, atentados o vulneraciones graves de los derechos humanos los que hayan tenido como consecuencia el fallecimiento de la persona afectada o la producción de lesiones graves o permanentes, conductas que están tipificadas como delito (arts. 138 y ss. y 147 y ss. del Código penal). Aunque la Ley Foral afirme que la fijación de hechos delictivos tiene lugar a los solos efectos del resarcimiento a las víctimas, lo que en realidad lleva a cabo es una investigación de hechos de carácter delictivo, para lo que carece de competencia, puesto que la función jurisdiccional sólo corresponde a los jueces. La Comisión fija e investiga los hechos, determina la autoría y verifica la credibilidad de las denuncias (arts. 4 y 6) y en este sentido ejerce una especie de justicia paralela que vulnera los apartados 1 y 3 del artículo 117 CE. Hace lo anterior sin valoración previa alguna de la Administración (art. 4.1) y con base en instrumentos internacionales homologados, como el protocolo de Estambul, y aunque se indica que ello se hará “al margen de toda interferencia en el plano penal”, no es así, por cuanto incide directamente en la función jurisdiccional. Todo ello se confirma cuando se dispone que en caso de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos, se determinará de una forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido y así se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en la Ley Foral (art. 3.1). Esta Ley debería limitarse a disponer la obligación de la Comisión de denunciar los hechos ante la autoridad judicial, si considera que son delictivos. Pero al realizar la actividad prevista, investigando y fijando la autoría de hechos que son por su naturaleza materia de enjuiciamiento penal, la Comisión es susceptible de producir la vulneración de derechos fundamentales como los recogidos en los artículos 18 y 24 CE: la determinación de las circunstancias o de la autoría de un delito, aunque esté prescrito, es susceptible, por ejemplo, de vulnerar el derecho al honor de las personas o el derecho a la presunción de inocencia, sin que se posibilite que los afectados puedan defenderse adecuadamente, con las mismas garantías que en un procedimiento judicial.

Al establecer esta regulación, la Ley Foral se separa de la normativa que regula las ayudas a las víctimas del terrorismo, normas en las que se exige como requisito previo la existencia de una actuación judicial o, en su caso, de un informe de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, citándose, al efecto, las leyes estatales, antes referidas, 52/2007 y 29/2011, así como las leyes forales, también mencionadas, 9/2010 y 33/2013. La Ley recurrida se diferencia de estas en que atribuye a la Comisión que crea funciones de averiguación y fijación de hechos delictivos a los efectos de reconocer la condición de víctima por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos.

También se incurre en inconstitucionalidad al establecer que todas las entidades públicas y personas privadas relacionadas con el cumplimiento de los fines de la Comisión habrán de prestarle la colaboración que les sea requerida y a este respecto suministrarán, en tiempo y forma, todos los datos y la colaboración del personal técnico que les sean requeridos y, en caso de que sean citadas, comparecerán personalmente o mediante representante ante la Comisión para responder a los requerimientos de información (art. 3.6). La norma añade que la Comisión podrá mantener las relaciones que estime necesarias con cualquier autoridad o sus agentes, así como intercambiar informaciones y recibir las colaboraciones de organismos y entidades públicas o privadas. La inconstitucionalidad surge de que esta potestad, con carácter paralelo a la jurisdiccional, de recabar la asistencia obligatoria de particulares y funcionarios de cualquier Administración para declarar puede implicar la vulneración de derechos fundamentales como la presunción de inocencia, el de no declarar contra uno mismo o el derecho al honor o puede implicar la difusión de datos que afecten a la intimidad de las personas (arts. 24 y 18 CE). Además, desde la perspectiva competencial, es manifiesta la incompetencia del legislador foral para atribuir a la Comisión la potestad de obligar a la colaboración y presencia de particulares o funcionarios de otras administraciones, como pueden ser, señaladamente, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, afectando a competencias estatales exclusivas como la de seguridad pública (apartados 18 y 29 del artículo 149.1 CE).

Se añade que la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA, en lo sucesivo) no contempla ninguna competencia específica que otorgue cobertura expresa a las facultades que la Comunidad Foral se arroga mediante esta Ley, que no cita título competencial alguno, se observa al respecto que el título VI CE y, en particular, sus artículos 117 y 122, junto a las reglas 5 y 6 del artículo 149.1 CE consagran el principio de unidad del Poder Judicial, lo que implica que la función jurisdiccional es exclusiva de los jueces y que el Estado tiene competencia exclusiva para su regulación, citándose al respecto la jurisprudencia constitucional que se estima procedente. Concebido el Poder Judicial como un poder del Estado y correspondiendo al mismo en exclusiva el ejercicio de funciones jurisdiccionales, la atribución a un órgano autonómico de funciones que corresponden al orden jurisdiccional penal contraviene dicha reserva y la competencia estatal para regular tales funciones.

Como motivo adicional de impugnación, se expone que el carácter vinculante de la propuesta de la Comisión de Reconocimiento y Reparación al departamento correspondiente en cuanto a las solicitudes de reconocimiento de la condición de víctima contradice la legislación básica del Estado en materia de procedimiento administrativo (art. 149.1.18 CE y art. 83.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común).

Por la interconexión evidente de todos sus preceptos, la declaración de inconstitucionalidad debe afectar, al conjunto de la Ley Foral. Ello no obstante, y como síntesis, la inconstitucionalidad se solicita respecto de los artículos 1 (interpretado con los arts. 2, 3 y 4), 2, 3 (sus apartados primero y sexto son, sin duda, los preceptos clave de la Ley y los apartados segundo al quinto y octavo son inconstitucionales por su carácter instrumental de las funciones atribuidas a la Comisión), 4 (por conexión), 5 (inconstitucional en la medida en que asocia la condición de víctima a las personas que sean declaradas tales por la Comisión en ausencia de una previa investigación judicial), 6 (por motivos similares a los expuestos respecto del artículo 3.7), 7 y 8 (inconstitucionales por su carácter instrumental y por conexión) y las disposiciones adicionales primera y segunda, así como la disposición transitoria única (por idénticas razones).

2. Por providencia de 19 de enero de 2016 el Pleno acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Navarra, también por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimaren convenientes (art. 34 LOTC) asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.1 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará al Presidente del Gobierno y del Parlamento de Navarra. Se acordó, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Navarra”.

3. Mediante escrito que tuvo entrada en el Tribunal el 29 de enero de 2015, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara en orden a que se diera a la misma por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado el 5 de febrero de 2016, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara a fin de darla por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. La Asesora jurídica-letrada de la Comunidad Foral de Navarra presentó sus alegaciones el día 16 de febrero de 2016.

Tras referirse con detalle al contenido de la Ley Foral impugnada, destaca, frente a la demanda, que en ningún precepto de la misma se establece que sea presupuesto de ella la inactividad de los órganos judiciales españoles ni que sea función de la Comisión de Reconocimiento y Reparación el fijar hechos delictivos ni ejercer función jurisdiccional alguna. Como señala su artículo 3, únicamente en el caso de que “no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos” la Comisión “determinará de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido” con la finalidad de que “se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados”, con base en instrumentos internacionales homologados “y al margen de toda interferencia en el plano penal”.

En cuanto al marco competencial de la Ley recurrida, observa que, aunque no existe un título competencial específico sobre la materia, ello no ha sido obstáculo para que Navarra haya dictado dos leyes con anterioridad a la impugnada, ninguna de las cuales ha sido recurrida ante el Tribunal: Ley Foral 9/2010, de ayuda a las víctimas del terrorismo, y Ley Foral 33/2013, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936. Se citan, asimismo, diversas leyes adoptadas por otras Comunidades Autónomas —tampoco recurridas de inconstitucionalidad— sobre víctimas del terrorismo.

La ausencia de un título competencial específico no puede privar de legitimidad constitucional a esta Ley Foral, que encuentra acomodo en derechos fundamentales (principalmente, los derechos a la vida y a la libertad y a la seguridad: arts. 15 y 17 CE) que vinculan a todos los poderes públicos (art. 53.1 CE). En consideración a las ayudas específicas en favor de las víctimas, y por remisión de esta Ley a la Ley Foral 9/2010, se citan también los títulos sectoriales sobre asistencia social, sanidad o vivienda (arts. 44.17, 53 y 44.1 LORAFNA), no cuestionados de adverso. Navarra, en definitiva, tiene competencias para dictar esta Ley, competencias, por otra parte, expresamente reconocidas por la Ley estatal 29/2011, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo (disposición adicional quinta). Se observa, junto a ello, que tampoco la normativa estatal en esta materia ha sido dictada al amparo de una competencia específica y así ocurre con la propia Ley 29/2011 y con la Ley 52/2007, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura.

Añade que esta necesidad de abordar lo concerniente a la víctima desde la perspectiva de los derechos humanos resulta reforzada por la Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI, del Consejo. Se destaca que esta Directiva establece que se ha de considerar que una persona es víctima independientemente de si se ha identificado, detenido, acusado o condenado al infractor (considerando 19), que el apoyo debe estar disponible desde el momento en que las autoridades tengan constancia de la víctima (considerando 37) y que la prestación de apoyo no debe depender de que las víctimas denuncien un delito ante la autoridad competente, ya que tal autoridad suele estar en posición óptima para informar a las víctimas de la posibilidad de que se les brinde apoyo (considerando 40). Tanto si se considera la Directiva de aplicación directa, por haber transcurrido el plazo de transposición, como si interpretamos las normas del Derecho interno conforme a la misma, se corrobora que la protección de las víctimas se ha de enfocar siempre desde la perspectiva de la defensa de sus derechos fundamentales, a cuya protección están obligados todos los poderes públicos (art. 53.1 CE).

Son muchos los tratados y textos internacionales a traer aquí a colación, con arreglo a los artículos 96 y 10 CE, en muchos de los cuales se reconoce el derecho de las víctimas a una reparación. Además de los textos internacionales de carácter general, se citan el Convenio número 116 del Consejo de Europa, de 24 de noviembre de 1983, sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos violentos, ratificado por España, y, en el ámbito de la ONU, la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006. En el mismo ámbito internacional, se recuerda la referencia que el artículo 2 de la Ley Foral impugnada hace a la Convención hecha en Nueva York, el 10 de diciembre de 1984, contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, ratificado por España, y se cita el Convenio europeo de 26 de noviembre de 1987 para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, asimismo ratificado por nuestro país. Se hace mención, asimismo, a la resolución 40/34, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 29 de noviembre de 1985, que contiene la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder y, en el mismo ámbito, a los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (A/RES/60/147). Atendiendo al contenido de estos instrumentos internacionales, los derechos de las víctimas que se originan ante violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos también incluye el derecho al esclarecimiento de los hechos y a una reparación integral, reparación que en modo alguno se circunscribe a lo asistencial.

El recurso incurre en un doble error. El primero, al considerar, sin sustento alguno, que la Ley Foral parte de que ha existido una impunidad por la inactividad de los órganos judiciales españoles. El segundo, al entender que la Comisión de Reconocimiento y Reparación ejerce funciones propias de la jurisdicción penal, de fijación de hechos delictivos, y que su regulación tiene naturaleza jurisdiccional y procesal. El artículo 1.1 de la Ley señala que la misma tiene por objeto “poner todos los medios para que las víctimas de motivación política generadas por la acción violenta de grupos de extrema derecha o por parte de funcionarios públicos sean reconocidas como tales víctimas y, por tanto, como beneficiarias de los correspondientes derechos de reconocimiento y reparación integral” y es desde esta perspectiva desde la que se ha de entender el artículo 3, que crea la citada Comisión. La misma no fija hechos delictivos, sino que, muy al contrario, caso de que no exista una sentencia, le corresponde “la fijación e investigación de los hechos con base en instrumentos internacionales homologados como el protocolo de Estambul y al margen de toda interferencia en el plano penal” y ello a fin de que “se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta ley foral”. La Comisión no puede, en virtud del principio de legalidad (arts. 9.3 y 103.1 CE), ejercer más funciones que las que le encomienda el ordenamiento, entre las que no se encuentran las de fijar hechos delictivos o ejercer función jurisdiccional. No puede determinar si las personas que han intervenido en los hechos han incurrido o no en algún tipo de responsabilidad penal ni, en consecuencia, imponer penas. No existe, por ello, vulneración alguna de los artículos 117, 9.3, 103.1 y 122 CE. La labor de la Comisión no se incardina en el marco de la función jurisdiccional, quedando totalmente imprejuzgada la posible repercusión penal o de cualquier otro tipo (civil o patrimonial de alguna Administración). La persona declarada como víctima puede, con independencia de ello, ejercitar cualquier otro tipo de acción, además de que también se recoge en nuestra legislación procesal penal el deber de denunciar o de ejercitar la acción penal. No se entiende por ello que el recurso afirme que la Ley debiera haberse limitado a disponer la obligación de la Comisión en orden a denunciar los hechos ante la autoridad judicial, afirmación que, por otra parte, vulnera frontalmente la Directiva 2012/29/UE antes citada.

La Ley dispone que la Comisión ha de investigar los hechos “con base en instrumentos internacionales homologados, como el Protocolo de Estambul”, pero ello no supone —como el recurso pretende— que ejerza una especie de justicia paralela. Lo que se pretende con esta referencia legal es que la actuación de la Comisión se ajuste a criterios objetivos, que además gozan de una amplia aceptación en el ámbito internacional, recordándose que el mencionado protocolo fue adoptado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos el año 2000 y que su propósito es servir como una guía internacional que contiene estándares y procedimientos reconocidos internacionalmente de cómo reconocer y documentar casos en que una persona ha sido objeto de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Sostiene el recurso que la Comisión es susceptible de vulnerar derechos fundamentales de los reconocidos en los artículos 18 y 24 CE, pero ha de rechazarse tal argumentación. Por una parte, porque no ejerce funciones jurisdiccionales ni fija hechos delictivos ni su autoría, lo que pone de relieve *prima facie* que no infringe tales derechos. Y además porque la Comisión no está sujeta exclusivamente a esta Ley Foral, sino al resto del ordenamiento, como, por ejemplo, a la legislación de protección de datos. En el hipotético supuesto de que la actuación de la Comisión no se ajustara a la legalidad, los eventuales perjudicados podrían ejercitar cualquiera de los recursos que contempla el ordenamiento, por ejemplo, recurrir en su día la resolución que ponga fin al procedimiento para el reconocimiento de la condición de víctima ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El recurso acude a conjeturas y posibles supuestos hipotéticos, lo que se rechaza. Además, el Tribunal Constitucional ha reiterado que no es legítima la utilización del recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales o interpretaciones que pongan a cubierto de aplicaciones contrarias al orden constitucional de competencias.

La tacha de inconstitucionalidad opuesta frente al artículo 3.6 de la Ley debe quedar excluida. Este precepto es una manifestación del principio de colaboración y cooperación que ha de presidir las relaciones entre las Administraciones públicas y que se encuentra recogido, entre otros preceptos, en el artículo 3.2 de la Ley 30/1992, sin que exista en el bloque de constitucionalidad norma que impida que una ley establezca el deber de una persona o entidad privada de suministrar información a una Administración, cuando, como aquí acaece, ello responde a un interés público como es el de la reparación integral de la víctima. Se añade que la vulneración, según el recurso, de los apartados 18 y 29 del artículo 149.1 CE se afirma de forma apriorística y sin ningún tipo de argumentación.

Se argumenta, a continuación, la inexigibilidad de una previa actuación judicial para el reconocimiento de la condición de víctima y que la Ley Foral no ha infringido el artículo 3 bis de la Ley 29/2011. Este último precepto, invocado por la demanda, dispone que las ayudas y prestaciones reguladas en la ley estatal corresponderán a las personas ya cuando por sentencia firme se les hubiere reconocido el derecho a ser indemnizados en concepto de responsabilidad civil, ya cuando, sin mediar sentencia, se hubiesen llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o incoado los procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos. Pero la Ley 29/2011 no tiene carácter básico ni integra el bloque de la constitucionalidad, además de que la propia Ley reconoce, en su disposición adicional quinta, las competencias de las Comunidades Autónomas. En su redacción inicial, por lo demás, la Ley no establecía dichos requisitos, como tampoco lo hace la Ley 22/2007, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. La exigencia de tales requisitos por el representante del Gobierno vulnera —se añade— la ya citada Directiva 2012/29/UE y diversos textos internacionales. La Directiva es directamente aplicable y establece (considerando 19) que se debe considerar que una persona es víctima independientemente de si se ha identificado, detenido, acusado o condenado al infractor. Por ello, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, que la transpuso en nuestro país, señala en su exposición de motivos que reconoce una serie de derechos a todas las víctimas, con independencia de que sean parte en un proceso penal o hayan decidido o no ejercer algún tipo de acción e incluso con anterioridad a la iniciación del proceso penal, lo que tiene su reflejo en su artículo 5 y en el Reglamento de desarrollo (art. 8 del Real Decreto 1109/2015, de 11 de noviembre). En lo que a los tratados se refiere, su gran mayoría reconoce la condición de víctima con independencia de que el autor haya sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado. Se reitera la cita de los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas (A/RES/60/147).

La demanda niega que exista un procedimiento administrativo regulado en la Ley, pero del mero tenor literal de su artículo 4 se desprende que sí existe un procedimiento para la declaración de víctima: solicitud dirigida al departamento competente, con descripción y acreditación de los hechos, traslado de la misma a la Comisión, investigación por esta de los hechos y elevación de una propuesta vinculante, aceptando o desestimando la solicitud, a aquel departamento. Por lo demás, esta es una materia en la que Navarra tiene competencias, pues el artículo 49.1 LORAFNA reconoce a la Comunidad Foral como competencia histórica derivada de su régimen foral en cuanto a la organización, funcionamiento y régimen jurídico de las instituciones forales, el régimen jurídico de la Diputación Foral, de su Administración y de los entes públicos dependientes de la misma y sobre las normas de procedimiento administrativo y, en su caso, económico-administrativo que se deriven de las especialidades del Derecho sustantivo o de la organización propios de Navarra. Se citan, asimismo, los artículos 148.1.1 y 149.1.18 CE, la jurisprudencia constitucional que se estima procedente y la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de administración de la Comunidad Foral de Navarra, en la que se contemplan órganos colegiados para el desarrollo, entre otras, de funciones de propuesta y decisión (art. 28.1), exigiéndose para la creación de aquellos que conlleven funciones de informes preceptivos una ley foral o un decreto foral del Gobierno de Navarra (arts. 29.2 y 46). De todo ello resulta que la Comunidad Foral ostenta una indudable competencia para la creación de la Comisión de Reconocimiento y Reparación, creación que parece responder al propósito de configurar un órgano imparcial, citándose al respecto los apartados primero, tercero, cuarto y sexto del artículo 3 de la propia Ley.

No existe, por otra parte, ningún obstáculo constitucional para la previsión legal de un informe preceptivo y vinculante. El propio artículo 83.1 de la Ley 30/1992 parte de su admisión y además, en este caso, estamos ante un procedimiento administrativo especial y, conforme a jurisprudencia constitucional, la competencia es conexa a la que se ostenta para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio. También conforme a la jurisprudencia constitucional, el simple temor a un uso abusivo de la forma en que se emita un informe vinculante es una cuestión ajena al proceso constitucional y en ningún caso justifica una tacha de inconstitucionalidad. Se cita la jurisprudencia constitucional que se estima procedente, así como el artículo 89.5 de la Ley 30/1992.

En cuanto a la pretendida inconstitucionalidad por conexión que se invoca en el recurso, se observa que, dado que el artículo 3 de la Ley impugnada no incurre en ningún exceso competencial ni contraviene el bloque de la constitucionalidad, aquella pretensión no puede tener acogida. A mayor abundamiento, no se justifica en la demanda que concurra la conexión que exige el artículo 39.1 LOTC, lo que es especialmente patente para los artículos 1, 2, 7 y 8 y para la disposición adicional primera y la disposición final de la Ley Foral. Se recuerda que, dada la presunción de validez de las leyes, no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada. La Ley impugnada está amparada en las competencias que ostenta Navarra y es plenamente constitucional, pues no invade competencias estatales ni infringe los preceptos constitucionales aducidos en el recurso.

Se concluyó con la súplica de que se tuviera por formulado escrito de alegaciones. En otrosí se solicitó el levantamiento de la suspensión de la aplicación de la Ley, teniendo en cuenta la presunción de constitucionalidad de la misma y el interés público de garantizar la protección integral de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, sin que del alzamiento de la suspensión deriven perjuicios para la parte recurrente ni para terceros, irrogando su mantenimiento, en cambio, graves perjuicios para el interés general.

6. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 18 de febrero de 2016, presentó sus alegaciones el Letrado del Parlamento de Navarra.

Se refiere esta representación a la Ley Foral impugnada y, en primer lugar, a su carencia de exposición de motivos, aunque otra cosa —por error— se haya dicho en la demanda. La proposición de la que dimana, formulada por el grupo parlamentario de Izquierda-Ezkerra, sí contenía, se observa, una amplia y exhaustiva exposición de motivos, que la Cámara decidió no incluir en el texto final. Se considera conveniente transcribir determinados párrafos de aquella exposición porque ilustra perfectamente la fundamentación de la Ley Foral, sin perjuicio de que se acompañe como anexo II el texto íntegro de la exposición de motivos. Tras esta transcripción, se refiere la representación del Parlamento al contenido preceptivo de la Ley impugnada, concluyendo esta parte inicial de sus alegaciones con estas apreciaciones: la Ley Foral 16/2015 se enmarca en un conjunto normativo internacional, estatal, autonómico y foral diseñado e implantado con la finalidad de reconocer a las víctimas de delitos violentos y de terrorismo, por motivaciones políticas y de reparar los daños que se infligieron; en dicho marco, esta Ley viene a completar la legislación estatal y foral dictada con anterioridad, que a juicio del legislativo navarro dejaba desamparadas a determinado tipo de víctimas (las señaladas en el propio título de la norma) o las amparaba restrictiva e insuficientemente y, en tercer lugar, la Ley contempla exclusivamente una organización y un procedimiento no judicializado, de orden estrictamente administrativo, enderezado a la determinación de las eventuales víctimas de los delitos de motivación política a que se contrae y prevé una panoplia de medidas no judiciales para el reconocimiento de la verdad y la reparación del daño causado mediante indemnizaciones económicas.

Tras hacer referencia a los motivos de la impugnación, se enfatiza que la pretensión de inconstitucionalidad de la Ley Foral se fundamenta en un mero juicio apriorístico, preconcebido y voluntarista acerca del cometido funcional de la Comisión de Reconocimiento y Reparación, que se tilda de órgano jurisdiccional penal por asumir funciones judiciales correspondientes a dicho orden procesal. Se niega de plano que la configuración y funcionalidad de la referida Comisión incida directa o indirectamente en usurpación, invasión o menoscabo del monopolio de la función jurisdiccional (art. 117.1 CE). La Ley instituye un procedimiento administrativo con la finalidad ya señalada y con ausencia total y absoluta de cualquier pretensión de determinación de responsabilidad penal alguna. Resulta extravagante la conclusión del recurso sobre la vulneración de la distribución de competencias contenidas en los ordinales 5, 6, 18 y 29 del artículo 149.1 CE. La Ley Foral no se adentra en la regulación de la Administración de Justicia ni en la procesal ni en la seguridad pública y esto sería cierto aunque la Comisión menoscabara hipotéticamente el monopolio judicial.

El recurrente reconoce la competencia de Navarra para emanar esta Ley Foral y en ello se coincide. La Ley se inserta en un conjunto normativo estatal para el reconocimiento y reparación de las víctimas del terrorismo y otros delitos violentos, con o sin motivación política, todo ello amparado en el régimen de protección establecido por el Derecho internacional y el de la Unión Europea. Estas medidas no constituyen un título competencial específico, pues la actuación de los poderes públicos en la materia dimana de la configuración de España como un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1 CE). En este marco, y en el de los derechos reconocidos en los artículos 15 y 17 CE y en lo enunciado en el artículo 10 de la norma fundamental, se recuerda que el terrorismo y otras manifestaciones delictivas de carácter violento por motivaciones políticas constituyen formas especialmente relevantes de menoscabo de la dignidad de las personas y el orden sociopolítico garantizado en la Constitución y que elementales exigencias de la justicia y de la dignidad de las personas afectadas demandan de los poderes públicos las correspondientes medidas de reconocimiento y reparación. Tras citar los artículos 9.2, 53.1 y 53.3 CE, se afirma que Navarra, por tanto, como todo poder público, no es ya que sea competente para adoptar las medidas previstas en la Ley recurrida, sino que constitucionalmente está obligada a ello. Sin perjuicio de ello, Navarra ostenta títulos competenciales sectoriales al respecto, como los relativos a la asistencia social y a la seguridad pública (arts. 44.17 y 51 LORAFNA). Es por lo demás el propio Estado el que reconoce en su legislación las competencias de las Comunidades Autónomas en la materia, citándose al respecto el Real Decreto 1803/2008, de 3 de noviembre, regulador de las condiciones y el procedimiento para el abono de las indemnizaciones reconocidas en la Ley de memoria histórica (art. 12, en relación con el art. 17) y la Ley 29/2011, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo (art. 15.1 y disposición adicional quinta).

A continuación se examina la inserción de la Ley recurrida en el marco del Derecho internacional, estatal y autonómico regulador del reconocimiento a las víctimas del terrorismo y otros delitos violentos bajo idénticos parámetros normativos. Se pone de relieve, en síntesis, la evolución del Derecho internacional en este ámbito a favor de la solidaridad, entendida como el deber público de minimizar la victimización, reparar el daño causado y contribuir a la cohesión social, devenir presente también en el Derecho estatal (Ley 29/2011) y en el autonómico. Navarra ha dictado tres leyes al respecto, siendo la recurrida el cierre del sistema, al pretender incluir en su ámbito de aplicación un residual grupo de víctimas de delitos violentos de motivación política no contemplados en las dos leyes anteriores, como tampoco en la legislación estatal. El sistema estrictamente administrativo instituido por esta Ley para la investigación de los hechos es perfectamente homologable con la normativa internacional, nacional y autonómica y plenamente respetuoso y compatible con la jurisdicción penal.

Pero, bajo la imputación del recurso de invasión de la jurisdicción penal, subyace una razón política de fondo, apenas disimulada, que no expresa sino la disconformidad política del Presidente del Gobierno con el tipo de víctimas cuyo reconocimiento y reparación pretende esta ley, esto es, las que lo son como consecuencia de actos de personas vinculadas a la extrema derecha y funcionarios públicos. Tras transcribir determinado pasaje de la demanda, se observa que la misma atribuye a la ley foral la presunción de que existen actos delictivos causados por este tipo de personas que han quedado impunes como consecuencia de la “inactividad judicial”. Nada más lejos del fundamento y razón de esta ley, pero ello no obsta a la existencia, siquiera residual, de víctimas de tales actos, cuyos actores no han respondido penal ni civilmente, ya sea porque no se ha interpuesto querella o denuncia, ya porque, iniciado el correspondiente procedimiento penal, haya concluido por sobreseimiento o absolución de los acusados, ya por prescripción de los hechos delictivos. Se enfatiza que ello en modo alguno obsta a la existencia de los hechos, a la producción de resultados dañosos y a la necesidad de su reconocimiento y reparación, que puede legalmente actuarse en un procedimiento administrativo, como corrobora el examen de la normativa comparada al que a continuación se procede.

El Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, de 24 de noviembre de 1983, ratificado por España, se refiere a la eventual imposibilidad judicial para afrontar la reparación de las víctimas, imponiendo en tal caso la obligación estatal de afrontar las indemnizaciones que se señalen, si bien el artículo 8 del Convenio faculta a los Estados a la reducción o supresión de la indemnización “por causa del comportamiento de la víctima o del solicitante antes, durante o después de la comisión del delito o en relación con el daño causado” y asimismo “si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”. Se cita también la Directiva 2004/80/C, de 29 de abril, del Consejo, cuyo preámbulo se refiere a cómo a menudo las víctimas de delitos no pueden obtener la indemnización del delincuente, puesto que este puede carecer de los medios necesarios para cumplir una sentencia por daños y perjuicios o porque no puede ser identificado ni condenado, imponiendo la Directiva a los Estados la obligación de establecer un régimen de indemnizaciones para las víctimas de delitos violentos (art. 12.2). En cuanto al ámbito de la ONU, se refieren las alegaciones a los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos y violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (resolución 60/147, de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2005), así como al “Manual de investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles o degradantes”, conocido como Protocolo de Estambul y adoptado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el año 2000. Se trata de una guía internacional para investigar los casos de posibles malos tratos, para informar de sus resultados a la justicia y a las agencias de investigación, observándose que el manual se refiere a procedimientos extrajudiciales destinados a esclarecer los hechos y posibilitar el posterior enjuiciamiento de los responsables, preferentemente en el caso de la eventual autoría por funcionarios públicos. Se indica que lo sustancial del manual es la previsión de una comisión de indagación de carácter independiente, cuyos miembros han de ser elegidos en función de su acreditada imparcialidad, competencia e independencia personal (parágrafo 109), recordándose que, conforme al artículo 3.1 de la Ley Foral impugnada, la configuración de la Comisión de Reconocimiento y Reparación se realiza expresamente “con base en instrumentos internacionales homologados, como el Protocolo de Estambul”. Se hace referencia también al informe de julio de 2014 del relator especial de Naciones Unidas sobre la promoción de la verdad, la justicia y la reparación y las garantías de no repetición ante la tramitación en las Cortes Generales de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito. Se alentó en dicho documento al Gobierno español a que “se aprovechen los debates y revisiones del Anteproyecto…como oportunidad para incluir todas las categorías de víctimas, incluyendo las de la guerra civil y el franquismo”. En el informe de Amnistía Internacional (enero de 2015) sobre dicho estatuto de la víctima se observa, además, que “el proyecto tampoco menciona ni considera las especiales particularidades de las víctimas de torturas y malos tratos, ni tiene en cuenta la especificidad de los abusos cometidos por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, y las dificultades con que se encuentran las víctimas de estos delitos durante el proceso penal”.

En cuanto a la legislación estatal, se cita la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencias a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, que instituye un procedimiento administrativo para la solicitud de ayudas (art. 9), procedimiento en el que se habilita a la administración para que se proceda a “cualquier clase de investigación pertinente a sus propios fines”. El artículo 8.2 a) dice, respecto a la documentación a presentar: “e) Copia de la resolución judicial firme que ponga fin al proceso penal, ya sea sentencia, auto de rebeldía o que declare el archivo por fallecimiento del culpable, o declare el sobreseimiento de la causa o el sobreseimiento libre por darse los supuestos previstos por los artículos 631.2º o 637.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respectivamente”. Obviamente —se dice—, la Administración habrá de sujetarse a lo resuelto por la justicia, pero lo que esta norma pone de relieve es que habrá supuestos en los que los órganos judiciales penales no se habrán pronunciado sobre la responsabilidad penal y la autoría de los hechos delictivos (archivo, sobreseimiento o absolución), lo que no empece a que la Administración investigue acerca de la producción de los hechos, a los solos efectos de la concesión de ayudas. Por otra parte, la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, señala en su exposición de motivos, que extiende también su protección a todas las víctimas del terrorismo, tanto si las mismas tuvieron reconocido su derecho en virtud de sentencia firme como en aquellos otros supuestos en los que no concurriere tal circunstancia”. Tras citar los artículos 5 y 12 de esta Ley, se enfatiza que, primero, el legislador reconoce la existencia de “numerosos delitos” de terrorismo sin esclarecer; que, en segundo lugar, existe sujeción a las Sentencias firmes reconocedoras del derecho a la indemnización, pero que, de no haberlas, se habilita un procedimiento administrativo para la determinación del carácter de víctima, de la entidad de los daños y de la naturaleza de los actos causantes, que podrán acreditarse “por cualquier medio de prueba admitido en derecho” y, finalmente, que se crea una comisión de evaluación, a la que corresponde la correspondiente propuesta de resolución. Se hace referencia, junto a ello, al artículo 3 del Real Decreto 1912/1999, de 17 de diciembre, que aprueba el Reglamento de ejecución de esta Ley y de conformidad con el cual, para el reconocimiento de la indemnización será imprescindible que conste en el expediente la existencia de un acto de terrorismo, que resultará acreditado por resolución judicial o administrativa o, en otro caso, determinado “por medio de las actuaciones instructoras practicadas para establecer la relación causal entre el hecho delictivo y el fallecimiento o las lesiones indemnizadas”. En cuanto a la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, comúnmente conocida como de “memoria histórica”, se señala que la “declaración de reparación y reconocimiento personal” (art. 4) a la que tienen derecho quienes durante la guerra civil o la dictadura padecieron persecución o violencia por razones políticas, ideológicas o religiosas es administrativa y extrajudicial y se realiza previa tramitación de expediente ante el ministerio de justicia, al que habrá de aportarse la documentación y antecedentes oportunos. El artículo 10 de esta Ley prevé otorgamiento de indemnizaciones a quienes fallecieron en defensa de la democracia, cuyo régimen de concesión se regula por el Real Decreto 1803/2008, de 3 de noviembre, configurándose una comisión de evaluación a la que corresponde el estudio, valoración y evaluación de las solicitudes y exigiéndose que para ello conste acreditado, por cualquier medio de prueba admitido en derecho, el nexo causal entre los hechos y circunstancias y el fallecimiento o lesión (art. 2). Se destaca que el artículo 2 de este Real Decreto prevé una causa de exclusión de las indemnizaciones para “quienes hayan pertenecido o pertenezcan a bandas o grupos armados”, exclusión que encuentra amparo en el artículo 8 del antes citado Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos. La culminación de este proceso normativo para el tratamiento global de las víctimas es la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y reparación integral de las víctimas del terrorismo, cuyo artículo 3 *bis* (introducido por la Ley 17/2012, de 27 de diciembre) establece las condiciones para sus ayudas y prestaciones, exigiendo ya sentencia firme reconocedora del derecho a indemnización, ya que, sin mediar sentencia, se hubieran llevado a cabo diligencias judiciales o incoado procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos. Se observa que puede suceder que no haya podido declararse la responsabilidad penal respecto de los delitos, en cuyo caso es en expediente administrativo donde se produce la investigación acerca de los hechos delictivos y el nexo causal entre la acción terrorista y los daños. Además, las ayudas administrativas se anticipan a las condenas penales o a la finalización de estos procesos, lo que da plena cuenta de la compatibilidad entre los procedimientos administrativos para la concesión de ayudas y los procesos penales para la determinación de las responsabilidades de esta naturaleza.

Se considera, a continuación, la legislación autonómica en este contexto, citándose al respecto: en primer lugar, las leyes de reconocimiento y reparación de víctimas del terrorismo de las Comunidades Autónomas del País Vasco, Andalucía, Aragón, Extremadura, Madrid, Murcia y la Comunidad Valenciana, legislación que pretende coadyuvar a la acción estatal en este ámbito y que admite, para la acreditación del nexo causal al que se viene haciendo referencia, tanto la sentencia judicial como la acreditación administrativa; en segundo lugar, la Ley del País Vasco 4/2008, de 19 de junio, de reconocimiento y reparación de las víctimas del terrorismo, que da por sentada la doble vía, judicial y administrativa, para la acreditación de los hechos, así como el Decreto de la misma Comunidad Autónoma 107/2012, de 12 de junio, de declaración y reparación de las víctimas de sufrimientos injustos como consecuencia de la vulneración de sus derechos humanos entre los años 1960 y 1978 en el contexto de la violencia de motivación política, norma que crea una comisión de evaluación de las solicitudes de reparación en un procedimiento administrativo en el que se esclarecerán los hechos causantes del fallecimiento o de las lesiones y la existencia del pertinente nexo causal por cualquier medio de prueba; y en tercer lugar, en fin, la propia legislación foral de Navarra, articulada inicialmente en el plano infralegal (Decreto Foral 100/1985, de 15 de mayo, cuyas ayudas se otorgaban a quienes sufrieran daños por atentados terroristas, reivindicados o deducibles como tales) y después ya mediante leyes: Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayudas a las víctimas del terrorismo (por actos reivindicados como tales o así deducibles) mediante un procedimiento administrativo que podía ser coetáneo o anterior al proceso penal por los hechos causantes, y Ley Foral 33 /2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936. La Ley ahora impugnada ha pretendido cerrar el abanico de las actuaciones públicas en Navarra en pro del reconocimiento y reparación —se destaca— de todas las víctimas, incluyendo aquellas que, ostentando tal condición en virtud de actos de motivación política de grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, no contaban con dicha protección pública o esta era insuficiente.

Se dice, en recapitulación de lo que antecede, que todo el copioso entramado de la normativa reseñada desmiente lo postulado por el Abogado del Estado, toda vez que dicha legislación preconiza y admite con generalidad las potestades administrativas para adoptar medidas de reconocimiento y reparación de las víctimas, previa la lógica y necesaria investigación de la Administración competente y de forma compatible con el conocimiento penal de los hechos para la determinación de la responsabilidad criminal que de ellos deriva. Resulta desproporcionada, así, la lacónica imputación del recurso por menoscabo del monopolio jurisdiccional (art. 117.1 CE), pues las directrices que inspiran el conjunto normativo examinado ponen de relieve: 1) que, siendo la justicia penal inexcusable, la misma es insuficiente para dar la debida satisfacción a los derechos de las víctimas de esta clase de delitos violentos; 2) que a menudo ni siquiera pueden ser depuradas por los tribunales las responsabilidades penales y civiles de estos delitos; 3) que lo anterior justifica la previsión de medidas de reparación actuables por el ejecutivo, lo que requiere la oportuna actividad administrativa de ejecución; 4) que, aunque la existencia de sentencia penal, incluso absolutoria, podrá en algunos casos arrojar luz acerca de los extremos a acreditar, la instrucción puede dar lugar al archivo o sobreseimiento, aunque, en cualquier caso, los autos judiciales podrán contribuir a esclarecer los hechos; 5) que la normativa examinada reconoce, en ausencia de resolución judicial, la posibilidad de acreditar la condición de víctima y la realidad de los hechos causantes en el expediente administrativo por cualquier medio admisible en derecho; 6) que cabe configurar un sistema asistencial anticipativo de la depuración de las responsabilidades penales, lo que implica la plena compatibilidad entre procedimiento administrativo de concesión de ayudas y el proceso penal sobre los hechos; 7) que la resolución administrativa omitirá cualquier declaración sobre la responsabilidad penal y ceñirá su eficacia al correspondiente procedimiento; 8) que aunque la normativa vigente en España, para el caso de inexistencia de Sentencia, exige el inicio de diligencias penales o la presentación de denuncia, no es este un requisito generalmente establecido y es contingente, pues a veces la legislación estatal no lo ha exigido; 9) que cabe considerar los hechos como “atentado terrorista” mediante exclusiva documentación administrativa (informe de las fuerzas de seguridad o certificación de la Delegación del Gobierno); 10) que algunas de las normas referidas prevén la constitución de una comisión —a la que se refiere también, como directriz, el Protocolo de Estambul— a la que se atribuye la función de evaluar e investigar los hechos, contemplándose en algún caso que sus propuestas puedan resultar vinculantes; 11) que si bien la normativa estatal y autonómica se dirige, por lo general, a las víctimas de acciones terroristas, la internacional y la de la Unión Europea es más amplia y abierta, al extender la necesidad de protección a las víctimas de delitos violentos, siendo de destacar que la ONU ha demandado la ampliación del círculo de beneficiarios en la legislación española, para incluir a las víctimas del franquismo y que Amnistía Internacional se ha referido, en ese mismo orden de cosas, a las víctimas de los abusos cometidos por las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y 12) que un aspecto importante es la habilitación internacional para que los Estados excluyan del sistema de protección a las víctimas que participen en la delincuencia organizada o pertenezcan a una organización perpetradora de delitos violentos, lo que constituye no una obligación, sino una posibilidad jurídica, de la que ha hecho uso la normativa estatal y la autonómica, que excluye de protección a determinadas víctimas de violación de derechos humanos por delitos violentos. Se concluye en este punto señalando que ninguna duda ha suscitado en foro alguno la constitucionalidad de los procedimientos administrativos que quedan examinados.

Se argumenta, a continuación, que el procedimiento de reconocimiento y reparación establecido en la Ley impugnada no invade funciones propias de la jurisdicción penal. Las agresiones, atentados o violaciones graves de derechos humanos pueden, como se señala en el recurso, revestir el carácter de delitos, pero así ocurre con toda la normativa antes examinada, pues el poder público no sólo actúa en el plano de la exigencia de responsabilidad penal, sino que se proyecta también en la vertiente de la protección integral de las víctimas, como actuación complementaria. El objeto del proceso penal se circunscribe a la declaración de la existencia de un hecho típico y punible y a la determinación de su autoría, pudiendo pronunciarse también sobre la responsabilidad civil, en tanto que el procedimiento administrativo tiene por objeto la acreditación de la condición de víctima y la determinación de los derechos de rehabilitación e indemnización que correspondan, siendo de destacar que el artículo 5.2 de esta Ley Foral asemeja los efectos de la declaración de víctima a los propios de tal declaración en el caso de las víctimas del terrorismo conforme a la Ley Foral 9/2010. Siendo clara la independencia y compatibilidad de procesos penales y procedimientos administrativos, ambos pueden recaer sobre los mismos hechos y la Ley impugnada dispone que su realidad habrá de acreditarse en el expediente. Las facultades de investigación de la comisión instituida por esta Ley Foral son enteramente homologables a homónimos órganos colegiados en la normativa de protección de víctimas y además, en este caso, el artículo 3.1 contiene un pronunciamiento explícito de no interferencia en el plano de la jurisdicción penal y somete la actuación de la comisión a las sentencias dictadas, en tanto contengan pronunciamientos aclaratorios de los hechos, aunque sabemos que en muchos casos la existencia de responsabilidad penal por atentados terroristas u otros ilícitos violentos ha resultado fallida y hoy persisten numerosos delitos de esta clase sin esclarecer judicialmente, desconociéndose sus autores. Este es el terreno abonado para la actividad investigadora de la Comisión de Reconocimiento y Reparación, cuyo cometido no es, frente a lo aducido en el recurso, determinar quiénes sean las personas autoras de las acciones violentas, sino, en ausencia de sentencia aclaratoria (art. 3.1), investigar la naturaleza de los hechos o actos causantes, para apreciar si se trata de acciones violentas de grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, no necesariamente de las personas que en concreto los realizaron, y determinar quiénes resultaron afectados, todo ello para formarse, en palabras de la Ley, una interpretación “veraz y coherente” de lo sucedido.

Estamos así en un procedimiento administrativo del que no es predicable el máximo rigor jurídico exigible en el proceso penal, pues no se trata de la demostración de la culpabilidad de determinadas personas bajo la perspectiva constitucional de la presunción de inocencia, sino de la pertinencia del otorgamiento de prestaciones públicas de asistencia y reparación a quienes han sido víctimas de tan complejos sucesos violentos y para ello podrá bastar con la existencia de indicios racionales de la comisión de acciones violentas por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, indicios que pudieran resultar insuficientes en el proceso penal (se cita, a este respecto, el dictamen del Consejo de Estado 977/2000, de 30 de marzo). En nada se diferencia la investigación de esta Comisión de las actuaciones contempladas en la Ley 29/2011 o en la Ley Foral 9/2010 y, por lo que hace al deber de colaboración con ella (art. 3.6), ha de decirse que las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas han de estar presididas por el principio de lealtad constitucional, del que deriva, conforme a jurisprudencia constitucional, un deber de colaboración e información recíproco (Ley 40/2015, de 1 de octubre, arts. 141 y 142). Además, la colaboración de las personas privadas cumple los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional, pues el deber se establece en norma con rango de ley y es proporcionado a los fines establecidos, sin que el cumplimiento del deber de declarar establecido en la Ley deba confundirse con la obligación de confesar conductas infractoras del ordenamiento jurídico. El procedimiento, además, habrá de ser respetuoso con el derecho a la intimidad y a la protección de datos. Por todo ello, carece de toda base alegar que el artículo 3.6 vulnera los derechos reconocidos en los artículos 18 y 24 CE o los apartados 18 y 20 del artículo 149.1 de la misma. Podrá suceder que la Comisión recabe indicios sobre la participación de determinadas personas, en cuyo caso procederá la denuncia ante la autoridad judicial.

Es notoria la singularidad con que esta Ley Foral configura la repetida comisión en sus artículos 3 y 4, que contrasta con otros órganos colegiados de este carácter. Está integrada por nueve personas designadas por el Parlamento que reúnan determinadas cualificaciones técnicas y ello para estructurar un órgano independiente, competente y neutral, de ahí su designación parlamentaria por mayoría de dos tercios, imposible de alcanzar si los candidatos obedecen a un mandato partidista. La Ley, por otra parte, dispone que sus propuestas sean vinculantes (art. 4.3), lo que, según el recurrente, vulnera los artículos 9.3, 103.1 y 149.1.18 CE. Pero entra en la libertad de configuración del legislador foral diseñar el cometido, alcance y eficacia de la Comisión, cuyo diseño es consistente con el objetivo de garantizar una investigación imparcial y eficiente de los hechos, atendiendo así las recomendaciones de la ONU (Protocolo de Estambul). El procedimiento de investigación establecido en este Ley Foral, en suma, ni entra ni puede entrar en la calificación jurídico-penal de los hechos, como tampoco en la determinación de su autoría personal, de modo que no cabe imputar a este procedimiento la vulneración del artículo 117.1 y menos aún el del artículo 122 CE y por idéntica razón carece de todo fundamento la pretensión de que se menoscaba la competencia estatal sobre legislación procesal (art. 149.1.6 CE) o sobre administración de justicia (art. 149.1.5 CE).

Tampoco el artículo 4 vulnera la legislación básica del Estado en materia de procedimiento administrativo común. Esta Ley Foral configura una organización y un procedimiento especial para el ejercicio de una actividad pública (reconocimiento y reparación de las víctimas) derivada de una competencia que corresponde a la Comunidad Foral y debe tenerse en cuenta que el artículo 149.1.18 CE salvaguarda las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, así como lo establecido en el artículo 49.1 a) LORAFNA y la jurisprudencia constitucional al respecto. El legislador navarro está facultado para establecer el carácter vinculante de las propuestas de la Comisión y al hacerlo así no vulnera precepto alguno básico. Si se pretendiese asemejar tal actuación a la de los informes previos a la resolución, tanto la Ley 30/1992 (art. 80.1) como la Ley 39/2015 (art. 80.1), admiten que los informes sean vinculantes cuando así se disponga expresamente, aunque más plausible es entender que la finalización de la actuación de la Comisión es mediante una propuesta de resolución (de un órgano no consultivo, sino activo en el ejercicio de su función investigadora), supuesto para el cual la legislación del procedimiento administrativo común no establece regla alguna acerca de su carácter vinculante o no.

Se solicitó el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la Ley impugnada, argumentando que no ha producido ningún perjuicio de imposible o difícil reparación, que el recurso no aduce, y que la Ley goza, conforme a doctrina del Tribunal Constitucional, de presunción de legitimidad.

Se manifiesta el acuerdo con la Abogacía del Estado en cuanto a la interconexión de sentido de todos los preceptos de la Ley Foral impugnada, ubicándose el núcleo de la controversia en sus artículos 3 y 4, preceptos que, como se ha argumentado, no incurren en infracción constitucional alguna, constitucionalidad predicable del resto de su articulado.

Se concluyó con la súplica de que se dictara sentencia que declarase la constitucionalidad de la totalidad de la Ley Foral impugnada. En otrosí se pidió que, para el caso de que no se levantara de inmediato la suspensión de la Ley, se le dé audiencia, transcurrido el plazo de cinco meses del artículo 161.1 LOTC, para alegar sobre la pertinencia de ratificar o levantar dicha suspensión, (art. 30 LOTC), siempre que no hubiera mediado sentencia sobre el fondo.

7. Por providencia de 18 de febrero de 2016 el Pleno acordó unir a las actuaciones los anteriores escritos en representación del Gobierno y del Parlamento de Navarra y, de conformidad con lo solicitado en los mismos, oír a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

8. El Abogado del Estado cumplimentó el trámite de alegaciones por escrito registrado el 1 de marzo de 2016, interesando que se mantuviera la suspensión de la Ley impugnada.

9. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 15 de marzo de 2016, presentó sus alegaciones la Asesora jurídica-letrada de la Comunidad Foral de Navarra, que concluyeron con la súplica de que se acordara el levantamiento de la suspensión de la Ley Foral.

10. Por ATC 90/2016, de 26 de abril, el Pleno acordó mantener la suspensión de los artículos 1.2, apartados a), c) y d); 2; 3; 4; 5; 6; disposiciones adicionales segunda tercera y cuarta y disposición transitoria única de la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos y levantar la suspensión de los artículos 1.1; 1.2, apartados b), e) y f); 7, 8 y disposición adicional primera de la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos.

11. Por providencia 17 de julio de 2018 se señaló para deliberación y votación del recurso el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente proceso constitucional debe resolverse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos.

Los motivos de impugnación expuestos en el recurso se refieren a la vulneración directa de la Constitución, fundamentalmente de su artículo 117, y sus efectos sobre los derechos fundamentales, y la infracción de la distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Foral por la violación, entre otras, de la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia (art. 149.1.5 CE), legislación procesal (art. 149.1.6 CE) o procedimiento administrativo (art. 149.1.18 CE). El Abogado del Estado estima que la norma está dotada de una unidad de sentido que gira en torno a preceptos claramente inconstitucionales y que los preceptos de carácter instrumental a los fines que persigue deben ser declarados inconstitucionales por conexión.

Concretamente, el Abogado del Estado sostiene que, a diferencia de otras normas anteriores en las que el reconocimiento de la condición de víctima exige la tramitación de un procedimiento en el que se verifica una previa actividad judicial, la Ley Foral 16/2015 crea la denominada Comisión de Reconocimiento y Reparación (Comisión, en lo sucesivo) compuesta por personas independientes, elegidas para un periodo de cinco años por el Pleno del Parlamento de Navarra. A esta Comisión se le atribuyen funciones de averiguación y fijación de hechos delictivos a los efectos de reconocer la condición de víctima y las consecuencias asociadas a tal reconocimiento. Ello supone la asunción por la citada Comisión de funciones propias de la jurisdicción penal en la investigación de hechos que constituyen delitos penados en el Código penal, invadiendo por ello la reserva de esta función jurisdiccional, artículo 117 CE, que solo corresponde a los jueces y que, además, es susceptible de producir vulneraciones de derechos fundamentales, como los incluidos en los artículos 18 y 24 CE. Por otra parte, al establecer una regulación que tiene una clara naturaleza procesal y jurisdiccional, la Ley Foral 16/2015 invade los títulos competenciales exclusivos del Estado *ex* artículos 149.1.5 y 6 CE. Finalmente, y respecto de la forma de adopción de decisiones de reconocimiento, se infringe el artículo 149.1.18 CE, en la medida en que el apartado tercero del artículo 4 dispone que, una vez investigados los hechos, la Comisión elevará una propuesta de resolución vinculante, aceptando o desestimando la solicitud de reconocimiento de las víctimas al departamento competente. Con ello se obliga a la Administración a adoptar una resolución en el sentido que aquella considere, lo que constituye una configuración legal incompatible con la prevista en la legislación estatal en materia de procedimiento administrativo.

Las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de la Comunidad Foral han interesado la desestimación del recurso interpuesto. Señalan que la Ley Foral se ajusta tanto a preceptos de la Constitución declarativos de derechos fundamentales (así, sus arts. 15 y 17), como a convenios internacionales y normas de la Unión Europea sobre asistencia a las víctimas del delito. Supone el ejercicio de competencias propias, atribuidas por la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra (LORAFNA), relativas a la “asistencia social”, la “sanidad”, la “vivienda” y la “seguridad pública” (arts. 44.17, 53, 44.1 y 51, respectivamente). Finalmente, argumentan que la Ley Foral no ha incurrido en inconstitucionalidad, pues ni invade la potestad jurisdiccional, al no estar encaminada a declarar responsabilidades penales ni a imponer penas, ni deja de formar parte de un elenco legislativo del Estado y de las Comunidades Autónomas orientado a la protección de las víctimas del delito y a su asistencia. Disposiciones que la Ley Foral habría venido a complementar y frente a las que no se ha suscitado en ningún momento una controversia constitucional como la planteada ahora. La Ley Foral atribuye a la Comisión funciones de investigación y esclarecimiento de hechos que “pueden revestir el carácter de delitos”, pero tan solo a efectos de reconocer y declarar la condición de víctima de los mismos en orden a las medidas y beneficios legalmente previstos, que no son otros que los establecidos en la normativa foral sobre víctimas del terrorismo (Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo, a la que remiten el artículo 5.2 y la disposición adicional segunda, apartado primero, de la impugnada).

2. Expuestas las posiciones de las partes, resulta ahora necesario hacer una sucinta referencia al contenido de la Ley Foral 16/2015.

El artículo 1.1 de la Ley Foral 16/2015 identifica el objetivo de la Ley, que es el de establecer “los medios para que las víctimas de motivación política generadas por la acción violenta de grupos de extrema derecha o por parte de funcionarios públicos sean reconocidas como tales víctimas” y por tanto, como beneficiarias de derechos de reparación integral. El ámbito de aplicación de la Ley Foral se extiende, de conformidad con su artículo 2, a reparar el daño grave contra la vida o la integridad de las personas que haya dado lugar al fallecimiento o a la producción de lesiones graves o permanentes en el contexto de violencia de motivación política desde el 1 de enero de 1950. A tal fin, delimita los sujetos a los que podrá aplicarse y define los conceptos de agresiones, atentados o vulneraciones, tortura, malos tratos y tratos inhumanos o degradantes a efectos de la Ley Foral. El artículo 3 crea la Comisión de Reconocimiento y Reparación (en adelante, la Comisión) a la que se referirán los fundamentos jurídicos siguientes. Conforme al artículo 4, las solicitudes de reconocimiento de la condición de víctima se dirigirán al departamento competente de la Administración de la Comunidad Foral y se remitirán a la Comisión para su examen. Las personas que sean declaradas como víctimas tendrán reconocidas, de conformidad con el artículo 5, indemnizaciones económicas por los daños físicos o psicológicos, por los daños materiales en bienes, viviendas habituales o vehículos o en sedes de partidos políticos, organizaciones sociales o medios de comunicación, de conformidad con la Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo. El artículo 6 dispone que, a la finalización de su mandato, la Comisión elaborará dos informes globales de sus actuaciones. Los artículos 7 y 8 establecen que los objetivos y principios de la Ley Foral se tendrán en cuenta en el marco del programa anual de educación para la paz y los derechos humanos, así como que el Gobierno de Navarra pondrá en marcha ciclos, cursos, seminarios y congresos para la información a la sociedad en general y de reflexión en torno a la gravedad e importancia de las violaciones de derechos humanos producidas en el contexto de la violencia de motivación política.

Las disposiciones adicionales prevén que durante el primer año desde la entrada en vigor de la Ley Foral, el Gobierno de Navarra realizará un acto de homenaje a las víctimas de motivación política producidas por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos (primera); que el Gobierno de Navarra dictará las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de lo dispuesto en la Ley Foral y, en especial para la adecuación a sus objetivos de las indemnizaciones y ayudas previstas en la Ley Foral 9/2010, de ayuda a las víctimas del terrorismo (segunda); publicará y difundirá entre la ciudadanía los informes elaborados por la Comisión (tercera) y financiará su funcionamiento a través de una partida específica anual en los presupuestos generales de Navarra, además de cederle un espacio físico y medios materiales (cuarta). La disposición transitoria única prevé la constitución de la Comisión antes del 31 de diciembre de 2015 y, a la finalización de su mandato y en el plazo de un año, el Gobierno de Navarra en colaboración con el Parlamento de Navarra, realizará un acto de homenaje a las víctimas.

3. La regulación de la condición de víctimas de situaciones concretas de violencia y la asociación al reconocimiento de tal condición de ciertos derechos o beneficios es algo que, como han coincidido las partes, ya se contiene en diversas normas, tanto estatales como autonómicas. Así, la norma objeto del presente recurso guarda relación con determinadas disposiciones estatales, como la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura, o la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo. Y también forales, como la Ley Foral 33/2013, de 26 de noviembre, de reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936, y la Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo.

Sin embargo, la Ley Foral 16/2015 se diferencia de las anteriores en que atribuye a la Comisión que crea, funciones de averiguación y fijación de hechos a fin de reconocer la condición de víctima y los efectos asociados a tal situación. La controversia se ha centrado en este extremo, pues el objeto principal de la Ley Foral, el establecimiento de la regulación necesaria para permitir la declaración como víctima de determinadas personas y reconocerles determinados derechos inherentes a tal condición, se articula a través de la ya citada Comisión, en la que el Abogado del Estado y el resto de las partes comparecidas han centrado sus alegaciones.

Integrada por nueve miembros “independientes y con alto prestigio social y moral” a elegir por Pleno del Parlamento de Navarra para un período de cinco años, la Comisión tiene (art. 3.1) “competencia directa en cuanto a la fijación e investigación de los hechos”. Hechos que se definen en el art. 2.3 como las “agresiones, atentados o vulneraciones graves de los derechos humanos” “que hayan tenido como consecuencia el fallecimiento de la persona afectada o la producción de lesiones graves o permanentes”. Ello es consecuente con la afirmación del art. 2.1, según la cual la Ley Foral se dirige a reparar “el daño grave contra la vida o la integridad de las personas y que haya tenido como consecuencia el fallecimiento de la persona afectada o la producción de lesiones graves o permanentes a la misma”. Así definidas, se trata de conductas que están tipificadas como delitos en el Código penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en concreto en los artículos 147 y siguientes respecto de las lesiones y 138 y siguientes en relación con el homicidio. Y eso con independencia de que esos hechos hubieran prescrito en algún caso o pudieran no ser perseguibles por cualquier otra causa legal.

Para la fijación e investigación de los hechos que motivan las solicitudes de reconocimiento como víctima, la Comisión ostenta potestades para recabar o exigir la colaboración de “todas las entidades públicas y personas privadas” relacionadas con el cumplimiento de los objetivos de la Comisión y la comparecencia personal ante ella “para responder directamente a los requerimientos de información” (art. 3.6). Esta competencia de la Comisión para la “fijación e investigación de los hechos” se aplica al examen de las “solicitudes para la declaración de la condición de víctima de motivación política conforme a esta ley foral” (art. 4.1). Solicitudes que se dirigen al departamento correspondiente de la Administración de la Comunidad Foral, y se trasladarán a la Comisión para su examen por plazo de un año y a fin de que, “una vez investigados los hechos”, eleve propuesta de resolución vinculante al departamento competente, aceptando o desestimando la solicitud presentada (art. 4.3), para que éste dicte la correspondiente resolución con los efectos indemnizatorios que derivan del artículo 5.

Tales solicitudes son, a su vez, consideradas como denuncias [art. 6.2 b)] y dan lugar, como ya se ha mencionado, a la puesta en marcha de las investigaciones de la Comisión (arts. 3.7, 4.2 y 4.3). Actuaciones tendentes a la “fijación e investigación de los hechos” y para la “verificación de la credibilidad de las denuncias” [arts. 3.1 y 6.2 b)] que ejercerá “con base en instrumentos internacionales homologados, como el Protocolo de Estambul y al margen de toda interferencia en el plano penal”. Esto es, se hace referencia a un manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, que integra directrices internacionales para examinar a las personas que aleguen haberlos sufrido y, tras una investigación, comuniquen a los órganos judiciales u otros órganos investigadores los resultados obtenidos. Los “principios” de este manual fueron recogidos en los anexos, respectivamente, de la resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/43, de 20 de abril, y de la resolución 55/89, de 4 de diciembre de 2000, de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre “[l]a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

Las investigaciones así desarrolladas tienen por finalidad, en caso “de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos”, determinar “de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido”, para que “así se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta ley foral” (art. 3.1). También sirven para que la propia Comisión elabore una memoria anual con el resultado de sus “investigaciones” (art. 3.7) y, al término de su mandato, dos “informes globales de sus actuaciones” a presentar también ante el Parlamento foral. Informes referidos, respectivamente, a los períodos comprendidos entre el 2 de enero de 1950 y el 28 de diciembre de 1978 y entre esta última fecha y “nuestros días”. Tales informes contendrán “como mínimo” una “cuantificación solvente y veraz del número de atentados, agresiones, torturas o cualquier otra vulneración de los derechos humanos producidas en Navarra o sufridas por personas domiciliadas en Navarra”; una “verificación de la credibilidad de las denuncias mediante el método del Protocolo de Estambul” y una “memoria de conclusiones y recomendaciones” (art. 6). Ambos informes han de ser sometidos a debate y aprobación en el Parlamento de Navarra.

La Comisión, en definitiva, investiga y verifica por sí misma hechos que podrían ser delitos conforme a lo previsto en el Código penal y solo después de hacerlo, eleva propuestas de reconocimiento o denegación de las solicitudes de las que conoce. Este elemento es imprescindible para ponderar adecuadamente lo que también se ha alegado respecto a la protección de las víctimas y su asistencia, normativa que no siempre requiere, para el reconocimiento de aquella condición y de los beneficios y ayudas asociados, que haya recaído un pronunciamiento penal de condena. Así es, en efecto, pero lo que aquí se discute no es tanto que la condición de víctima se reconozca, y los beneficios correspondientes se dispensen, sin que haya habido un pronunciamiento penal firme, sino que sea la propia Comisión la que, a fin de proponerlos o no, lleve a cabo una indagación y verificación de un hecho, en principio, criminal. Es indiscutido que las acciones investigadas por la Comisión y que desencadenan los resultados indemnizables de muerte o lesiones, caracterizadas en la norma como fruto de vulneraciones de derechos humanos y, singularmente, de torturas o tratos inhumanos o degradantes, pueden ser constitutivos de delito.

4. Señalado lo anterior, se deben resolver las tachas de inconstitucionalidad que se formulan contra la Ley Foral 16/2015. Examen que debe comenzar por la queja sustantiva que se ha formulado, centrada, como todas las planteadas en este proceso, en torno a la regulación de la Comisión.

Tal y como consta en los antecedentes, el Abogado del Estado considera que correspondiendo al Poder Judicial en exclusiva el ejercicio de funciones jurisdiccionales, la atribución a un órgano autonómico, en este caso la ya citada Comisión, de funciones que corresponden al orden jurisdiccional penal contraviene tal reserva y es contraria al artículo 117 CE.

En el examen de dicha queja ha de advertirse que no se cuestiona la validez de las medidas de reconocimiento y reparación de víctimas que puedan ser adoptadas por los poderes públicos, aunque, como luego se verá, tales medidas están sujetas a límites. En lo que ahora importa, no hay inconveniente alguno, en términos constitucionales, en la configuración de una actividad administrativa tendente a la acreditación de hechos a los que se vincula la producción de un resultado dañoso para, a partir de ahí, articular los correspondientes mecanismos de reparación o compensación en favor de los perjudicados. El nexo causal entre hecho y daño se configura como presupuesto de un sistema asistencial fijado en favor de determinadas personas, netamente diferenciado de la depuración de eventuales responsabilidades penales por dichos hechos. Así, las actuaciones públicas que procuran la protección de las víctimas y su asistencia no han de orientarse prioritariamente a la investigación de posibles ilícitos penales, ni a la identificación y eventual castigo de sus autores, sino, más precisamente, a la fijación del nexo causal entre determinados hechos, la producción del resultado dañoso y la situación de necesidad o atención de la que se hace merecedora determinada persona, en tanto que ha sufrido las consecuencias de los mismos.

En sí mismo, por tanto, el objetivo de reconocer y reparar a las víctimas o a determinadas víctimas, no merece reproche constitucional alguno. Ahora bien, la libertad de configuración del legislador para ordenar tal régimen de asistencia y reparación, en el que prevalece una perspectiva compensadora en favor de quien ha sufrido el daño, tiene, no obstante, un límite constitucional indudable. No pueden confundirse esos cometidos públicos de carácter asistencial con los que son propios y reservados al Poder Judicial. El deslinde entre la tarea administrativa de reconocimiento y compensación respecto a la investigación y persecución de hechos delictivos ha de ser particularmente claro. De este modo, la intervención pública para la protección de las víctimas podría ser anterior, simultánea o posterior a la iniciación, sustanciación y conclusión del proceso penal (así, por ejemplo las ayudas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, o la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo), pero el límite a estos efectos consiste en que el hecho lesivo no fuera delictivo y que se preserve en todo caso la preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación y persecución de conductas que sí lo fueran.

5. Cumple ahora valorar si la concreta regulación que venimos examinando se ajusta a los límites antes expuestos.

Para ello hay que tener en cuenta que, como recuerda la STC 140/2016, de 21 de julio, FJ 7, “la consecución de los procesos en los distintos órdenes jurisdiccionales permite materializar a diario la función que nuestra Constitución encomienda con carácter exclusivo (art. 117.3 CE) a los órganos de un poder del Estado, definido así expresamente por la Constitución como es el Poder Judicial (título VI CE), mediante la resolución de los conflictos de intereses y el aseguramiento del Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y la paz social de los ciudadanos, así como la protección de éstos frente al poder de la autoridad (SSTC 175/2001, de 26 de julio, FJ 6; 56/2002, de 11 de marzo, FJ 3, y 155/2011, de 17 de octubre, FJ 2)”.

El título VI (arts. 117 a 127) de la Constitución, bajo la rúbrica “Del Poder Judicial”, regula un poder del Estado al que identifica con el ejercicio de potestad o función jurisdiccional, concebida en sentido estricto como aquella actividad estatal destinada a pronunciar derecho de forma irrevocable y cuyo ejercicio corresponde únicamente a los órganos judiciales. El Poder Judicial lo ejercen los tribunales y los juzgados en su actividad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado y, por esta razón, desde una perspectiva orgánica se conceptúan a aquel Poder como el conjunto de órganos dotados de jurisdicción (art. 117 CE). Aquella potestad, y la consiguiente reserva constitucional, se define y ejerce siempre en atención a los fines que son propios a cada orden jurisdiccional, que, por lo que al penal importa, no es otro que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, cuando proceda, mediante la institución del proceso y en el respeto, desde luego, al conjunto de derechos y garantías constitucionales (en especial, los establecidos en los artículos 24 y 25 CE).

Los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de las infracciones penales y ejercer la potestad punitiva estatal. En este sentido, los juzgados y los tribunales del orden jurisdiccional penal tienen atribuido el conocimiento de las causas y de los juicios criminales, con excepción de los que corresponden a la jurisdicción militar (arts. 9.3 y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), lo que plasma la competencia exclusiva de este orden jurisdiccional en el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal. Esta competencia se desarrolla en el tiempo desde la instrucción de las primeras diligencias [arts. 12 y sig. de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)] hasta la fase de ejecución de la sentencia (arts. 983 a 999 LECrim). Tratándose de infracciones penales, la capacidad para investigarlas a partir del momento en que aparecen indicios de que se ha producido un hecho delictivo corresponde, por tanto, a la autoridad judicial y, en su caso, al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) auxiliados por la policía judicial en sus funciones de indagación del delito bajo la dependencia de jueces, tribunales y el Ministerio Fiscal (art. 126 CE).

6. Llegados a este punto podemos ya pronunciarnos respecto al primer motivo de inconstitucionalidad que se plantea en el recurso.

Se ha afirmado ya que no se discute en esta Sentencia, el reconocimiento administrativo, en cuanto tal, de la condición de víctima y los modos de reparación del daño causado, sino que ello se haga a resultas de una investigación y fijación extrajudiciales de hechos que pudieran ser delictivos y cuya verificación quedaría acreditada [la Ley persigue, en general, “fijar la verdad de lo sucedido”: art. 1.2 a)]. Estas facultades para la investigación y verificación estarían al servicio de la formulación de propuestas en orden al reconocimiento o no de la condición de víctima, pero ni la finalidad asistencial o protectora es la única que la Ley Foral persigue ni ese objetivo, por sí solo inobjetable, desplaza a un segundo plano la trascendencia, desde la perspectiva de la constitucionalidad, de aquellas funciones que se relacionan con la indagación y comprobación del hecho en sí. La situación es más bien la contraria: el legislador foral ha procurado articular un cauce para el reconocimiento de víctimas, pero de manera mediata o derivada, esto es, solo a partir o como consecuencia de la ordenación de un procedimiento, autónomo y acabado en sí mismo, para la investigación y esclarecimiento de hechos que son ilícitos penales.

Por tanto, el Tribunal entiende que la configuración por el legislador foral de una comisión llamada a la “investigación” y “fijación” de hechos o conductas constitutivas de delito, al margen, por entero, del Poder Judicial y con potestad, incluso, para desconocer lo ya resuelto por la jurisdicción penal es contraria a la Constitución. Y lo es porque las previsiones orientadas al reconocimiento, protección y resarcimiento de las víctimas se articulan a través de un mecanismo, la comisión instituida en la Ley Foral, que lleva a cabo una genuina labor de averiguación de hechos calificados como delitos ante la existencia de denuncias o reclamaciones singulares. Dicha conmixtión de funciones, identificación y protección de la víctima así como investigación de hechos que podrían ser constitutivos de delito, hace que la Ley Foral supere los límites constitucionales antes mencionados, menoscabe con ello la plenitud de la jurisdicción penal al respecto y vulnere el artículo 117 CE.

No cabe confundir cometidos públicos de carácter asistencial con los que son propios de la investigación de conductas delictivas bajo la dirección y con la tutela del Poder Judicial. La potestad de declarar la existencia de hechos constitutivos de delito y de determinar su autoría corresponde, en exclusiva, a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional. El hecho de que la fijación de hechos delictivos por parte de la referida comisión tenga lugar a los solos efectos del resarcimiento de las víctimas, no elimina las eventuales consecuencias penales de tales hechos ni modifica el carácter jurisdiccional de las funciones de investigación y averiguación referidas.

No son posibles en nuestro Estado de Derecho (art. 1.1 CE) actuaciones del poder público directa y específicamente dirigidas a la investigación criminal si no se realizan, bajo la dirección o el control inmediato del Poder Judicial, integrado por Jueces y Magistrados (art. 117.1 CE) y por el Ministerio Fiscal —con autonomía funcional— (art. 124 CE y art. 2.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula su Estatuto Orgánico). Ello deriva de lo prevenido en el artículo 126 CE para la policía judicial, de modo que “depende de los Jueces, de los Tribunales y del Ministerio Fiscal en sus funciones de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente, en los términos que la ley establezca”. El principio que se concreta en este precepto no tiene excepciones en la Constitución y no las admite por obra del legislador foral. Tampoco, por otro lado, son constitucionalmente admisibles excepciones legislativas a la dirección o al control por el Poder Judicial de estas investigaciones de delitos, lo que, por un lado, pondría en notorio riesgo derechos fundamentales vinculados al proceso penal y, por otro, entrañaría, a la vez, una utilización de estas mismas investigaciones al margen y con desviación de su única finalidad legítima, que no es otra que la de dar lugar, mediante aludido proceso penal, a la comprobación final del ilícito y a la punición, en su caso, de quienes resulten penalmente responsables.

Ello lleva necesariamente a concluir que el sistema articulado por el legislador foral no se ajusta a los parámetros que se han expuesto y ha sobrepasado con ello los límites constitucionales, al atribuir a la comisión que crea la ley impugnada, la potestad de investigar y apreciar en plenitud por sí misma, al margen del Poder Judicial y sin vocación alguna a la institución del proceso, hechos en apariencia delictivos. Se ha venido a establecer un procedimiento de investigación sustraído al Poder Judicial, que podría desplegarse incluso en caso de resoluciones judiciales firmes. La norma no contiene previsión alguna que evite la coincidencia material entre hechos susceptibles de ser investigados penalmente con la indagación acerca de lo que considera hechos determinantes de daño indemnizable. Tal procedimiento de indagación pública, con la consiguiente sujeción a ella de cualesquiera personas (art. 3.6), y la pretensión de presentar como verdad jurídica sus resultados [arts. 3.1 y 7 y 6.2 b), en relación con el artículo 1.2 a)], son incompatibles, en tanto que los suplanta, con la dirección o el control que corresponde al Poder Judicial en la averiguación del delito y en el descubrimiento del delincuente, con el riesgo añadido de conculcar derechos fundamentales de todos cuantos pudieran verse sometidos o expuestos al escrutinio de la Comisión y a su “fijación … de los hechos” (art. 3.1). Se interfiere así con el sistema de justicia penal constitucionalmente configurado y se menoscaba el principio de reserva de jurisdicción consagrado en el artículo 117 CE, vinculado al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye.

Por otra parte, los preceptos que enjuiciamos dejan abierta la posibilidad de que tanto en la “investigación” como en la ulterior “fijación” de los hechos se identifiquen como posibles autores de los mismos (o como sus autores, sin más) a personas determinadas o a otras cuya identidad resulte determinable a partir de lo actuado, con la infracción de las mínimas garantías procesales exigibles. Es cierto que la norma no persigue directamente el esclarecimiento de los hechos desde la perspectiva de la autoría. Pero el legislador foral no descarta que la “fijación … de los hechos” pueda llegar a incluir, de no existir “una sentencia aclaratoria de la autoría” (art. 3.1), la individualización de “las personas … que protagonizaron” aquéllos [art. 1.2 d)], porque uno de sus objetivos es “[e]vitar, hasta donde sea posible, la sensación de impunidad y frustración penal” [art. 1.2 c)]. Desde otro punto de vista, una cierta indagación sobre la autoría es, en el planteamiento de la Ley Foral, indispensable ya que es presupuesto del reconocimiento de la condición del víctima que el hecho causante pueda ser atribuido a “grupos de extrema derecha o funcionarios públicos”.

En conclusión, la regulación de las competencias y funcionamiento de la Comisión comporta la atribución a este órgano *ad hoc* de una función materialmente jurisdiccional, con lo que se invaden unas funciones que, en exclusiva, corresponden a la autoridad judicial (art. 117 CE), en su caso al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) y a la policía judicial (art. 126 CE), dado que, como hemos indicado anteriormente, las conductas a las que refiere el ámbito de actuación de la Comisión se encuentran tipificadas en el Código penal.

Además, el artículo 3.1 de la Ley Foral prescribe que, “caso de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos”, la Comisión “determinará de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido”, previsión legal esta que habilita para que la Comisión ejerza sus potestades en orden a la “fijación e investigación de los hechos”, incluso cuando haya recaído sobre ellos una resolución judicial firme, siempre que en ella no se hubiera individualizado al autor del delito. El apoderamiento que recibe la Comisión para realizar más averiguaciones y llegar a nuevas conclusiones sobre hechos que fueron ya objeto de resolución judicial firme (sentencias absolutorias o autos de archivo por sobreseimiento o a resultas, entre otras hipótesis, de la decisión sobre artículos de previo pronunciamiento), está en relación con el objetivo de la Ley, en lo que ahora importa, de “[e]vitar, hasta donde sea posible, la sensación de impunidad y frustración penal” [art. 1.2 c)] y es desde luego inconciliable con el deber constitucional, que pesa sobre todos, en orden a “cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales” (art. 118 CE), deber que implica, entre otros extremos, el de respetar lo así decidido (art. 17.2 LOPJ).

7. Procede ahora valorar si las anteriores consideraciones han de ser trasladadas a la totalidad de la Ley Foral. En efecto, pese a que formalmente la Ley Foral 16/2015 ha sido impugnada en su integridad, del escrito del Abogado del Estado se desprende que los vicios de inconstitucionalidad que ha denunciado en este proceso se refieren exclusivamente a aquellos preceptos que, de una forma u otra, guardan relación con la actividad de la Comisión.

Por tanto, la inconstitucionalidad que se ha apreciado en los fundamentos jurídicos anteriores no debe predicarse del conjunto de la norma sino solo de aquellos de sus preceptos que, directa o indirectamente, se relacionan con el funcionamiento y atribuciones de la Comisión. Es lo que sucede con los artículos 1.2, apartados a, c y d; 2; 3; 4; 5; 6, disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta y disposición transitoria única.

Constatada la inconstitucionalidad de los preceptos legales reguladores de la Comisión, el recurso ha de ser desestimado respecto a los restantes preceptos de la Ley Foral. Al centrarse la demanda en la regulación de la Comisión, sobre ellos no se ha ofrecido una justificación convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada. Asimismo, por la misma razón, este pronunciamiento hace ya innecesaria la consideración de las otras tachas de inconstitucionalidad expuestas en la demanda, y por ello no se entra a examinar el resto de infracciones constitucionales esgrimidas, tanto de derechos fundamentales (art. 18 y 24 CE) como de títulos competenciales que el Estado considera invadidos (arts. 149.1.5, 6 y 18).

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que los artículos 1.2, apartados a), c) y d); 2; 3; 4; 5; 6, disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta y disposición transitoria única de la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, son inconstitucionales y nulos.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad número 37-2016.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Tribunal en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo, que ha declarado la inconstitucionalidad prácticamente íntegra de la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, al considerar vulnerado el principio de reserva de jurisdicción consagrado en el artículo 117 CE.

Mi discrepancia radica en tres extremos principales: (i) no comparto la existencia de un (para mí desconocido) principio constitucional de reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de hechos delictivos con el contenido absoluto establecido por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia; (ii) un principio con este contenido absoluto resulta inconsistente y contradictorio con la evidencia empírica y constitucional del normal desarrollo en los ordenamientos jurídicos de labores de investigación de hechos delictivos por muy diferentes instancias; y (iii) la aplicación de este principio en este caso resulta, además, lesivo del derecho de las víctimas a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, tal como está actualmente configurado en el derecho internacional y regional europeo de los derechos humanos.

I. El supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de hechos delictivos

1. Fundamentación en la Sentencia del supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional en favor del orden penal en la investigación de los hechos delictivos.

La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia fundamenta la inconstitucionalidad de la ley impugnada exclusivamente en la vulneración del artículo 117 CE, sin entrar a analizar las invocaciones también realizadas por el presidente del Gobierno en su recurso acerca de los derechos fundamentales al honor (art. 18.1 CE), de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y de la invasión de competencias estatales. En coherencia con ello, mi voto particular se va a limitar a exponer las razones por las que discrepo de aquel argumento.

Se afirma que es contrario a la esencia misma de la división de poderes inherente al sistema de democracia constitucional diseñado en la Constitución Española de 1978 que el legislador —sea este autonómico o el estatal— constituya una comisión de expertos cuyo objetivo sea la investigación de hechos delictivos con la sola finalidad del reconocer la condición de víctimas y procurar su reparación integral cuando no exista una sentencia aclaratoria de los hechos, por entender que existe un principio constitucional de reserva jurisdiccional de carácter absoluto en favor del orden penal en la investigación de los hechos constitutivos de delito .

Esta afirmación, sin ningún tipo de matización, se nos ofrece de modo incontrovertible en diversos pasajes de la fundamentación construida por la opinión mayoritaria. Para demostrarlo, basta con transcribir algunos de ellos. Así, se dice (i) que “los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de las infracciones penales y ejercer la potestad punitiva estatal. En este sentido, los juzgados y los tribunales del orden jurisdiccional penal tienen atribuido el conocimiento de las causas y de los juicios criminales…, lo que plasma la competencia exclusiva de este orden jurisdiccional en el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal” (FJ 5); que (ii) “dicha conmixtión de funciones, identificación y protección de la víctima así como investigación de hechos que podrían ser constitutivos de delito, hace que la Ley Foral supere los límites constitucionales antes mencionados, menoscabe con ello la plenitud de la jurisdicción penal al respecto y vulnere el art. 117 CE” (FJ 6); que (iii) “el hecho de que la fijación de hechos delictivos por parte de la referida Comisión tenga lugar a los solos efectos del resarcimiento de las víctimas, no elimina las eventuales consecuencias penales de tales hechos ni modifica el carácter jurisdiccional de las funciones de investigación y averiguación referidas” (FJ 6); y que (iv) “tampoco, por otro lado, son constitucionalmente admisibles excepciones legislativas a la dirección o al control por el Poder Judicial de estas investigaciones de delitos, lo que, por un lado, pondría en notorio riesgo derechos fundamentales vinculados al proceso penal y, por otro, entrañaría, a la vez, una utilización de estas mismas investigaciones al margen y con desviación de su única finalidad legítima, que no es otra que la de dar lugar, mediante aludido proceso penal, a la comprobación final del ilícito y a la punición, en su caso, de quienes resulten penalmente responsables” (FJ 6).

2. Existe una reserva constitucional del orden jurisdiccional penal para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en la imposición de sanciones que directa o indirectamente impliquen privación de libertad.

El derecho penal es una de las manifestaciones del ejercicio del *ius puniendi* del Estado junto con el derecho administrativo sancionador. En el estadio de la jurisprudencia constitucional actual se deriva de la Constitución (i) el principio de reserva jurisdiccional en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado consistente en la imposición de sanciones que directa o indirectamente implique la privación de libertad —con excepción de las que puedan imponer la Administración militar— y (ii) la preferencia del orden jurisdiccional penal en materia sancionadora frente a la potestad sancionadora de la Administración pública. Sin embargo, (iii) considero que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia no ha fundamentado con la necesaria solidez argumental la existencia de un supuesto —y, en todo caso, nuevo— principio constitucional de reserva jurisdiccional de carácter absoluto en favor del orden penal para la investigación de cualquier hecho que pueda ser constitutivo de delito.

La STC 77/1983, de 3 de octubre, zanjó tempranamente el debate sobre un supuesto monopolio constitucional del Poder Judicial en materia sancionadora afirmando que “no cabe duda [de] que en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración, pero un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar que fuera incluso viable, por razones que no es ahora momento de exponer con detalle, entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediación de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados. Siguiendo esta línea, nuestra Constitución no ha excluido la existencia de una potestad sancionadora de la Administración, sino que, lejos de ello, la ha admitido en el art. 25, apartado tercero, aunque, como es obvio, sometiéndole a las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos” (FJ 2).

En coherencia con ello, la jurisprudencia constitucional ha declarado de manera reiterada que el *ius puniendi*, entendido como derecho material a sancionar, es de exclusiva naturaleza pública y de titularidad estatal (STC 26/2018, de 5 de marzo, FJ 3). También ha afirmado (i) que puede manifestarse de manera constitucionalmente legítima tanto a través del Derecho penal como del Derecho administrativo sancionador [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8 a)] y (ii) que la Administración pública ostenta una titularidad autónoma para el ejercicio de una potestad sancionadora, ya que el control judicial desarrollado por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo respecto del ejercicio de dicha protestad no constituye una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* del Estado, sino la mera revisión de un acto administrativo de imposición de una sanción (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 7).

La dualidad de manifestaciones en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado entre el Derecho penal, atribuido en exclusiva a los órganos judiciales del orden penal, y el Derecho administrativo sancionador, atribuido en exclusiva a los órganos de la Administración pública, determina la necesidad de establecer una delimitación entre ambas. Esa delimitación, desde una perspectiva constitucional, encuentra su raíz en el artículo 25.3 CE, en el que se establece que “la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”. Sin necesidad de entrar ahora en la polémica sobre la constitucionalidad de la imposición de sanciones privativas de libertad por parte de la Administración militar reconocida en la jurisprudencia constitucional (SSTC 21/1981, de 15 de junio, FJ 8; 44/1983, de 24 de mayo, FJ 1, o 74/2004, de 22 de abril, FJ 6), desde muy temprana jurisprudencia se ha establecido la prohibición constitucional de que la potestad sancionadora administrativa afecte al contenido del derecho a la libertad del artículo 17.1 CE (STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2), consagrando con ello el principio constitucional de reserva jurisdiccional de orden penal en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en la imposición de sanciones privativas de libertad.

Por tanto, creo que debe convenirse en que existe una reserva constitucional en favor del orden penal para el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en los supuestos de imposición de sanciones que directa o indirectamente impliquen una privación de libertad.

3. Existe un principio constitucional de preferencia del orden jurisdiccional penal en materia sancionadora.

El hecho de que el *ius puniendi* del Estado tiene una doble manifestación en el Derecho penal y en el Derecho administrativo sancionador y la, en muchas ocasiones, delgada frontera que puede separar un ilícito penal de un ilícito administrativo determina la posibilidad de que cualquier Administración pública en ejercicio de su potestad sancionadora pueda instruir —investigar— hechos que resulten finalmente calificados como delito; o incluso que se prosigan simultáneamente un procedimiento penal y otro administrativo sancionador y que culminen ambos con la imposición de sendas sanciones penal y administrativa con una identidad de sujeto, hechos y fundamento. Cuando esto ocurre entra en juego otro principio que deriva de la Constitución: el de la preferencia del orden jurisdiccional penal en el ejercicio de*l ius punien*di del Estado.

La posibilidad de subsumir unos mismos hechos en un ilícito administrativo y en otro penal se resuelve, tal como ha declarado la jurisprudencia constitucional, conforme al principio de preferencia en favor del orden jurisdiccional penal. Así, en la STC 2/2003, de 16 de enero, se afirma que “una vez que el legislador ha decidido que unos hechos merecen ser el presupuesto fáctico de una infracción penal y configura una infracción penal en torno a ellos, la norma contenida en la disposición administrativa deja de ser aplicable y sólo los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de dicha infracción y ejercer la potestad punitiva estatal. Esta conclusión se alcanza desde el art. 25 de la Constitución en relación con el art. 117 de la misma. El art. 25 de la Constitución contiene dos límites a la potestad sancionadora de la Administración. Su párrafo tercero contiene un límite expreso que reside en la imposibilidad de que la Administración civil imponga ‘sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad’; y su párrafo primero contiene un límite implícito que afecta al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración y consiste en que ésta sólo puede ejercerse si los hechos no son paralelamente constitutivos de infracción penal, pues en estos casos de concurrencia normativa aparente, de disposiciones penales y administrativas que tipifican infracciones, sólo la infracción penal es realmente aplicable, lo que determina que el único poder público con competencia para ejercer la potestad sancionadora sea la jurisdicción penal. Cuando el hecho reúne los elementos para ser calificado de infracción penal, la Administración no puede conocer, a efectos de su sanción, ni del hecho en su conjunto ni de fragmentos del mismo, y por ello ha de paralizar el procedimiento hasta que los órganos judiciales penales se pronuncien sobre la cuestión” (FJ 9). La jurisprudencia constitucional también ha resuelto conforme al principio constitucional de preferencia de la autoridad judicial penal sobre la administrativa la contingencia del desarrollo simultáneo de un procedimiento administrativo sancionador y otro penal, seguido de la imposición de una dualidad de sanciones administrativa y penal. El Tribunal tiene declarada, en efecto, la existencia de una necesaria subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la autoridad judicial [STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 c)].

En consecuencia, cabe afirmar la existencia de un principio constitucional de preferencia del orden jurisdiccional penal en materia sancionadora sobre el administrativo que implica, entre otros extremos, (i) la abstención de la Administración en el ejercicio de su potestad sancionadora sobre hechos que estén siendo objeto de conocimiento en el orden penal y (ii) la sujeción de dicha Administración a los hechos declarados probados en el orden penal en el ejercicio de su potestad sancionadora.

4. Pero la supuesta reserva jurisdiccional absoluta en favor del orden penal para la investigación de hechos delictivos carece de todo fundamento constitucional.

En coherencia con lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que de la Constitución deriva la exclusividad jurisdiccional en la investigación de ilícitos penales cuando sea instrumental para el cumplimiento de la finalidad punitiva que tiene reservado el orden penal y también, con fundamento en razones de seguridad jurídica, la subordinación del resto de poderes del Estado a los hechos declarados probados en el orden penal incluso para el cumplimiento de funciones que no sean estrictamente sancionadoras. No alcanzo a comprender, sin embargo, cómo es posible afirmar una supuesta reserva constitucional de carácter absoluto para el orden penal en la investigación de hechos delictivos fundamentada en el principio de división de poderes, como da en defender la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia,—incluso si no ha existido siquiera la posibilidad de culminar un procedimiento penal por las garantías inherentes al mismo o por la concurrencia de causas extintivas de la responsabilidad penal— en casos en que las consecuencias que pueden derivarse de esa investigación están desvinculadas de cualquier finalidad sancionadora para el eventual responsable de los hechos.

La comisión de un delito puede ser tomada como presupuesto del que derivar muchas y muy diversas consecuencias jurídicas. Desde un punto de vista subjetivo, pueden derivarse consecuencias en relación con los responsables del hecho, los que se beneficien del mismo, o con las víctimas o perjudicados por el delito. Del mismo modo, desde una perspectiva material, pueden derivarse consecuencias de naturaleza sancionadora, de restauración de la legalidad, indemnizatoria o resarcitoria, asistencial, prestacional, entre otras. De todas ellas, la Constitución se limita a establecer el principio de reserva jurisdiccional para el orden penal respecto de la imposición de consecuencias punitivas que directa o indirectamente impliquen una privación de libertad. Por tanto, una supuesta exclusividad jurisdiccional en la investigación de ilícitos penales solo es constitucionalmente predicable cuando tiene carácter instrumental para el ejercicio de la función punitiva respecto del responsable del hecho, pero no cuando es instrumental para el ejercicio de cualquier otra función o potestad que, como las de restauración de la legalidad, resarcitorias o asistenciales, legítimamente pueden haber sido atribuidas a otros órdenes jurisdiccionales o a la Administración pública.

Igualmente, la existencia de un principio constitucional de subordinación del resto de poderes del Estado a los hechos declarados probados en el orden penal, incluso para el cumplimiento de funciones que no sean estrictamente sancionadoras, tiene un límite natural en la circunstancia de que en ese proceso penal no se haya podido establecer un relato de hechos probados o de que el eventual desarrollo del procedimiento se haya visto frustrado por la concurrencia de circunstancias extintivas de la responsabilidad. La radical consecuencia, que parece defender la posición mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, en el sentido de que la inexistencia, por cualquier causa, de la posibilidad de investigación de un hecho delictivo por parte del orden penal deriva una suerte de prohibición constitucional absoluta de investigar esos hechos para el cumplimiento de cualquier otra función legítimamente atribuida a otros órdenes jurisdiccionales o a otros poderes del Estado carece, a mi juicio, de todo fundamento constitucional.

Con esta interpretación, que, pienso, es la única ajustada a la Constitución, considero que ningún reproche cabe hacer a la Ley foral impugnada, ya que (i) no tiene por objeto desarrollar el ejercicio de funciones sancionadoras por parte de la Administración foral ni, desde luego, la finalidad de imponer sanciones privativas de libertad a quien pudiera resultar señalado como responsable de cualquier hecho, sino “poner todos los medios para que las víctimas de motivación política generadas por la acción violenta de grupos de extrema derecha o por parte de funcionarios públicos sean reconocidas como tales víctimas y, por tanto, como personas beneficiarias de los correspondientes derechos de reconocimiento y reparación integral” (art. 1.1). Al margen de ello, en todo caso, (ii) la competencia de investigación de los hechos atribuida a la comisión de reconocimiento y reparación para posibilitar el ejercicio del derecho de reconocimiento y reparación integral de las víctimas lo es “al margen de toda interferencia en el plano penal”, y se destaca también que “en caso de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos, se determinará de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido y así se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta ley foral” (art. 3.1). Por tanto, incluso no tratándose del ejercicio de potestades sancionadoras, también la Ley es escrupulosa en garantizar tanto los deberes de abstención y concurrencia como el de sujeción a los pronunciamientos judiciales por parte de la comisión.

II. Contradicciones empíricas y constitucionales en que incurre un supuesto, y hasta ahora desconocido, principio constitucional.

1. Un principio en contra de evidencias empíricas y constitucionales.

El designio que parece inspirar la posición mayoritaria de construir un principio constitucional de exclusividad jurisdiccional del orden penal de carácter absoluto en la investigación de hechos que puedan ser constitutivos de delito, aplicable al cumplimiento de funciones ajenas a la imposición de penas privativas de libertad, no solo carece de toda fundamentación constitucional, sino que, resulta contradictoria, al menos, con (i) la posibilidad de que el Ministerio Fiscal asuma funciones de instrucción —investigación— de ilícitos penales en el marco del ejercicio de competencias sancionadoras; (ii) el actual desarrollo del derecho constitucional moderno en la construcción de un Estado social y democrático de derecho con funciones prestacionales vinculadas a la condición de víctima de delitos; (iii) la proliferación de normas jurídicas en el derecho internacional y nacional que habilitan —y obligan— a la investigación de hechos delictivos al margen del orden jurisdiccional penal para el cumplimiento de funciones no atributivas de responsabilidad; y (iv) la posibilidad reconocida en el artículo 76 CE de la Constitución de comisiones parlamentarias de investigación de hechos delictivos.

2. La asunción de competencias de investigación de ilícitos penales por parte del Ministerio Fiscal en el contexto de los procesos penales.

La opinión mayoritaria, a pesar de la contundencia con la que se afirma el supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional para la investigación de hechos que puedan ser constitutivos de delito, no ofrece valoración alguna que revele la intención de adecuarse a la realidad del normal desenvolvimiento de las democracias constitucionales modernas, la cual, como no podía menos de ser, obliga a reconocer que los órganos judiciales penales no tienen el monopolio de la investigación de los delitos ni siquiera en el marco de los procesos penales. Así se deriva de las reiteradas ocasiones en que la propia argumentación de la Sentencia no tiene reparo en reconocer que el Ministerio Fiscal puede asumir competencias instructoras —esto es, propiamente, de investigación de ilícitos penales—. Por ejemplo, se incluyen las siguientes afirmaciones: (i) “tratándose de infracciones penales, la capacidad para investigarlas a partir del momento en que aparecen indicios de que se ha producido un hecho delictivo corresponde, por tanto, a la autoridad judicial y, en su caso, al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) auxiliados por la policía judicial en sus funciones de indagación del delito bajo la dependencia de jueces, tribunales y el Ministerio Fiscal (art. 126 CE)” (FJ 5); (ii) “no son posibles en nuestro Estado de Derecho (art. 1.1 CE) actuaciones del poder público directa y específicamente dirigidas a la investigación criminal si no se realizan, bajo la dirección o el control inmediato del Poder Judicial, integrado por Jueces y Magistrados (art. 117.1 CE) y por el Ministerio Fiscal —con autonomía funcional— (art. 124 CE y art. 2.1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula su Estatuto Orgánico)” (FJ 6); y (iii) “la regulación de las competencias y funcionamiento de la Comisión comporta la atribución a este órgano *ad hoc* de una función materialmente jurisdiccional, con lo que se invaden unas funciones que, en exclusiva, corresponden a la autoridad judicial (art. 117 CE), en su caso al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) y a la policía judicial (art. 126 CE), dado que, como hemos indicado anteriormente, las conductas a las que refiere el ámbito de actuación de la Comisión se encuentran tipificadas en el Código Penal” (FJ 6).

La plasmación legislativa de que el Ministerio Fiscal pueda desarrollar labores de investigación de ilícitos penales tiene lugar en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, en la que se otorga el Ministerio Fiscal la exclusividad para esta función investigadora, y en el artículo 5.2 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, en el que se posibilita que “para el esclarecimiento de los hechos denunciados o que aparezcan en los atestados de los que conozca, puede llevar a cabo u ordenar aquellas diligencias para las que esté legitimado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, las cuales no podrán suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos. No obstante, podrá ordenar el Fiscal la detención preventiva”. Estas diligencias, por otro lado, gozan de presunción de autenticidad, permiten al fiscal recibir declaración al sospechoso y pueden extenderse por un plazo de seis meses o excepcionalmente hasta los doce.

La existencia de un supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional para la investigación de hechos delictivos con fundamento en el artículo 117 CE, como el defendido por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia, no permitiría esta posibilidad de instrucción penal bajo la dependencia directa del Ministerio Fiscal relegando a los órganos judiciales a una posición de garantía de los derechos fundamentales. Esta posibilidad, aunque no está expresamente reconocida en el artículo 124 CE, ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores (STC 206/2003, de 1 de diciembre. FJ 5) y es propugnada *lege ferenda* con alcance más general por gran parte de la doctrina jurídica.

3. La función prestacional del moderno Estado social y democrático de derecho en la atención a las víctimas de delitos.

Al margen de la finalidad resarcitoria que puede ser satisfecha en el marco del propio proceso penal mediante el ejercicio de las acciones civiles, se ha establecido una función prestacional a las víctimas de determinados delitos por parte de las Administraciones públicas, que debe ser ejercida fuera del proceso penal, desconectada de cualquier tipo de pretensión punitiva sobre el eventual responsable de los hechos. Una de las manifestaciones de esa función prestacional ha sido la asunción por parte del Estado de la indemnización de los daños causados por la comisión de delitos de terrorismo, que tuvo una consagración muy temprana en el actual régimen constitucional. Desde el primer reconocimiento del carácter indemnizable de este tipo de daños directamente por parte del Estado se mantuvo la doble previsión de que (i) estas indemnizaciones se tramitarían conforme a las reglas del procedimiento administrativo para su resolución por el Ministerio del Interior; y (ii) para la determinación del nexo causal existente entre las actividades delictivas terroristas y los daños indemnizables por el Estado se estaría a lo que resultara del expediente administrativo instruido al efecto con la posibilidad de revisión de la resolución administrativa siempre que existiera sentencia penal firme que así lo fundamentara (art. 4 y 5 del Real Decreto 484/1982, de 5 de marzo, por el que se desarrolla el Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero; arts. 4 y 5 del Real Decreto 336/1986, de 24 de enero, por el que se regulan las indemnizaciones a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas; arts. 4 y 5 del Real Decreto 1311/1988, de 28 de octubre, por el que se regulan los resarcimientos a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas; arts. 2 y 3 del Real Decreto 673/1992, de 19 de junio, por el que se regulan los resarcimientos por daños a víctimas de bandas armadas y elementos terroristas; arts. 2 y 4 del Real Decreto 1211/1997, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo; y arts. 5 y 10 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo). Por otra lado, desde el citado Real Decreto 673/1992, se hizo explícito en esta normativa que la incoación de actuaciones judiciales por razón de los hechos delictivos a que se refieren las indemnizaciones no impediría la iniciación y tramitación del procedimiento administrativo.

En la actualidad, la vigente Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo mantiene la posibilidad de que sean destinatarios de las ayudas y prestaciones aquellas personas que, sin mediar sentencia penal, puedan acreditar la condición de víctima o derechohabiente, la entidad de los daños sufridos, la naturaleza de los actos o hechos causantes y los demás requisitos legalmente exigidos ante el órgano competente de la Administración general del Estado por cualquier medio de prueba admisible en derecho (art. 3 *bis*.1, párrafo 3). Incluso esta Ley prevé (art. 30) la posibilidad de que en la tramitación de estos procedimientos el Ministerio del Interior recabe de los tribunales de justicia los antecedentes, datos o informes que resulten necesarios para su resolución.

Las ayudas estatales a la reparación de daños causados por delitos terroristas son compatibles con otras ayudas autonómicas. De ese modo, se han aprobado también diversas normas autonómicas cuyo objeto es la protección de víctimas del terrorismo, en las que igualmente se posibilita considerar acreditada y reconocida la condición de víctima de un delito a partir de la actividad probatoria desarrollada en el procedimiento administrativo al margen de la existencia de un pronunciamiento penal sobre la existencia de esos hechos o su carácter delictivo; en la mayoría de los supuestos, un certificado expedido por la Delegación del Gobierno sobre los hechos producidos o la resolución administrativa dictada por el Ministerio del Interior sobre la condición de víctima (así, Ley 10/2010, de 15 de noviembre, relativa a medidas para la asistencia y atención a las víctimas del terrorismo de Andalucía; Ley 4/2008, de 17 de junio, de medidas a favor de las víctimas del terrorismo de Aragón; Ley 4/2017, de 26 de septiembre, de reconocimiento y atención a las víctimas del terrorismo de Castilla y León; Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de ayudas a las víctimas del terrorismo de la Comunidad de Madrid; Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo de Navarra; Ley 1/2004, de 24 de mayo, de ayuda a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Valenciana; Ley 6/2005, de 27 de diciembre, de medidas para la asistencia y atención de las víctimas del terrorismo y de creación del Centro Extremeño de Estudios para la Paz; Ley 4/2018, de 10 de abril, de medidas a favor de las víctimas del terrorismo de La Rioja; Ley 4/2008, de 19 de junio, de reconocimiento y reparación a las víctimas del terrorismo del País Vasco; y Ley 7/2009, de 2 de noviembre, de ayuda a las víctimas del terrorismo de la Región de Murcia).

En el actual contexto normativo español, además, se regulan otro tipo de actuaciones administrativas que en estas mismas condiciones de ausencia de conexión con un pronunciamiento penal posibilitan, por ejemplo, considerar la condición de víctima de un delito terrorista como circunstancia excepcional a los efectos de la adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza (art. 41 de la Ley 29/2011) o la condición de víctimas de violencia de género o de un delito de trata de seres humanos como circunstancia relevante en la aplicación de la legislación de extranjería a personas en situación de irregularidad migratoria (arts. 31 *bis* y 59 *bis* de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social).

No termino de comprender cómo, siendo el objeto de la Ley foral impugnada la regulación de prestaciones económicas y asistenciales vinculadas a la condición de víctimas de determinados delitos —en este caso de actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos— y, por tanto, muy emparentado con la normativa desarrollada por la citada Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, la opinión mayoritaria no toma en consideración los pronunciamientos constitucionales sobre la aplicación de esta normativa.

Una muy reciente jurisprudencia constitucional analizó con motivo de numerosos recursos de amparo la constitucionalidad de la negativa del Ministerio del Interior a abonar las diferencias indemnizatorias que posibilitaba la disposición adicional primera de la Ley 29/2011 a los beneficiarios de las víctimas mortales de la violencia de organizaciones terroristas paraestatales con el argumento de que consideraban acreditada la pertenencia de los fallecidos a la organización terrorista ETA por lo que se cumplía el supuesto previsto en el artículo 8 del convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos de 1983, que establece que “se podrá reducir o suprimir la indemnización si la víctima o el solicitante participa en la delincuencia organizada o pertenece a una organización que se dedica a perpetrar delitos violentos”. Esta jurisprudencia constitucional estableció que, en defecto de la posibilidad de sustanciar un procedimiento penal para determinar un hecho indubitadamente constitutivo de delito como es la integración en banda armada de una persona fallecida como presupuesto excluyente para hacer beneficiarios a sus familiares de la reparación estatal establecida legalmente, no había ninguna objeción constitucional alguna para que pudiera considerarse acreditado ese hecho a partir de la actividad probatoria —en ese caso informes de inteligencia policial— desarrollada en el marco del procedimiento administrativo que tenía por objeto determinar el derecho a esa prestación asistencial (así, AATC 30/2017 a 34/2017, de 27 de febrero).

Una posición como la mantenida por la opinión mayoritaria y reflejada en la Sentencia sobre la existencia de un supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de delitos determinaría que quedase vedada la posibilidad de que la Administración pública pudiera desarrollar esta labor prestacional sin que previamente hubiera existido un pronunciamiento de la jurisdicción penal sobre la existencia del hechos y su carácter delictivo.

Esta posición, a la que no se acompaña razón justificativa alguna sobre este punto, es abiertamente contradictoria con la jurisprudencia constitucional recientemente sentada en los citados AATC 30/2017 a 34/2017, en que no se objetó la constitucionalidad de que (i) la investigación de hechos delictivos se desarrollara por parte del Ministerio del Interior, (ii) esa investigación no lo fuera a los solos efectos de determinar el nexo causal entre unos hechos y la condición de víctima que posibilitaba el reconocimiento de determinados derechos, sino a los efectos de determinar una atribución de responsabilidad en la comisión de un delito de integración en banda armada, y (iii) esa investigación atributiva de responsabilidad en la comisión de hechos delictivos al margen del orden jurisdiccional penal lo fuera con fines desfavorables y limitativos de derechos prestacionales.

4. Las obligaciones internacionales y nacionales de investigación de hechos delictivos sin fines atributivos de responsabilidad.

La opinión mayoritaria parece apuntar en alguno de los pasajes de la argumentación a una dicotomía, desde la perspectiva de la vigencia de la supuesta reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de hechos delictivos, entre (i) aquellas investigaciones que tienen la sola función de determinar el nexo causal entre unos hechos y la condición de víctima a los efectos de posibilitar el reconocimiento de determinados derechos y (ii) las que tiene por objeto desarrollar una genuina labor de investigación de hechos calificados como delitos con fines atributivos de responsabilidad.

Así, por ejemplo, se afirma que “no hay inconveniente alguno, en términos constitucionales, en la configuración de una actividad administrativa tendente a la acreditación de hechos a los que se vincula la producción de un resultado dañoso para, a partir de ahí, articular los correspondientes mecanismos de reparación o compensación en favor de los perjudicados. El nexo causal entre hecho y daño se configura como presupuesto de un sistema asistencial fijado en favor de determinadas personas, netamente diferenciado de la depuración de eventuales responsabilidades penales por dichos hechos. Así, las actuaciones públicas que procuran la protección de las víctimas y su asistencia no han de orientarse prioritariamente a la investigación de posibles ilícitos penales, ni a la identificación y eventual castigo de sus autores, sino, más precisamente, a la fijación del nexo causal entre determinados hechos, la producción del resultado dañoso y la situación de necesidad o atención de la que se hace merecedora determinada persona, en tanto que ha sufrido las consecuencias de los mismos” (FJ 4). No obstante, es categórica la afirmación —que no deja lugar a muchas dudas— de que “el hecho de que la fijación de hechos delictivos por parte de la referida Comisión tenga lugar a los solos efectos del resarcimiento de las víctimas, no elimina las eventuales consecuencias penales de tales hechos ni modifica el carácter jurisdiccional de las funciones de investigación y averiguación referidas” (FJ 6).

La afirmación de que solo resultaría constitucionalmente vedada la posibilidad de investigación de hechos al margen del orden jurisdiccional penal cuando tenga como finalidad “una genuina labor de averiguación de hechos calificados como delictivos”, aparte de su carácter etéreo, no excluye la contradicción con la existencia de obligaciones en el Derecho internacional y en el Derecho nacional que imponen este tipo de investigaciones a través de comisiones técnicas de expertos en casos de accidentes e incidentes, por ejemplo, en el ámbito de la aviación civil, ferroviaria o marítima.

En el ámbito marítimo, el artículo 94.7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, impone a los Estados que efectúen una investigación en relación con cualquier accidente marítimo o cualquier incidente de navegación en alta mar de gravedad en el que se haya visto implicado un buque que enarbole su pabellón. Por su parte, la Directiva 2009/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, por la que se establecen los principios fundamentales que rigen la investigación de accidentes en el sector del transporte marítimo, establece en su artículo 4 que los Estados miembros garantizarán, con arreglo a sus respectivas legislaciones y, en su caso, a través de la colaboración con las autoridades responsables de la investigación judicial, que las investigaciones de seguridad: (a) se lleven a cabo con independencia de las investigaciones penales o de otra índole realizadas paralelamente para determinar la responsabilidad o atribuir la culpa, y (b) no puedan verse indebidamente impedidas, suspendidas o retrasadas a causa de tales investigaciones. El artículo 1.2 de esta Directiva, además, incide en que “las investigaciones que se lleven a cabo en virtud de la presente Directiva no perseguirán la determinación de responsabilidad, ni la atribución de culpa. No obstante, los Estados miembros garantizarán que el organismo o entidad de investigación no se abstenga de informar plenamente acerca de las causas del siniestro o incidente marítimo porque de sus resultados pueda inferirse determinada culpa o responsabilidad”.

En desarrollo de estas obligaciones, el artículo 265 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de puertos del Estado y de la marina mercante, regula la comisión permanente de investigación de accidentes e incidentes marítimos, reiterando que, (i) si bien la investigación no perseguirá la determinación de responsabilidad, ni la atribución de culpa, el hecho de que del resultado de las investigaciones pueda inferirse determinada culpa o responsabilidad, no exime de informar plenamente acerca de las causas del accidente o incidente marítimo (apartado 2); y (ii) se ha de desarrollar con independencia de las investigaciones penales o de otra índole realizadas paralelamente para determinar la responsabilidad o atribuir la culpa y no puedan verse indebidamente impedida, suspendida o retrasada a causa de tales investigaciones (apartado 3).

De manera semejante, en el ámbito de la aviación civil, el Reglamento (UE) 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, sobre investigación y prevención de accidentes e incidentes en la aviación civil, también establece la obligación de investigación de accidentes aéreos, que no perseguirán en ningún caso la determinación de culpabilidades o responsabilidades y se realizarán al margen y sin perjuicio de cualesquiera procedimientos judiciales o administrativos destinados a determinar culpabilidades o responsabilidades (art. 5.5). En desarrollo de esta normativa, el artículo 13 de la Ley 21/2003, de 7 de julio, de seguridad aérea, establece la comisión de investigación de accidentes e incidentes de aviación civil. Igualmente, en el ámbito ferroviario, se regula de manera análoga la obligación de investigación de accidentes graves en la Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la seguridad de los ferrocarriles comunitarios. Ha sido traspuesta en la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, cuyo artículo 72 regula la comisión de investigación de accidentes ferroviarios.

Por tanto, una posición como la mantenida por la opinión mayoritaria reflejada en la Sentencia sobre la existencia de un supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de delitos, incluso limitado a los casos de “genuina labor de averiguación de hechos calificados como delitos”, determinaría que quedase vedada la posibilidad de que la Administración pública española, en cumplimiento de compromisos internacionales y de normativa de la Unión Europea, pueda desarrollar, por ejemplo, la labor de investigación técnica que respecto de accidentes e incidentes en los ámbitos marítimos, de aviación civil o ferroviario tienen encomendada la comisión permanente de investigación de accidentes e incidentes marítimos, la comisión de investigación de accidentes e incidentes de aviación civil y la comisión de investigación de accidentes ferroviarios, respectivamente.

5. Las comisiones parlamentarias de investigación (art. 76 CE).

El artículo 76.1 CE establece que “el Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público. Sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas”. Es fácil constatar que, al amparo del artículo 76 CE, muchas de las comisiones parlamentarias de investigación constituidas en el Congreso y en el Senado han tenido y tienen por objeto hechos de evidente contenido delictivo. Solo citaré algunos ejemplos limitados al Congreso: (i) la comisión de investigación sobre el accidente ferroviario ocurrido en Santiago el 24 de julio de 2013, creada el 9 de octubre de 2017, cuyo objeto es investigar y esclarecer las causas del accidente del tren Alvia en Angrois, respecto del que se siguen las diligencias previas núm. 4069-2013 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Santiago de Compostela; (ii) la comisión de investigación relativa a la presunta financiación ilegal del Partido Popular, creada el 5 de abril de 2017, cuyo objetos son hechos respecto de los que hay numerosos procesos penales pendientes y ya ha recaído la Sentencia —no firme— de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 20/2018, de 24 de mayo, dictada en el rollo de sala 5/2015; (iii) la comisión de investigación sobre el 11 de marzo de 2004, creada el 24 de mayo de 2004, cuyo objeto era esclarecer la verdad acerca de los acontecimientos anteriores y posteriores a los atentados del 11 de marzo de 2004 en Madrid, cuyos autores fueron condenados en la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 65/2007, de 31 de octubre, dictada en el rollo de sala núm. 5-2005, y en las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 503/2008, de 17 de julio de 2008, dictada en el recurso de casación 10012-2008; (iv) la comisión de investigación sobre la gestión de los fondos presupuestarios asignados a la Dirección General de la Guardia Civil por su Director General, creada el 18 de febrero de 1994, que fue condenado por Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de febrero de 1998 y por las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1999.

Fuera del amparo del artículo 76 CE, que se limita al reconocimiento constitucional de las comisiones de investigación en el marco de las Cortes Generales, los reglamentos de las cámaras legislativas autonómicas también han contemplado la posibilidad de establecer este tipo de comisiones, que también han tenido como objeto en ocasiones la investigación de hechos delictivos.

Cabe recordar, por su carácter paradigmático, la investigación del hundimiento del buque petrolero “Prestige” el 13 de noviembre de 2002 frente a las costas gallegas. El carácter delictivo de este accidente no puede hoy ponerse en duda tras las sentencias condenatorias dictadas por la Audiencia Provincial de A Coruña de 13 de noviembre de 2013, en el procedimiento abreviado 38-2011, y por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 865/2015, de 14 de enero de 2016, en el recurso de casación núm. 1167-2014. Este accidente, por su carácter grave, dio lugar, en los términos ya señalados anteriormente, a una investigación desarrollada por la entonces comisión permanente de investigación de siniestros marítimos, que concluyó en el informe de 6 de mayo de 2003. Además del proceso penal y de esta investigación técnica, el Pleno del Parlamento de Galicia aprobó la creación de una comisión de investigación sobre la catástrofe del petrolero “Prestige” el 3 de diciembre de 2002. A pesar de esta pluralidad de investigaciones de hechos delictivos por órganos no jurisdiccionales, cuando la jurisprudencia constitucional analizó la constitucionalidad del acuerdo del Pleno del Parlamento de Galicia de 11 de marzo de 2003, por el que se disolvía anticipadamente esta comisión merced a sendos recursos de amparo parlamentario, no solo no apreció ningún impedimento constitucional a su desarrollo desde la perspectiva de la separación de poderes, sino que se estimaron los amparos y se anuló el citado acuerdo de disolución anticipada (así, SSTC 226 y 227/2004, de 29 de noviembre).

En conclusión, una posición como la mantenida por la opinión mayoritaria que se refleja en la Sentencia sobre la existencia de un supuesto principio constitucional de reserva jurisdiccional del orden penal en la investigación de delitos resulta contradictoria con la previsión del artículo 76 CE y determinaría que quedase vedada la posibilidad de constituir comisiones de investigación en las asambleas legislativas autonómicas, en la medida en que no fuera posible encontrar para ellas un amparo constitucional en el citado precepto constitucional.

III. Un supuesto principio constitucional obstativo del derecho a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

1. El reconocimiento del derecho de las víctimas a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición en el derecho internacional y regional europeo de los derechos humanos.

El derecho de las víctimas a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición hace tiempo que dejó de ser *soft law* y ha pasado a formar parte integrante del Derecho internacional y regional europeo de los derechos humanos. En el Voto particular formulado en este mismo recurso por la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón se hace un exhaustivo recorrido por los principales documentos de Naciones Unidas y las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad. Igualmente, considero oportuno citar el informe de la oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 9 de enero de 2006, titulado “estudio sobre el derecho a la verdad” (E/CN 4/2006/91), en el que se expone de manera muy detallada la base jurídica e histórica del derecho a la verdad, su ámbito de aplicación material y su contenido desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.

En todo caso, creo necesario destacar una cuestión de principio: este derecho no es un mero derecho para situaciones de transición. No es un derecho para países en desarrollo. No es solo un derecho para víctimas de atroces dictaduras. No es solo un derecho para víctimas de grupos guerrilleros. Es un derecho de cualquier tipo de víctimas de delitos de violaciones graves de los derechos humanos.

2. La responsabilidad de la jurisprudencia constitucional en la recepción del derecho de las víctimas a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

El dialogo entre tribunales de derechos humanos, independientemente de su carácter nacional, regional o internacional, es una garantía en el proceso deliberativo y la responsabilidad compartida en la construcción y avance de los derechos humanos. La retroalimentación entre tribunales permite una sinergia que difícilmente responde al tradicional paradigma de una relación de cascada entre ordenamientos. Hace tiempo que se ha superado la vieja idea de que la amplitud cuantitativa y cualitativa del reconocimiento de los derechos fundamentales sigue un esquema piramidal. Hoy ya no es posible asumir que el Derecho internacional de los derechos humanos es el mínimo común de los derechos regionales de los derechos humanos y estos, a su vez, de los derechos nacionales. Esta nueva horizontalidad en la construcción de los derechos humanos implica que, superada cualquier perspectiva de jerarquía y subordinación, los tribunales nacionales de derechos humanos —y este Tribunal Constitucional lo es— asuman de una manera activa la responsabilidad de participación en ese diálogo. En este contexto, tomando en consideración que, de manera reiterada y por diversos miembros del Pleno del Tribunal, entre los que me cuento, se trajo a la deliberación la evidente vinculación del contenido de la Ley foral impugnada con el derecho a la verdad, no es comprensible que la opinión mayoritaria en la que se sustenta la Sentencia no haya considerado necesario hacer ninguna reflexión sobre el particular.

La decisión de centrar todo el debate sobre la constitucionalidad de la Ley foral impugnada en el alcance de la reserva de jurisdicción del orden penal comportaba la exigencia deóntica de analizar las alternativas para garantizar el derecho a la verdad en contextos en que, por cualesquiera razones, el orden jurisdiccional penal se ve imposibilitado de cumplir la función de averiguación y conocimiento de hechos delictivos. La solución aportada por la opinión mayoritaria equivale a decir que no hay solución alternativa. Esta posición —inspirada, a mi juicio, en una concepción lexicográfica sobre el ejercicio de la potestad jurisdiccional penal tan rígidamente formalista como errónea— impide satisfacer las garantías del derecho a la verdad en estos contextos. Aunque solo sea por esta razón, no me parece aceptable. Echo de menos una argumentación sobre la ponderación de los intereses constitucionales en conflicto y, sobre todo, una explicación sobre el radical sacrificio que esta solución supone de legítimos derechos y expectativas de las víctimas a la verdad y a recibir el apoyo prestacional del Estado que intentaba garantizar la norma foral impugnada.

Podría llegar a comprender un esquema de argumentación sobre ciertos contextos en los que pueda no haber llegado todavía el momento de reconocer el derecho de las víctimas a la verdad. Podría compartir que en el marco del reconocimiento del derecho a la verdad de las víctimas no pueden desatenderse derechos fundamentales, como el derecho al honor y a la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, de las personas respecto de las que se hagan imputaciones atributivas de responsabilidad. Podría aceptar la necesidad de que cualquier pretensión de establecer una verdad jurídica se subordine a un control jurisdiccional por las importantes garantías que para cualquier ciudadano tiene la tutela dispensada por los órganos judiciales y por la rotundidad con que este principio se proclama en la Constitución.

La actual construcción del derecho de las víctimas a la verdad en contextos en que, por razones de tiempo, de amnistía u otros, el orden jurisdiccional penal se ve imposibilitado de poder cumplir la función que le es propia de conocer de los hechos delictivos genera, ciertamente, una necesidad de reflexión. En el informe de la oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 9 de enero de 2006, titulado “estudio sobre el derecho a la verdad” (E/CN 4/2006/91), se advierte que “pueden surgir problemas si los autores se identifican en el marco de un mecanismo extrajudicial, como puede ser una comisión de la verdad, ya que no todos los procesos de búsqueda de la verdad aplican las debidas garantías procesales” (§ 39). En salvaguarda de estos intereses, el documento de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 8 de febrero de 2005 aprobatorio del “conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” (E/CN 4/2005/102/Add.1), establece en el principio noveno, como garantías relativas a las personas acusadas, que “antes de que una comisión identifique a los autores en su informe las personas interesadas tendrán derecho a las siguientes garantías: (a) La comisión deberá tratar de corroborar la información que implique a esas personas antes de dar a conocer su nombre públicamente; (b) Las personas implicadas deberán haber sido escuchadas o, al menos, convocadas con tal fin, y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación, o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica”.

Estas garantías pueden no ser suficientes. No tengo inconveniente en admitir que la conformación de comisiones de la verdad como alternativa al cumplimiento de la función clásica del Poder Judicial de intervenir —directa o indirectamente— en establecer con todas las garantías procesales una verdad jurídica ofrece el riesgo de la marginación de funciones constitucionales tradicionalmente reservadas a los órganos judiciales y de la sustracción de los derechos procedimentales que garantiza su intervención. Por eso creo que el Tribunal Constitucional español ha perdido una inmejorable ocasión para contribuir a ese esfuerzo regional e internacional en la construcción del derecho a la verdad intentando aportar una respuesta que superara estas objeciones. La preocupación de la opinión mayoritaria por la necesidad de respetar el principio de reserva de jurisdicción del orden penal en la averiguación de delitos hubiera sido un buen punto de partida para una reflexión más general sobre el papel del Poder Judicial en esta materia, en lugar de traducirse en una conclusión absoluta de rechazo. Podría haberse explorado o, al menos, avanzado, en la idea de una intervención indirecta de los órganos judiciales en la declaración de la verdad jurídica por parte de la comisión creada por la Ley foral impugnada, a través de la función de revisión y control que pueden ejercer tanto sobre los actos de la Administración pública como de los particulares. Quizá hubiera sido posible, como defendí en las profusas deliberaciones, aportar una solución constitucional interpretativa para resolver las objeciones que se alzan contra las pretensiones de establecer una verdad jurídica por la comisión, de tal suerte que quedara salvaguardada la posibilidad de la impugnación judicial de sus decisiones por quienes tuvieran un interés legítimo para ello. Podrían haberse superado así, entrando en un terreno propicio a la ponderación jurídica, tanto las objeciones constitucionales relativas a la reserva jurisdiccional como las relacionadas con el déficit de garantías individuales de carácter procedimental. Estas observaciones, que trataban de llamar la atención sobre un mundo jurídico ignorado por la sentencia, no han merecido ninguna referencia en ella: esta es una de las razones por las que formulo el Voto particular.

IV. Epílogo.

La Constitución española de 1978 es el producto de un complejo proceso político para propiciar la transición hacia un régimen democrático desde una larga y dura dictadura militar. Un elemento fundamental en el consenso fundador de la nueva democracia española radicó en la aprobación del Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, sobre amnistía, y de la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía. En aquel momento, la amnistía supuso una institución clave para despejar la incertidumbre de futuro y eliminar o resarcir los efectos derivados de las sanciones impuestas por la comisión de los delitos amnistiados. Entonces se desatendió acompañarla con medidas de reconocimiento de los derechos de las víctimas de los delitos amnistiados.

El incipiente reconocimiento del derecho al resarcimiento y prestaciones estatales a las víctimas de la violencia terrorista durante el régimen constitucional de 1978 no se extendió ni subjetiva ni temporalmente a las víctimas de los delitos amnistiados en 1977. La preocupación por el reconocimiento del derecho de estas víctimas se retomó ya bien avanzado el actual régimen constitucional, pero de una manera poco integral. La Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo, y la vigente Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, ampliaron su aplicación temporal a los hechos acaecidos desde el 1 de enero de 1968 y 1 de enero de 1960, respectivamente. Con ello se posibilitó su potencial aplicación a determinadas víctimas de los delitos amnistiados en 1977. No obstante, su limitación a las víctimas de delitos terroristas determinaba que, por la propia naturaleza de estos delitos, solo era susceptible de aplicación, en su caso, a las víctimas de los delitos amnistiados cometidos por organizaciones opositoras al régimen.

La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura —popularmente conocida como Ley de la memoria histórica— retomó la preocupación por el resarcimiento a las víctimas de los delitos amnistiados en 1977. Se reconoce el derecho al cobro de una indemnización en favor de personas fallecidas en defensa de la democracia durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1968 y 31 de diciembre de 1977 (art. 10). De nuevo, consideraciones temporales, objetivas y su limitación a víctimas de la defensa de la democracia impedían apreciar en esta norma un suficiente tratamiento integral del reconocimiento de los derechos de la totalidad de las víctimas y de la totalidad de los delitos amnistiados.

La Ley foral impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad nacía también con la vocación de abordar en parte el reconocimiento de los derechos de algunas de las víctimas de los delitos amnistiados en 1977, al establecer como ámbito de aplicación la reparación de los daños personales causados en el contexto de violencia de motivación política desde el 1 de enero de 1950. Cualquier esfuerzo para hacer efectivo el derecho a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas de los delitos amnistiados en 1977 forma todavía hoy parte esencial pendiente de la culminación del consenso constituyente en superación de una desatención que, tantos años después, debe ser superada en aras de la normal convivencia democrática. La declaración de inconstitucionalidad de esta norma no debe alejar la posibilidad de reforzar el pacto constitucional.

Hay que superar los elementos de preocupación derivados de que la declaración de inconstitucionalidad (i) se ha basado en la creación de un novedoso principio que, en mi opinión, carece de fundamento constitucional; (ii) se hace contra la evidencia de la existencia de obligaciones internacionales de investigación extrajudicial de hechos delictivos no atributivas de responsabilidad; (iii) está en contradicción con el derecho a la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición de las víctimas; y, además, (iv) elude entrar en diálogo con recientes decisiones de este Tribunal que, para negar la actualización de la indemnizaciones en supuestos de víctimas mortales de delitos de terrorismo de grupos paraestatales ya durante el presente régimen constitucional, posibilitan acreditar, al margen de un proceso penal y mediante informes de inteligencia policial en procedimientos administrativos, la condición de responsable de un delito de pertenencia a un grupo terrorista de las víctimas. Esta acumulación de circunstancias, a buen seguro, merece una profunda consideración en la futura jurisprudencia del Tribunal.

Madrid, a veinte de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 37-2016.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este Voto particular discrepante de la Sentencia aprobada, que ha estimado parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, aprobada por el Parlamento de Navarra sobre “reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos”. En los siguientes apartados explico las razones de mi discrepancia.

1. La línea argumental que sigue la Sentencia para llegar a esta decisión estimatoria parcial es la de entender que los preceptos de la norma legal de referencia, declarados inconstitucionales y nulos, vulneran los artículos 117 y 126 CE, toda vez que el órgano que aquella crea en su artículo 3, la denominada “Comisión de Reconocimiento y Reparación”, verdadero eje central sobre el que pivota todo el contenido, alcance y objetivos de la norma, tiene como misión la de investigar hechos que son constitutivos de delito, tarea esta que, según destaca en determinados pasajes de su fundamentación, únicamente corresponde a los órganos de la jurisdicción penal, al Ministerio Fiscal en el ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 124 CE y la Ley de enjuiciamiento criminal y, bajo la dirección de aquellos, a la policía judicial.

En los Votos particulares, igualmente discrepantes, emitidos a esta Sentencia por otros colegas del Pleno, se hace una descripción muy detallada de la normativa internacional, nacional y autonómica que responde a los mismos fines que la Ley Foral 16/2015, ahora declarada inconstitucional y nula en su mayor parte, por lo que, al igual que ellos, comparto en su plenitud la idea de que la finalidad de esta Ley no es otra que la de procurar la reparación de víctimas causadas por la acción de los colectivos que se indican en su rúbrica inicial. Sin embargo, no me voy a extender en este punto porque, con detallada exposición y rigurosa precisión técnica, así se ha recogido en los votos particulares de mis colegas, a los que me remito y hago mías también las consideraciones que se hacen en ellos sobre los fines reparadores a los que responden aquellas normas convencionales y legales.

Por ello, desearía ahora centrar mi argumentación en el extremo que, a mi modo de ver, constituye el núcleo esencial de mi posición discrepante y que me llevó a la decisión de votar en contra de la tesis mayoritaria.

2. A mi juicio, la Sentencia aprobada por la mayoría se asienta en consideraciones poco convincentes acerca del significado del concepto de “investigación penal”. Afirma, así, que, de acuerdo con el artículo 117 CE, la investigación de hechos constitutivos de delito no puede realizarse más que en el seno de los procesos penales y bajo la dirección y control de los órganos del Poder Judicial. La tesis de la Sentencia es que las facultades de investigación penal expresan el ejercicio de la función jurisdiccional, reservada en el artículo 117.3 CE a los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial, si bien con la excepción de que también se atribuye dicha competencia investigadora al Ministerio Fiscal (art. 124 CE), en cuanto órgano integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial. Y que la policía judicial también podrá asumir tales funciones investigadoras, siempre bajo la dirección y órdenes de jueces y fiscales (art. 126 CE), esto es, bajo el control y dirección de órganos del Poder Judicial.

A este respecto, la Sentencia destaca que, en la Ley impugnada, “[s]e ha venido a establecer un procedimiento de investigación sustraído al Poder Judicial…” y que “[s]e interfiere así con el sistema de justicia penal constitucionalmente configurado y se menoscaba el principio de reserva de jurisdicción consagrado en el art. 117 CE, vinculado al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye”. (FJ 6).

A mi modo de ver, estos términos taxativos no son del todo exactos y, de ese planteamiento inicial de inexactitud, deriva la línea de argumentación posterior de toda la Sentencia, que no me parece convincente. En mi opinión, ligar, sin más, el desarrollo de la “investigación” de un hecho criminal al ejercicio de la jurisdicción supone incurrir en un error que ha sido determinante para la decisión final de este recurso. En realidad, si la investigación de un hecho criminal fuera, en sí misma, equivalente al ejercicio de la jurisdicción (art. 117.1 CE), la primera consecuencia sería la de que el Ministerio Fiscal no podría investigar hechos presuntamente delictivos, aunque constitucionalmente esta Institución aparezca regulada en el título VI del Poder Judicial y figure legalmente como integrada funcionalmente en dicho Poder Judicial (*ex* art. 2.1 de su Estatuto Orgánico), pues es claro que los fiscales no tienen, dentro de sus altas misiones constitucionales, las estrictamente jurisdiccionales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, que son las que el artículo 117.3 CE atribuye al ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Por otro lado, en la tesis que, con apoyo en el artículo 117 CE, sostiene la Sentencia, la policía judicial tampoco podría disponer de competencias investigadoras, ni siquiera bajo la supervisión de jueces y fiscales, toda vez que tal labor no sería susceptible de encajar en esa simbiosis argumental que une investigación de hechos penales a jurisdicción penal. Sólo el juez de instrucción, en la concepción que contemplaba en sus inicios la vetusta Ley de enjuiciamiento criminal de 1882, en cuanto juez inquieto que se presentara en el lugar del delito y recogiera las piezas de convicción bajo la fe del secretario judicial, resultaría conforme al concepto de investigación de hechos delictivos que parece reflejar la Sentencia. Toda actuación investigadora de la policía sería a pura prevención, a la espera de la llegada del juez, que habría de ejercer su “jurisdicción investigadora” al examinar, por ejemplo, el “cuerpo del delito” en el lugar de los hechos, levantando la correspondiente acta.

A mi parecer, el modelo constitucional de proceso penal no se ajusta a ese patrón, más propio del siglo XIX que de nuestros días, del que resta, eso sí, el esqueleto legislativo de un texto que, con el merecido respeto al progreso en garantías que significó en su momento la iniciativa de don Manuel Alonso Martínez, a día de hoy soporta un peso mayor del que merecen sus años. El modelo constitucional de investigación es el que impone la necesidad de preservar los derechos fundamentales sustantivos y procesales que pueden verse comprometidos en el curso de una indagación criminal. En ese modelo, desde luego, las investigaciones penales no las pueden llevar a cabo cualesquiera sujetos. Del artículo 126 CE (único precepto de los que menciona la Sentencia que se refiere a la investigación de delitos) se desprende que la Constitución contempla una restricción subjetiva en el ejercicio de las facultades investigadoras en el seno de los procesos criminales. Así suele ser en todas partes. Los funcionarios públicos que aprecien la posible existencia de indicios racionales de criminalidad en una acción u omisión sólo tienen iniciativa para dar el tanto de culpa a la autoridad pública que, en cada sistema procesal, esté configurada con ese específico cometido de investigarlo.

3. Ahora bien, a partir de esta idea inicial hay que tener en cuenta dos realidades fundamentales si no se quiere incurrir en un error conceptual, en el que, a mi modo de ver, sí que lo ha hecho la Sentencia:

(i) Como ya he anticipado, investigar en el seno de un proceso penal no implica ejercicio de la jurisdicción, en la idea en que así lo expresa el artículo 117.3 CE, como juzgar o hacer ejecutar lo juzgado, razón por la que la investigación penal y su dirección jurídica no tienen por qué ser judiciales. Es necesario que se investigue bajo garantía judicial, pero la investigación criminal y su dirección jurídica, de un lado, y el control jurisdiccional de su legalidad, de otro, son cosas distintas. Por ello, frente a lo que la Sentencia sostiene, la clave de posible inconstitucionalidad de la Ley impugnada no puede estar, en ningún caso, en que la investigación penal se haya de entender residenciada en el artículo 117 CE, lo que, a mi parecer, es completamente equívoco.

En efecto, ha de tenerse en cuenta que, en el ámbito del proceso penal, ni la investigación, en sí misma, ni la dirección jurídica de esta son tareas de índole jurisdiccional. De hecho, en la inmensa mayoría de los ordenamientos procesales de los Estados de nuestro entorno cultural no son los jueces quienes investigan, sino la policía judicial bajo la dirección jurídica de la Fiscalía, cualquiera que sea la integración orgánica de esta institución en la estructura constitucional de cada Estado. En tales sistemas, el juez, actuando como tercero plenamente imparcial (que no está implicado en el buen fin de las tareas tendentes al esclarecimiento de los hechos), ejerce su jurisdicción cuando “juzga” contradictoriamente, de acuerdo con las alegaciones de las partes, acerca de la legalidad de la investigación llevada a cabo por otras autoridades públicas (Ministerio Fiscal y policía judicial), impidiendo que los materiales ilícitamente obtenidos por estas se incorporen al acervo probatorio.

La “garantía judicial” de la investigación se ejerce, por ello y en esencia, a través de las llamadas “reglas de exclusión” de las que se sirve el órgano judicial (juez de garantías) para cerrar el acceso al juicio oral de los elementos de convicción obtenidos por la policía o el fiscal (en el ejercicio de sus funciones investigadoras y de preparación de la acción penal) que no hayan sido obtenidos con las garantías constitucionales y legales pertinentes. La garantía judicial supone un juicio *ex post* sobre la legalidad de la investigación llevada a cabo por autoridades no judiciales.

En tales sistemas los que no deben investigar son precisamente los jueces, ya que se ha de preservar su imparcialidad objetiva, esto es, su ajenidad al éxito de la tarea indagatoria. La garantía judicial *ex post* consiste en el llamado “juicio de acusación”, mediante el cual los jueces controlan el sustento fáctico y jurídico de la acusación que el fiscal pretende formular, de modo que sólo accedan a juicio oral las acusaciones que estén suficientemente fundadas, esto es, las que se basen en una prueba de cargo que, por su suficiencia y su perfecto acomodo a la legalidad, sea idónea para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Esa función sí es jurisdiccional e implica juzgar, de acuerdo con las pretensiones y alegaciones contradictorias formuladas. Y ese modelo, generalmente implantado en nuestro entorno cultural, es perfectamente acorde con nuestro modelo constitucional de derechos fundamentales y de garantías constitucionales y procesales.

De este modo, la investigación penal no supone *per se* el ejercicio de la jurisdicción porque no implica, en sí misma, juzgar ni hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), sino realizar las indagaciones precisas para encontrar los elementos de convicción que puedan servir para decidir acerca del ejercicio de la acción penal. Como esos elementos de convicción pueden llegar a transformarse en prueba (y con esa prueba puede llegar a enervarse la presunción de inocencia, con la consiguiente condena) es preciso que las autoridades que realizan la investigación cumplan, en su obtención, con todas las garantías exigidas por el ordenamiento jurídico. El cumplimiento de tales garantías está sujeto a tutela judicial. De este modo, el juez “juzga” contradictoriamente sobre la legalidad de una investigación en la que él mismo (como tercero imparcial) no está comprometido. Pero investigar no es, en sí mismo, juzgar. Que ambas funciones (investigadora y jurisdiccional) estén unidas en nuestro ordenamiento procesal vigente, siendo ejercidas por una misma figura (el juez de instrucción), no es lo habitual en el contexto internacional, siendo exclusivamente una opción del legislador ordinario que, como ha señalado este mismo Tribunal, no es la única posible.

A esa garantía judicial *ex post* se suman, eso sí, manifestaciones de “garantía judicial” que, por el particular rango de los derechos que están en juego, tienen carácter *ex ante*. En tales casos puntuales, es la propia Constitución la que exige autorización judicial previa para las intromisiones en el domicilio, en la correspondencia o en las comunicaciones. En esos supuestos, como en los otros, no se trata de que la garantía judicial consista en que sea el juez quien realice esas intromisiones por sí mismo (investigando los hechos), sino en que vele por la constitucionalidad y la legalidad de tales actos de injerencia, en este caso mediante un control que se verifica *ex ante*, sustanciándose mediante una autorización previa debidamente motivada.

Por ello, frente a lo que señala la sentencia, no es nada anómalo, ni en modo alguno resulta contrario a la Constitución, que se atribuyan funciones investigadoras a quienes no ejercen jurisdicción. La equiparación investigación-ejercicio de la jurisdicción, de la que parte la sentencia, no puede en ningún caso ser la clave para abordar y resolver el problema que plantea este recurso de inconstitucionalidad.

A mi modo de ver, la cuestión constitucional suscitada por la impugnación de esta Ley Foral 16/2015, alude a otro interrogante distinto, que habría podido enunciarse del siguiente tenor: ¿Es posible disponer legalmente la realización de determinadas investigaciones que, con un discurrir en muchos casos paralelo a las penales, pretendan esclarecer hechos previstos en la ley como delitos, con el objetivo de alcanzar fines no sancionadores, sin que estén provistas aquellas actuaciones de garantías suficientes?, entendiendo, a mi modo de ver, por garantías suficientes las que debieran caminar en un doble sentido: De una parte, contemplando un escenario de intervención judicial de control *ex ante* o *ex post*, para preservar los derechos de las personas que puedan resultar afectadas por aquellas investigaciones. Y, de otro lado, determinar con claridad las garantías legales imprescindibles para asegurar que no se produzcan interferencias inaceptables con procesos penales ya finalizados, que se estén sustanciando o que puedan llegar a iniciarse, como consecuencia de aquellas indagaciones.

Entiendo, así, que una reflexión más profunda sobre la esencia constitucional de los procesos penales y del papel que la garantía judicial tiene en ellos, habría llevado al Tribunal a la idea de que la investigación sobre hechos con posible relevancia penal no necesariamente forman parte del ejercicio de la jurisdicción, en el sentido en que así lo expresa el artículo 117.3 CE. En el proceso penal español, al margen de la supervivencia histórica del sistema de investigación criminal a cargo del juez de instrucción, no es esta, en los términos constitucionales expresados, una manifestación genuina del ejercicio de la jurisdicción, que se circunscribe a la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, incluido, obviamente, el proceso penal.

(ii) La segunda idea que estimo fundamental es la siguiente: Investigar en el seno de un proceso penal no es lo mismo que indagar sobre un hecho criminal fuera del proceso penal, por lo que una investigación (histórica, periodística, técnica, científica o incluso, parlamentaria, como así ha sucedido y sucede en la actualidad en el seno de las Cortes Generales o de algunos parlamentos autonómicos) de hechos que puedan ser constitutivos de delito no tiene por qué ser realizada por ninguno de esos sujetos (policía, Ministerio Fiscal, jueces y tribunales), que son aludidos en el artículo 126 CE, ni tampoco para los fines que persigue el propio proceso penal.

La investigación que puedan llevar a cabo historiadores, periodistas, peritos científicos o parlamentarios, con los fines que son propios de sus actividades profesionales o representativas, para lo que podrán indagar en archivos, consultar datos, realizar cálculos o llegar a determinadas conclusiones, está dentro de la Constitución y amparada por esta, todo ello, claro está, dentro de los límites correspondientes y con las garantías que el texto constitucional y las leyes exigen; esto es lo realmente decisivo porque las investigaciones sobre hechos criminosos que no tengan relevancia penal siempre existirán, en función de los fines extrapenales que aquellas persigan. Y en este contexto es en el que hay que situar a la Ley Foral 16/2015.

El problema que plantea esta Ley, y que, a mi modo de ver, ha sido eludido por la Sentencia, sobre la base de construir una forzada equiparación entre investigación de hechos criminales y jurisdicción, es el de los límites que tienen este tipo de investigaciones extrapenales. Sentado, pues, que no es la “investigación” una potestad jurisdiccional y que lo importante son las reglas de garantía que resultan desconocidas o postergadas, entiendo que nuestra atención habría debido centrarse en determinar qué reglas y garantías eran constitucionalmente exigibles, en atención a los fines heterogéneos que la Ley navarra atribuía a esta comisión de “Reconocimiento y Reparación” de víctimas y si la propia Ley respetó tales garantías y limitaciones. Sobre esta cuestión, que habría requerido una deliberación mucho más extensa, sólo haré unas breves consideraciones.

Hay que partir, en este punto, de que la propia Sentencia aprobada por la mayoría admite que una ley pueda crear y regular el funcionamiento de una comisión administrativa, que tenga como objetivo el de determinar el presupuesto de hecho de una tutela puramente resarcitoria o asistencial de personas que hayan sufrido daños derivados de la comisión de infracciones penales cometidas por determinados colectivos. Aun existiendo en nuestro país un sistema procesal penal que contempla la acumulación de acciones penales y civiles en un mismo proceso, también es preciso reconocer que, en la práctica forense, hay supuestos en los que no es posible llegar en el *iter* procedimental hasta el resultado final de una sentencia que fije los hechos, delimite las responsabilidades penales y establezca un resultado condenatorio, porque aquellos finalicen sin poder determinar los presupuestos necesarios para afirmar que una persona resulte acreedora, como víctima, de un resarcimiento como el que contempla la ley impugnada. Por ello, en otro cauce que no tiene por qué ser jurisdiccional sino incluso administrativo, podrán realizarse investigaciones sobre hechos criminosos con el único objetivo final de determinar el presupuesto de hecho previo al reconocimiento de la condición de víctima y el resarcimiento correspondiente.

Este Tribunal ha aceptado recientemente, en su Auto 30/2017, de 27 de febrero, que se pueda denegar la indemnización a la familia de la víctima de un atentado cuando, respecto de esta y a través de elementos de convicción incorporados a un expediente administrativo ulteriormente controlado en sede judicial contencioso-administrativa, se llegó a la conclusión de que había sido miembro integrante de una organización terrorista, en un supuesto en que el proceso penal seguido contra aquel no pudo determinar esa pertenencia, por haber fallecido con anterioridad a la finalización de aquél, precisamente a causa del atentado cuya ampliación del resarcimiento indemnizatorio reclamaba su familia.

En el Auto de referencia, al plantearse el problema de si la decisión administrativa denegatoria de la ampliación indemnizatoria, ratificada en la vía judicial, por la pertenencia a una organización terrorista del fallecido, contravenía o no lo investigado en el proceso penal precedente, que no había llegado a concluir por su muerte, vino a declarar, a mi modo de ver acertadamente, que:

“Lo que se plantea aquí no es, por tanto, si el procedimiento administrativo subsiguiente ha respetado o no un pronunciamiento previo de inocencia emanado de los Tribunales penales, sino si en defecto de procedimiento penal es posible afirmar, a los solos efectos de resolver sobre la indemnización pretendida, un determinado comportamiento del sujeto causante de la indemnización que, eventualmente, pudiera tener transcendencia penal; en este caso, su pertenencia a la organización terrorista ETA. Por tanto, el procedimiento administrativo no se puede en ningún caso calificar de “secuela directa”, o “consecuencia necesaria” del proceso penal previo”. (FJ 5).

En el caso enjuiciado por el referido Auto la concesión del resarcimiento indemnizatorio dependió de la existencia de un hecho criminal que no pudo ser acreditado en el proceso penal correspondiente, pero tal circunstancia no impidió que, en el seno de otro procedimiento, administrativo en el caso de autos, se realizara una cierta actividad investigadora, tendente a acreditar la realidad de dicho hecho, sin que de ello se derivara vulneración alguna del orden constitucional (en este caso, del derecho a la presunción de inocencia). Así pues, con fines puramente extrapenales, pueden investigarse y llegarse a acreditar hechos constitutivos de delito fuera del proceso penal, con sujeción a una garantía judicial que consiste en la revisión de lo resuelto por el órgano administrativo competente, incluida, como es obvio, la constitucionalidad y legalidad de los materiales aportados al proceso, para acreditar el hecho controvertido; materiales que pueden resultar de una investigación que consista, a título de mero ejemplo, en la indagación de los contenidos de un archivo administrativo o de testimonios extraídos de la hemeroteca, para encontrar los documentos pertinentes con los que poder sustentar el reconocimiento de la condición de víctima y de su derecho a ser indemnizada.

Pues bien, a mi parecer, la Ley Foral 16/2015 impugnada tendría que haber sido examinada desde una perspectiva constitucional distinta a la abordada por la Sentencia. En concreto, debería haber sido enjuiciada desde la óptica de que, al margen de otras finalidades que pudieran derivarse de algunos de sus preceptos (los objetivos que delimitaba el art. 1.2 de la Ley), el fin primordial de la norma impugnada era el puramente resarcitorio o asistencial a personas o familiares de personas, especialmente respecto de hechos que ni han sido, ni son, ni pueden llegar a ser objeto de esclarecimiento en un proceso penal, además de los que, en su día, sí fueron objeto de un proceso con condena penal. Y, a partir de este inicial presupuesto y de la investigación de hechos criminales a realizar por la comisión de reconocimiento y reparación del artículo 3, determinar si la norma legal podía afectar a derechos fundamentales o a garantías de terceros (por ejemplo, permitiendo la identificación de posibles responsables de hechos que, en su día, no fueron enjuiciados ni sujetos a proceso), o si, analizando el conjunto de atribuciones que aquella confería a la comisión, aquel se limitaba a permitir únicamente la fijación de los presupuestos fácticos de los posteriores reconocimientos como víctimas.

El punto realmente crucial en el examen de constitucionalidad era pues este. En mi opinión, no cabe descartar, sin más, como hace implícitamente la Sentencia, la existencia de las denominadas “comisiones de la verdad” en una democracia avanzada, a los efectos de esclarecer hechos eventualmente criminales que, por el juego de la prescripción, la amnistía o cualquier otra circunstancia, no puedan ya ser esclarecidos y determinados en el seno de una investigación penal, cuando es lo cierto que podrían tener, en algunos casos, la máxima trascendencia social, además de la personal y humana de cada víctima.

A mi entender, en el caso de autos la labor de este Tribunal era la de determinar los estándares de garantía (que probablemente habrían de aproximarse a las exigencias epistemológicas y jurídicas que rigen en los procesos penales) constitucionalmente exigibles para verificar que, en el caso de la comisión de reconocimiento y reparación de la Ley Foral 16/2015, cumpla la función social que puede justificar su existencia, abordando igualmente la catalogación que una regulación de ese tipo ha de tener en nuestro orden de distribución de competencias, lo que la sentencia no ha hecho. De ahí mi parecer discrepante con la misma, más allá del resultado final al que se haya llegado en el fallo, respecto del que no puedo aventurar ahora cuál hubiera sido mi decisión, de acuerdo o discrepancia con el mismo, si el juicio de constitucionalidad de la Ley hubiera discurrido por este eje discursivo y resolutorio que he expuesto en estas líneas.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 37-2016.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Tribunal, formulo Voto particular tanto a la fundamentación como al fallo de esta Sentencia.

La Sentencia estima en su mayor parte el recurso interpuesto contra la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, pues considera que vulnera los artículos 117 y 126 CE, en la medida en que la comisión de reconocimiento y reparación regulada en su artículo 3 investigaría hechos que son constitutivos de delito, cuya investigación (y no solo su enjuiciamiento) correspondería a los órganos jurisdiccionales y, en su caso, al Ministerio Fiscal y, bajo la dirección de los anteriores, a la policía judicial.

En mi opinión, el enjuiciamiento que lleva a cabo la Sentencia no tiene en cuenta el contexto jurídico internacional, estatal y autonómico en el que se inserta la Ley impugnada, al que me referí con detenimiento en la deliberación, y no aprecia correctamente su finalidad, que no es otra que la reparación de las víctimas. En consecuencia, incurre en el error de atribuirle de manera determinante una finalidad que no tiene, la averiguación de hechos delictivos, lo que conduce a una declaración de inconstitucionalidad y nulidad, que no comparto. A continuación expongo las razones de mi discrepancia.

1. La Ley Foral se inserta en un cuerpo de principios y directrices del Derecho internacional humanitario, que, en contextos de justicia transicional, persiguen básicamente dos objetivos: el esclarecimiento a las víctimas, sus familiares y la sociedad en su conjunto de las circunstancias en las que se cometieron violaciones graves de los derechos humanos (lo que se conoce como “el derecho a la verdad”) y la reparación a las víctimas. Ese cuerpo de principios y directrices no constituyen, ciertamente, más que *soft law*, pero eso no les priva de valor hermenéutico vía artículo 10.2 CE a la hora de interpretar los preceptos constitucionales que se proyectan como parámetro de constitucionalidad sobre la acción del legislador, pues la interpretación de este Tribunal sobre el elenco de instrumentos internacionales que pueden desplegar eficacia hermenéutica vía artículo 10.2 CE ha sido siempre muy flexible y no ha excluido a los actos jurídicos no vinculantes.

El principal instrumento jurídico-internacional a este respecto son los “principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, aprobados por una resolución de la Asamblea General de la Naciones Unidas en diciembre de 2005. En estos principios se afirma que “una persona será considerada víctima con independencia de si el autor de la violación ha sido identificado, aprehendido, juzgado o condenado”, y se señala que “los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario”. Todo este cuerpo de principios y directrices está en el origen de las “Comisiones de la Verdad” establecidas en Estados que han pasado por experiencias dictatoriales, de guerra civil o de apartheid. Es evidente que la Comisión de Reconocimiento y Reparación que establece la Ley Foral impugnada, y sobre la que recaen las graves tachas de inconstitucionalidad que la Sentencia aprecia, toma rasgos de esas “Comisiones de la Verdad”.

2. Las premisas de la fundamentación de la declaración de inconstitucionalidad se construyen a espaldas también de la propia legislación estatal y autonómica, que han establecido similares mecanismos de reparación a las víctimas, que, de aceptarse la tesis de la Sentencia, incurrirían en los mismos motivos de inconstitucionalidad. Aludiré a algunas normas que integran el ordenamiento jurídico estatal y foral y que son suficientemente ilustrativas de lo que señalo:

a) La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura (conocida como “Ley de memoria histórica”) tiene como objetivo: “reconocer y ampliar derechos a favor de quienes padecieron persecución o violencia, por razones políticas, ideológicas, o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil y la Dictadura, promover su reparación moral y la recuperación de su memoria personal y familiar, y adoptar medidas complementarias destinadas a suprimir elementos de división entre los ciudadanos, todo ello con el fin de fomentar la cohesión y solidaridad entre las diversas generaciones de españoles en torno a los principios, valores y libertades constitucionales”. Entre otros derechos, se reconoce “el derecho a obtener una declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes durante la Guerra Civil y la Dictadura padecieron los efectos de las resoluciones a que se refieren los artículos anteriores” (art. 4). Esta previsión ha sido desarrollada por el Real Decreto 1791/2008, de 3 de noviembre, que establece el procedimiento y el organismo competente para expedir dicha declaración (División de Tramitación de Derechos de Gracia y otros Derechos, dependiente del Ministerio de Justicia). En suma, un órgano administrativo es competente para averiguar hechos que en su día pudieron ser constitutivos de delitos. Ese órgano administrativo tiene potestades similares a las de la comisión navarra de reconocimiento y reparación. Según el artículo 7 del citado Real Decreto 1791/2008, “la tramitación y resolución de este procedimiento seguirá lo previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con las siguientes especialidades: a) En la instrucción del expediente, el instructor podrá solicitar de los órganos, organismos públicos y resto de entidades de derecho público de la Administración General del Estado así como de cualesquiera otras entidades o instituciones privadas, aquella información que pueda ser necesaria para la resolución del procedimiento. Estos órganos, organismos y entidades o instituciones tendrán la obligación de facilitar la información requerida en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la solicitud, mediante certificaciones, extractos, informes o copias autenticadas de los documentos, de acuerdo con sus propias normas organizativas”. El artículo 3.6 de la Ley Foral contiene una disposición muy similar: “Todas las entidades públicas y personas privadas relacionadas con el cumplimiento de los objetivos de la Comisión habrán de prestarle la colaboración que les sea requerida. A este respecto, suministrarán, en tiempo y forma, todos los datos y la colaboración del personal técnico que les sean requeridos y, en caso de que sean citadas, comparecerán personalmente o mediante representante autorizado ante la Comisión para responder directamente a los requerimientos de información. La Comisión podrá mantener las relaciones que estime necesarias con cualquier autoridad o sus agentes, así como intercambiar informaciones y recibir las colaboraciones de organismos y entidades públicas o privadas”. Además, la Ley 52/2007 contempla amplias facultades de la Administración pública para identificar y localizar a aquellas víctimas que se encuentran desaparecidas.

La Ley 52/2007, no solo se ocupa de las víctimas de la guerra civil, también prevé indemnizaciones especiales para las personas fallecidas en defensa de la democracia durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1968 y 31 de diciembre de 1977 (art. 10) o para quienes sufrieron prisión como consecuencia de los supuestos contemplados en la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía (art. 7).

b) Desde la promulgación de la primera Ley general de atención a las víctimas del terrorismo (1999) hasta la Ley vigente en la actualidad, la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, los poderes públicos españoles vienen satisfaciendo de forma directa e inmediata la atención y la reparación de las víctimas del terrorismo, no solo como consecuencia de una condena penal firme por hechos que ocurrieron en el pasado (subrogándose en la responsabilidad civil derivada del delito), sino también con anterioridad incluso a la determinación penal de los hechos y a la fijación de responsabilidades penales.

Así, el artículo 4 del Reglamento de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo (aprobado por el Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre) permite acreditar la condición de víctima por dos procedimientos: el primero, por sentencia firme que reconozca el derecho a ser indemnizado en concepto de responsabilidad civil por los hechos y daños contemplados en el ámbito de aplicación de la Ley; y el segundo, “sin mediar tal sentencia, [cuando] se hubiesen llevado a cabo las oportunas diligencias judiciales o la incoación de los procesos penales para el enjuiciamiento de los delitos, en cuyo caso la condición de víctima o derechohabiente, la entidad de los daños sufridos, la naturaleza de los actos o hechos causantes y los demás requisitos legalmente exigidos podrán acreditarse ante la Administración General del Estado por cualquier medio de prueba admisible en derecho”.

c) En términos similares, la Ley Foral 9/2010, de 28 de abril, de ayuda a las víctimas del terrorismo establece que para acogerse a lo dispuesto en su regulación, uno de los requisitos imprescindibles es que los daños producidos sean consecuencia de un acto terrorista. Pues bien, “[d]icha condición la determinarán las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado o las respectivas sentencias judiciales, si así las hubiera, o bien por resolución de la Administración competente en la que se determine expresamente dicha calificación” [art. 5.1 a)]. El artículo 1 de la citada Ley Foral precisa que, cuando los actos no hayan sido reivindicados por grupos u organizaciones terroristas, bastará “que, de una interpretación armónica de los hechos antecedentes, coetáneos o posteriores, pueda deducirse racionalmente que los daños se han causado por tal actividad terrorista y así se determine en la forma prevista en el artículo 5.1 a)”, antes mencionado.

Las mencionadas medidas legislativas no serían constitucionalmente viables según el razonamiento simplificador que realiza la Sentencia de lo que significa averiguar o determinar unos hechos con una finalidad exclusivamente reparadora y asistencial, en el sentido de que solo la policía judicial (art. 126 CE) podría investigar bajo la dirección de jueces y fiscales (art. 124 CE) y que solo el poder judicial podría juzgar esos hechos (art. 117 CE), y que solo entonces, una vez fijada la condición de víctima en una resolución penal firme, los poderes públicos estarían constitucionalmente facultados, en su caso, para emprender acciones reparadoras con respecto a esas personas. Como se aprecia, ninguno de los procedimientos administrativos previstos en las citadas normales legales se agota en una simple verificación de una previa actividad judicial, que es la única función que el Abogado del Estado sostiene en su impugnación que podría llevar a cabo la Comisión de Reconocimiento y Reparación y lo que, en último término, la Sentencia reprocha a dicha comisión: no meramente que proceda a reconocer la condición de víctima y a fijar los modos de reparación del daño causado, “sino que ello se haga a resultas de una investigación y fijación extrajudiciales de hechos que pudieran ser delictivos y cuya verificación quedaría acreditada”.

3. Puedo aceptar que se considere que la Ley Foral objeto de impugnación contiene aspectos mejorables desde un punto de vista técnico —lo que constituye una cuestión ajena a nuestra jurisdicción—, e incluso que alguna disposición podría ser objetable desde un punto de vista constitucional. Pero discrepo radicalmente del argumento principal que utiliza la Sentencia para fundamentar la grave declaración de inconstitucionalidad y nulidad que pronuncia sobre la Comisión de Reconocimiento y Reparación.

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad parcial de la Ley Foral 16/2015 se fundamenta en la atribución a la Comisión de Reconocimiento y Reparación de una finalidad o de una potestad determinante que, a mi juicio, aquella Ley no contempla. La Ley Foral no atribuye a la Comisión “la potestad de investigar y apreciar por sí mismo, al margen del Poder Judicial y sin vocación alguna a la institución del proceso, hechos en apariencia delictivos”. Su objetivo es la reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, para lo que previamente las autoridades competentes deberán identificarlas de alguna manera con los datos disponibles o que se puedan obtener a través de procedimientos administrativos compatibles con los principios y normas del Estado de Derecho. Lo que es “indispensable” y “presupuesto del reconocimiento de la condición de víctima” no es “una cierta indagación sobre la autoría”, como sostiene la Sentencia, sino un cierto esclarecimiento de los hechos, en la medida necesaria para establecer la condición de víctima de una persona; tarea que, como tal, no es ajena a la esfera de funciones propias de la Administración, como se pone de manifiesto en diversos sectores de su actividad, y acreditan suficientemente los ejemplos mencionados más arriba.

Una interpretación sistemática de la Ley Foral, a la luz del contexto jurídico internacional, estatal y autonómico arriba aludidos, debería haber bastado para alcanzar la conclusión de que la Ley Foral no persigue la averiguación de hechos delictivos para la determinación de sus autores, sino que, a la inversa, parte de unos hechos objetivamente delictivos para identificar a las víctimas. La Ley Foral incorpora una disposición que, a este respecto, resulta clave para su correcta interpretación y que, inexplicablemente, la Sentencia soslaya en su juicio de inconstitucionalidad. El artículo 3.1 afirma que la fijación e investigación de los hechos se hará con base en instrumentos internacionales homologados, como el protocolo de Estambul, “al margen de toda interferencia en el plano penal”, a lo que añade: “En caso de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos, se determinará de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido y así se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta ley foral”. Por lo tanto, con mejor o peor técnica jurídica expresamente se señala que la averiguación de los hechos, en primer lugar, procederá únicamente cuando no exista una sentencia aclaratoria sobre la autoría de esos hechos; en segundo lugar, que no perseguirá determinar la autoría de los hechos, ni siquiera “una cierta indagación sobre la autoría”, como le imputa la Sentencia, sino solo “una interpretación que esclarezca lo sucedido”; y, por último, que todo ello tiene el solo objetivo de determinar “las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta ley foral”.

4. Incluso dando por bueno, a efectos dialécticos, el argumento único en el que se apoya la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, considero que su aplicación a la regulación enjuiciada prescinde de que la Ley Foral se aplica a hechos posteriores a 1950, y no tiene en cuenta, por tanto, en su fundamentación, que una parte significativa de esos hechos no fueron debidamente investigados en su día, posiblemente ni denunciados, y en la actualidad estarían o bien prescritos o bien vedados a la investigación penal por la legislación de amnistía, por lo que en tales supuestos no podría hablarse de consecuencias penales. Es evidente que, en tales supuestos, no vale el argumento central de la Sentencia sobre la preeminencia de la jurisdicción penal en la investigación y persecución de conductas que fueran delictivas ni el de que la fijación de hechos delictivos por parte de la Comisión no eliminaría las eventuales consecuencias penales de tales hechos, ni el de que se trataría de “un proceso de investigación sustraído al Poder Judicial, que podría desplegarse incluso en caso de resoluciones judiciales firmes”. En efecto, en los referidos supuestos no existe posibilidad alguna de que la jurisdicción penal determine algún día la autoría de los hechos o sus consecuencias penales, por lo que la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la Ley aboca a un callejón sin salida, a una situación incompatible con el Derecho internacional humanitario y con el carácter social del Estado de Derecho que proclama la Constitución (art. 1.1): una situación de imposibilidad para los poderes públicos de reparar a las víctimas de unos hechos graves de motivación política ocurridos en el pasado con el argumento de que esos hechos no se pueden esclarecer penalmente y tampoco administrativamente, a los efectos limitados de identificarlas y determinar su condición de víctimas.

La legislación de amnistía cierra el paso a que en el futuro se produzcan consecuencias jurídicas desfavorables para los responsables de las conductas delictivas realizadas en un determinado periodo de tiempo de nuestra historia, pero de ahí no deriva un pretendido “derecho al olvido”, ni impide que el Estado o las Comunidades Autónomas puedan desplegar una acción administrativa de reparación moral y económica de quienes las sufrieron, pudiendo acreditarse los hechos, en la medida de lo necesario para la identificación de las víctimas, fuera del proceso penal, por los medios generalmente admitidos en Derecho.

Madrid, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 37-2016, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal Ré.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulo el presente Voto, dejando constancia de los argumentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

La Sentencia declara la inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril, de reconocimiento y reparación de las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos. Para ello argumenta que dicha Ley vulnera el artículo 117 CE al determinar que la comisión de reconocimiento y reparación regulada en su artículo 3 investigue hechos que son constitutivos de delito, lo que sólo correspondería a los órganos jurisdiccionales y, en su caso, al Ministerio Fiscal y a la policía judicial. Señala la Sentencia que lo que se discute no es que se reconozca la condición de víctima, sino que sea la comisión la que lleve a cabo una indagación y verificación de hechos, en principio, delictivos. Entiende que la potestad de declarar la existencia de hechos constitutivos de delito y de determinar su autoría corresponde, en exclusiva, a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional, sin que sea posible que en nuestro Estado de Derecho estas actuaciones se puedan realizar más que bajo la dirección o el control inmediato del Poder Judicial y por el Ministerio Fiscal. En consecuencia, considera que se suplanta al Poder Judicial en la averiguación del delito y en el descubrimiento del delincuente, con el riesgo añadido de conculcar derechos fundamentales de todos cuantos pudieran verse sometidos o expuestos al escrutinio de la Comisión y a su fijación de los hechos.

Mi discrepancia con la Sentencia aprobada por la mayoría se basa en lo que considero un análisis erróneo de esta norma, que, en ningún caso, pretende suplantar al poder judicial en la persecución y castigo de los delitos, sino simplemente, determinar la condición de víctima mediante la comprobación de los hechos alegados en las solicitudes.

De ahí que la norma no sea contraria al artículo 117 CE, cuyo apartado tercero atribuye en exclusiva a los juzgados y tribunales determinados por las leyes la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos. Aunque ello es cierto, de ahí no deriva que, en relación con cualesquiera hechos que puedan ser constitutivos de delito, sólo los jueces y tribunales, así como el Ministerio Fiscal, puedan realizar labores de investigación con la colaboración de la policía judicial (art. 126 CE). Lo que sí, indudablemente, corresponde a los órganos jurisdiccionales es el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en el ámbito penal, pero eso no significa que solo los órganos jurisdiccionales puedan llevar a cabo tareas de investigación de hechos que resulten presuntamente delictivos. Así, por ejemplo, en la Cortes Generales y en las Asambleas autonómicas se constituyen frecuentemente comisiones de investigación dirigidas, en muchos casos, a investigar y dilucidar hechos que, *prima facie*, podrían ser constitutivos de delito (como casos de corrupción en determinados partidos políticos), con objeto de exigir las correspondientes responsabilidades políticas, y que, en el caso de las Cortes Generales, están expresamente contempladas en el artículo 76.1 CE, con una salvedad análoga a la que se establece en el artículo 3.1 de la Ley Foral en cuanto a la salvaguarda de las competencias de los tribunales y de sus resoluciones. En la misma línea de actuación, las Administraciones públicas efectúan en muchas ocasiones investigaciones acerca de hechos ocurridos en su seno, o en relación con su parcela de actividad, que pudieran ser contrarios a las normas administrativas o que presentan claros visos de irregularidad, pudiendo llegar a constatar la existencia de indicios de criminalidad (las inspecciones de la Agencia Tributaria son un claro ejemplo), en cuyo caso, se procede a dar traslado al Ministerio Fiscal o al órgano jurisdiccional competente de las investigaciones realizadas para que puedan llevar a cabo la tarea que les incumbe en exclusiva de ejercer el *ius puniendi* del Estado. Esta misma situación se puede dar en el seno de una empresa privada, cuando el empleador investigue conductas de algún empleado que pudieran merecer una actuación disciplinaria, y se encuentre con hechos que constitutivos de delito. Tampoco son extrañas las investigaciones llevadas a cabo lícitamente por investigadores privados o por periodistas, en el ejercicio de su labor, sobre hechos que pudieran ser constitutivos de delito (de hecho, más de un caso de corrupción de los que han acabado en condena penal, han traído causa de una labor periodística de investigación previa). Incluso las fuerzas de orden público realizan investigaciones para comprobar el carácter delictivo de ciertos hechos, antes de dar cuenta a los órganos jurisdiccionales.

Pues bien, esa concepción maximalista de la jurisdicción penal que desarrolla la Sentencia, en el sentido de que sólo aquélla puede llevar a cabo labores de averiguación de hechos delictivos, es insostenible, porque, aparte de que no podría tener lugar ninguna de las actuaciones de investigación a las que me he referido en cuanto hubiera el más mínimo atisbo de delito, ello supondría, a los efectos que aquí interesan, que, salvo que haya una sentencia penal previa, nunca se podría indemnizar a las víctimas de hechos ocurridos en el pasado, con lo cual, sería inconstitucional todo el sistema de indemnización y reconocimiento a las víctimas de la guerra civil, del franquismo y del terrorismo, respecto de hechos que ya no pueden ser perseguidos por la jurisdicción penal, sea debido a la prescripción del delito o a otras circunstancias.

No se puede perder de vista, en este sentido, que, según su artículo 2.1, la Ley Foral impugnada se dirige a reparar los daños graves sufridos en el contexto de violencia de motivación política desde el 1 de enero de 1950. Siendo ello así, si nos atenemos al discurso articulado en la Sentencia, nunca podrían ser reparados los daños producidos por hechos respecto de los cuales haya prescrito la acción penal, ni aquellos que quedaron regulados en la Ley de amnistía de 1977. Es decir, que una inmensa mayoría de víctimas no podrían obtener el reconocimiento y la reparación porque los órganos jurisdiccionales penales se verían impedidos de actuar en tales supuestos, ya que la Ley Foral se refiere a hechos que no serían perseguibles penalmente.

Tampoco cabe soslayar un dato esencial que la Sentencia de la que discrepo parece relativizar o ignorar: aquí no hay persecución penal de una actuación determinada, sino que, ante la solicitud de reparación de personas que se consideran víctimas en los términos definidos en la Ley, es necesario realizar una investigación de unos hechos que resulta imprescindible para poder determinar la efectiva condición de víctimas de los solicitantes, aspecto con el que dicha investigación presenta una relación mediata. No se trata de descubrir al delincuente; no es esa la finalidad de la investigación (la Ley Foral ni menciona este extremo). Y, por supuesto, a pesar de lo que se afirma en la Sentencia, no se trata de hacerlo ni al margen del Poder Judicial, ni con suplantación de la función jurisdiccional de averiguación de los delitos, ni a pesar de que haya una sentencia judicial previa; la Ley Foral contiene una previsión específica en tal sentido, al disponer en su artículo 3.1 que la investigación de los hechos se hará “al margen de toda interferencia en el plano penal”. Y cuando el artículo 3.1 dispone que “en caso de que no existiera una sentencia aclaratoria sobre la autoría de los hechos, se determinará de forma veraz y coherente una interpretación que esclarezca lo sucedido y así se determinen las personas beneficiarias de los derechos contemplados en esta Ley Foral”, no quiere decir, como señala la Sentencia, que se apodera a la comisión para realizar más averiguaciones y llegar a nuevas conclusiones sobre hechos que fueron ya objeto de resolución judicial firme, sino que lo que la Ley Foral quiere decir, aunque sea con defectuosa enunciación técnica, es que, si no hay una sentencia judicial previa en la que resulten constatados los hechos denunciados, la comisión tendrá que interpretar esos hechos para esclarecer lo sucedido.

Como he apuntado anteriormente, la labor de investigación que, según la Sentencia de la que disiento, sólo pueden llevar a cabo los órganos jurisdiccionales del orden penal, están efectuándola desde hace tiempo tanto el Ministerio del Interior como las comisiones de memoria histórica que se han constituido en todo el territorio español. A modo de ejemplo, se pueden citar, en primer lugar, el supuesto de las indemnizaciones establecidas en el artículo 10 de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura. Las solicitudes se instruyen por la denominada comisión de evaluación que, de acuerdo con el artículo 7 del Real Decreto 1803/2008, de 3 de noviembre (por el que se regulan las condiciones y el procedimiento para el abono de las indemnizaciones reconocidas en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, a favor de personas fallecidas o con lesiones incapacitantes por su actividad en defensa de la democracia), “realizará de oficio las actuaciones que estime pertinentes para la comprobación de los hechos o datos alegados. A tal efecto, a fin de esclarecer los hechos causantes del fallecimiento o de las lesiones y contribuir a la determinación del nexo causal, se podrán recabar asimismo los antecedentes, datos o informes que pudieran constar en los servicios policiales, autoridades gubernativas y órganos jurisdiccionales, así como en otros registros donde pudiera haber quedado constancia de los mismos”. Lo mismo ocurre con las indemnizaciones contempladas en la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo, pues, según el artículo 51 de su Reglamento (aprobado por Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre), el Ministerio del Interior, en la instrucción de los procedimientos a que den origen las solicitudes de indemnización de las víctimas, “podrá recabar del Instituto Nacional de la Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y de la Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa los datos correspondientes al reconocimiento de pensiones extraordinarias por delitos de terrorismo que afecten al solicitante. Igualmente, podrá solicitar la información que precise para sustanciar de forma adecuada el procedimiento”, y, asimismo, “podrá solicitar a las autoridades policiales, a las autoridades consulares, al Ministerio Fiscal, a los órganos jurisdiccionales, a los órganos autonómicos competentes en materia de atención a víctimas del terrorismo, así como a las autoridades sanitarias, con el consentimiento previo del interesado, la información que precise para sustanciar de forma adecuada el procedimiento”.

En suma, de admitirse la tesis sustentada en la Sentencia, todas estas actuaciones tendentes a la concesión de indemnizaciones previstas en leyes estatales no podrían llevarse a cabo en ningún caso porque no contemplan la intervención de los órganos jurisdiccionales del orden penal en la determinación de los hechos que se encuentran en el origen del derecho de las víctimas a solicitarlas; hechos que, al igual que ocurre aquí, tienen la condición de delitos.

Quiero llamar también la atención acerca de la preocupación de la Sentencia por el hecho de que en la investigación y fijación de los hechos por parte de la Comisión de Reconocimiento y Reparación se identifiquen como posibles autores de los mismos a personas determinadas o a otras cuya identidad resulte determinable a partir de lo actuado, “con la infracción de las mínimas garantías procesales exigibles”, y con el riesgo “de conculcar derechos fundamentales de todos cuantos pudieran verse sometidos o expuestos al escrutinio de la Comisión y a su ‘fijación… de los hechos’”, todo ello sin intervención de los órganos jurisdiccionales.

Y al optar por esta línea argumental, la Sentencia se desarrolla eludiendo por completo el examen de la cuestión desde la perspectiva de los derechos humanos y de la noción del “derecho a la verdad”, desarrollada dentro de ellos, como derecho de las víctimas y de las sociedades a conocer la realidad de lo sucedido, y que se asienta sobre una serie de principios asumidos en el seno de Naciones Unidas, enfoque del que la Sentencia ha prescindido. A tal efecto, es importante recordar las actuaciones esenciales que se han desarrollado en torno al “derecho a la verdad” bajo el impulso de Naciones Unidas y, especialmente, por el Consejo de Derechos Humanos.

a) En primer lugar, hay que destacar el informe presentado por Diane Orentlicher (experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad) el 8 de febrero de 2005 a la Comisión de Derechos Humanos, sobre “conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”. En dicho informe, entre otros principios, se recoge el derecho inalienable a conocer la verdad que tiene cada pueblo, acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes (principio 2), así como el correlativo deber del Estado de recordar, para preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones (principio 3). Asimismo, independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, se reconoce el derecho imprescriptible de las víctimas y sus familias a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima (principio 4), incumbiendo a los Estados adoptar las medidas adecuadas para hacer efectivo el derecho a saber, que pueden incluir las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del Poder Judicial así como procesos no judiciales que complementen la función del Poder Judicial, refiriéndose específicamente al beneficio que para las sociedades que han experimentado esas situaciones pueden suponer la creación de una comisión de la verdad u otra comisión de investigación con objeto de establecer los hechos relativos a esas violaciones como manera de cerciorarse de la verdad e impedir la desaparición de pruebas (principio 5). En particular, se establecen las garantías que debe reunir la creación de las comisiones de investigación, apoyada en amplias consultas públicas y con el objeto particular de garantizar el reconocimiento de partes de la verdad que anteriormente se negaban (principio 6), garantías entre las que se encuentran el establecimiento mediante procedimientos que garanticen su independencia, imparcialidad y competencia (principio 7), la definición clara de su mandato para evitar conflictos de competencia, de acuerdo con el principio de que la finalidad de las comisiones no consistirá en reemplazar a la justicia, tanto civil o administrativa como penal, si bien queda claro, entre otros aspectos, que estarán facultadas para investigar todas las formas de violación de los derechos humanos y del derecho humanitario, y que sus investigaciones se referirán a todas las personas acusadas de presuntas violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario, tanto si las ordenaron como si las cometieron, si fueron autores o cómplices, y tanto si se trata de agentes del Estado o de grupos armados paraestatales o privados relacionados de algún modo con aquél (principio 8). El informe se refiere también a las garantías relativas a las personas acusadas (principio 9), que incluyen la corroboración previa de la información que las implique antes de dar a conocer su nombre públicamente, y el derecho a ser escuchadas o, al menos, convocadas con tal fin y tener la posibilidad de exponer su versión de los hechos en una audiencia convocada por la comisión mientras realiza su investigación, o de incorporar al expediente un documento equivalente a un derecho de réplica. Aparte de las garantías relativas a las víctimas y los testigos (principio 10), se establecen otros principios que faciliten el cumplimiento de su función por las comisiones, tales como contar con recursos adecuados (principio 11), y las medidas tendentes a la preservación de los archivos y a facilitar su consulta no sólo por parte de los Tribunales sino también por las comisiones extrajudiciales de investigación (principios 14 a 18).

Junto a medidas restrictivas justificadas por la lucha contra la impunidad, tales como las restricciones a la prescripción de una infracción penal, que no podrá correr durante el periodo en que no existan recursos eficaces contra esa infracción, y la previsión de que la prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme el Derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles (principio 23), o las que se refieren a la amnistía (principio 24), al derecho de asilo (principio 25), a la extradición y el *non bis in idem* (principio 26), a las justificaciones que puedan vincularse a la obediencia debida (principio 27), sobre divulgación o sobre arrepentidos (principio 28) y las restricciones a la competencia de los tribunales militares (principio 29), el informe recoge también el derecho a obtener la reparación en su apartado IV. Toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor (principio 31). La reparación podrá llevarse a cabo tanto por la vía penal, como por la civil, administrativa o disciplinaria, otorgando a toda víctima la posibilidad de ejercer un recurso accesible, rápido y eficaz, que incluirá las restricciones impuestas a la prescripción por el principio 23. También pueden proporcionarse reparaciones mediante programas, basados en medidas legislativas o administrativas, financiados por fuentes nacionales o internacionales, dirigidos a individuos y comunidades (principio 32). El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas, y comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo que establece el Derecho internacional (principio 34). Por último, se puede destacar que el principio 36 impone a los Estados el deber de adoptar todas las medidas necesarias, incluidas reformas legislativas y administrativas, para procurar que las instituciones públicas se organicen de manera que aseguren el respeto por el estado de derecho y la protección de los derechos humanos.

b) La Resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos, aprobada el 20 de abril de 2005, sobre el derecho a la verdad, entre otras disposiciones, reconoció “la importancia de respetar y garantizar el derecho a la verdad para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos”; acogió con satisfacción “la creación en varios Estados de mecanismos judiciales específicos, así como otros mecanismos extrajudiciales, como las comisiones de la verdad y la reconciliación, que complementan el sistema judicial, para investigar las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y valora la preparación y publicación de los informes y decisiones de esos órganos”; alentó a los Estados interesados a difundir, aplicar y vigilar la aplicación de las recomendaciones formuladas por mecanismos extrajudiciales como las comisiones de la verdad y la reconciliación, y a facilitar información sobre la observancia de las decisiones de los mecanismos judiciales; alentó a otros Estados a que estudiaran la posibilidad de crear mecanismos judiciales específicos y, según procediera, comisiones de la verdad y la reconciliación que complementen el sistema judicial para investigar y castigar las violaciones manifiestas de los derechos humanos y las violaciones graves del derecho internacional humanitario; y solicitó a la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos que preparara un estudio sobre el derecho a la verdad en el que figurara información sobre los fundamentos, el alcance y el significado de ese derecho en el derecho internacional, así como las mejores prácticas y recomendaciones para asegurar el ejercicio efectivo de ese derecho, en particular las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que puedan adoptarse al respecto.

c) La Resolución 60/147, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005, aprobó los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, que figuran en el anexo de la propia resolución. Asimismo, recomendó que los Estados tengan en cuenta los principios y directrices básicos, promuevan el respeto de los mismos y los señalen a la atención de los miembros de los órganos ejecutivos de gobierno, en particular los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las fuerzas militares y de seguridad, los órganos legislativos, el poder judicial, las víctimas y sus representantes, los defensores y abogados de derechos humanos, los medios de comunicación y el público en general.

d) La Resolución 9/11, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 24 de septiembre de 2008, relativa al derecho a la verdad, reiteró las disposiciones de la Resolución 2005/66, solicitando otros informes e invitando a los relatores especiales y a otros mecanismos del Consejo a que, en el marco de sus mandatos, tuvieran en cuenta según corresponda la cuestión del derecho a la verdad. Del mismo tenor es la Resolución 12/12, aprobada por el mismo Consejo el 1 de octubre de 2009, en la que, además, se celebraba que 81 Estados hubieran firmado y 13 Estados hubieran ratificado la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, y alentaba a todos los Estados que aún no lo hubieran hecho a que firmaran y ratificaran la Convención o se adhirieran a ella a fin de permitir que entrara en vigor cuanto antes.

e) La Resolución 18/7, de 29 de septiembre de 2011, decide nombrar por un periodo de tres años un relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, asignándole, entre otras funciones, la prestación de asistencia técnica o de servicios de asesoramiento, reunir información sobre las situaciones nacionales, en particular sobre marcos normativos, prácticas y experiencias nacionales, identificar, intercambiar y promover las buenas prácticas y las enseñanzas obtenidas, establecer un diálogo regular y cooperar con las distintas entidades gubernamentales, nacionales e internacionales, formular recomendaciones sobre medidas judiciales y no judiciales al elaborar y aplicar estrategias, etc. En su Resolución 27/3, aprobada el 3 de octubre de 2014, el Consejo tomó nota con reconocimiento de los informes del relator especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición al Consejo de Derechos Humanos así como de los presentados a la Asamblea General, acogió con beneplácito la labor realizada por el relator especial en el desempeño de su mandato y la cooperación prestada por los Estados, decidiendo prorrogar el mandato del relator especial por tres años e instando a todos los Estados a que cooperen con él.

f) Especialmente importante es el informe sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición que el relator especial emitió en relación con España con fecha 22 de julio de 2014, poniendo de relieve el gran saldo de víctimas de violaciones graves de los derechos humanos que dejaron la guerra civil y los cuarenta años de dictadura, así como, en lo que aquí interesa, la carencia de una sólida política del Estado español, especialmente, en lo concerniente al esclarecimiento de la verdad y al acceso a la justicia, sin que la Ley 52/2007 solucione este problema. Así, señala que es “en el ámbito de la justicia donde se observan mayores déficits en el tratamiento de los legados de las violaciones de derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo. Qué relación guarda este hecho con la ausencia de reformas en el Poder Judicial después de la transición, similares a la reformas en las Fuerzas Armadas, es objeto de debate”. Se refiere, concretamente, a la Ley 46/1977 (Ley de amnistía), presentada por las autoridades, haciendo referencias a decisiones del Tribunal Supremo, como el principal obstáculo para la apertura de investigaciones y procedimientos penales sobre violaciones graves a los derechos humanos y al derecho humanitario. “Otros argumentos, como el principio de no retroactividad, la aplicación de la norma más favorable, la prescripción de los delitos o el principio de seguridad jurídica, interpretados de manera restrictiva, han sido igualmente reiterados por las autoridades”. Asimismo, el relator especial, aparte de reiterar “las recomendaciones formuladas por varios mecanismos internacionales de derechos humanos sobre la incompatibilidad de los efectos de la Ley de Amnistía con las obligaciones internacionales adquiridas por España”, observa “un excesivo formalismo en la interpretación del derecho que cohíbe toda reflexión sobre posibles alternativas para garantizar el derecho de las víctimas a la verdad y la justicia”. En la misma línea pone de relieve que, invocando la Ley 46/1977, “prácticamente en la totalidad de los casos que son presentados ante la justicia española por crímenes graves cometidos durante la Guerra Civil y el franquismo, o no se abren investigaciones, o se archivan sin que los jueces siquiera conozcan de los hechos. Esto no sólo contradice las obligaciones internacionales en materia de derecho a la justicia, sino que también vulnera el derecho a la verdad”. Muy significativo, a los efectos que aquí nos interesan, es el parágrafo 78, en el que el relator se refiere a la reconocida inutilidad de la actuación judicial en los siguientes términos: “Durante la visita, la mayoría de las autoridades, con uniformidad casi absoluta, han argumentado que la vía de la investigación penal no es un cauce adecuado para hacer efectivo el derecho a la verdad, que la función de la acción penal es imponer una sanción a los responsables y que ante la imposibilidad de identificar un supuesto responsable o la presunción de su muerte, se extinguiría toda pertinencia de una investigación judicial”. El informe concluye, entre otros aspectos, notando la distancia existente entre las instituciones públicas y las víctimas y asociaciones, y haciendo una llamada a las instituciones del Estado para implementar las medidas necesarias, formulando, asimismo, una serie de recomendaciones en cuanto a pautas de actuación de los distintos poderes públicos, de índole general, en cuanto a la averiguación de la verdad, las garantías de no repetición, reparación de la víctimas y actuación de la justicia. En particular, se recomienda “[a]tender de forma urgente las demandas de las víctimas en términos de verdad, establecer algún mecanismo para «oficializarla» y resolver la excesiva fragmentación que caracteriza la construcción de la memoria en España”, así como “[v]alorar las alternativas y privar de efecto las disposiciones de la Ley de Amnistía que obstaculizan todas las investigaciones y el acceso a la justicia sobre violaciones graves de los derechos humanos cometidas durante la Guerra Civil y el franquismo”.

g) Por último, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha hecho eco de los principios reseñados en relación con el derecho a la verdad, entre otras, en las Sentencias de 13 de diciembre de 2012 (asunto *El-Masri c. Ex-República Yugoslava de Macedonia*) y 23 de febrero de 2016 (asunto *Nasr et Ghali c. Italia*). Incluso con anterioridad, en la STEDH de 18 de diciembre de 1996, asunto *Aksoy c. Turquía*, el Tribunal reconoció que la noción de remedio efectivo que figura en el artículo 13 del Convenio Europeo conlleva, además de la oportuna compensación económica y la identificación de las personas responsables de los actos de tortura, “el acceso a la investigación por parte del demandante” (§ 98).

Pues bien, si nos atenemos al derecho a la verdad, tal y como ha sido configurado en el seno del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, y a los principios que lo integran y lo sustentan, así como a cuanto se pone de relieve en el informe del relator especial sobre España, particularmente en relación con la inadecuación del cauce penal para la determinación de la verdad y la reparación de las víctimas, por los obstáculos que conlleva, tendríamos que concluir, necesariamente, que la Ley Foral impugnada resulta totalmente acorde con tales principios, en cuanto que lo que viene a desarrollar es la determinación de la verdad a través de la labor de investigación llevada a cabo por un órgano no judicial (posibilidad contemplada en los indicados principios), la comisión de reconocimiento y reparación, y que, además, está compuesto por personas independientes y con alto prestigio social y moral, tal y como determina el artículo 3, en sus apartados primero a quinto, siguiendo los dictados de las resoluciones aprobadas por el Consejo de los Derechos Humanos de Naciones Unidas. En cambio, la interpretación que realiza la Sentencia de esta cuestión se aparta de los reseñados principios, imponiendo unas pautas de actuación que son obstaculizadoras de la efectividad del derecho a la verdad, y consiguientemente, del derecho de las víctimas a saber y a obtener la reparación por los daños sufridos, por las propias limitaciones de la jurisdicción penal para conocer de hechos ocurridos hace más de sesenta años. Considero que la mayoría del Tribunal no ha sido sensible a este contexto internacional y europeo, y ha hecho una valoración excesivamente amplia del artículo 117 CE, obstaculizando de esa forma la efectiva aplicación de principios inherentes a la protección y restauración de los Derechos Humanos imperantes en el ámbito internacional y de las propias normas internas dirigidas a la averiguación de la verdad y al reconocimiento y la reparación de las víctimas. La Sentencia de la mayoría supone, desafortunadamente, una traba más a la consecución de estos objetivos.

En conclusión, por las razones hasta aquí expuestas, considero que el recurso de inconstitucionalidad debería haber sido desestimado.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 86/2018, de 19 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 199, de 17 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:86

Conflicto positivo de competencia 2057-2016. Planteado por el Gobierno de Aragón en relación con diversos preceptos del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

Competencias sobre sanidad y productos farmacéuticos: pérdida sobrevenida de objeto respecto de los preceptos reglamentarios anulados por la STC 76/2018.

1. Se impugnan previsiones normativas que ya han sido declaradas inconstitucionales y nulas por la STC 76/2018, de suerte que su expulsión del ordenamiento jurídico determina la pérdida sobrevenida de objeto del recurso en lo relativo a aquellas previsiones [FJ 2].

2. El escrito de demanda no desarrolla, ni siquiera mínimamente, las razones de inconstitucionalidad que motivan la impugnación; esta ausencia de argumentación determina que se haya incumplido la carga de argumentar el vicio denunciado que pesa sobre el recurrente y su deber de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo que cabe hablar de una falta de diligencia procesalmente exigible, como es la de ofrecer la fundamentación que razonablemente cabe esperar (STC 119/2016) [FJ 1].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 2057-2016, interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón, representado por el letrado de esta Comunidad Autónoma, contra los artículos 2.2; 3.2, párrafo primero; 10.1, párrafo tercero; 10.2, párrafo primero; 10.3, párrafo primero; disposición transitoria única, punto 3, párrafo segundo; disposición final cuarta apartado cuarto; y anexo II, párrafo siguiente al apartado sexto, del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros. Ha comparecido y formulado alegaciones la abogada del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 15 de abril de 2016, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de esa Comunidad, promueve conflicto positivo de competencias en relación con los artículos 2.2; 3.2, párrafo primero; 10.1, párrafo tercero; 10.2, párrafo primero; 10.3, párrafo primero; disposición transitoria única, punto 3, párrafo segundo; disposición final cuarta apartado cuarto; y anexo II, párrafo siguiente al apartado sexto, del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

Tras una sucinta referencia a la tramitación previa del presente proceso, el escrito de demanda comienza señalando que los preceptos impugnados del Real Decreto 954/2015 no respetan el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Aragón, que resulta del artículo 149.1.16 CE y de los artículos 71.55 y 77.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en la medida en que reservan a un órgano del Estado, la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el ejercicio de una competencia de naturaleza ejecutiva, consistente en la acreditación de los enfermeros para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos sujetos a prescripción médica.

El escrito efectúa a continuación una exposición del marco competencial en materia de sanidad, señalando que el Estado ostenta competencias en esta materia en virtud del artículo 43 CE, en conexión con el artículo 149.1.1 CE, para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho a la protección de la salud, así como en virtud del artículo 149.1.16 CE, que le atribuye competencia exclusiva en materia de “sanidad interior. Bases y coordinación general de la sanidad”. Considera el letrado que en virtud de este último título competencial el Estado promulgó la Ley 14/1996, de 23 de abril, general de sanidad, y en su artículo 40 reservó al Estado, como bases de la sanidad, una serie de competencias entre las que no se encuentra ninguna referida a la formación continuada de las profesiones sanitarias, declarando expresamente en el artículo 41.1 del mismo texto legal, que “las decisiones y actuaciones públicas previstas en ésta que no se hayan reservado expresamente al Estado, se entenderá atribuidas a las Comunidades Autónomas”. Se destaca que esta regla residual deja claro que las competencias que corresponden al Estado deben estar contempladas expresamente en la Ley general de sanidad por lo que, si no se incluye entre las bases de la sanidad la formación continuada de las profesiones sanitarias, ello conduce inequívocamente a la competencia autonómica.

Por otro lado, la Comunidad Autónoma de Aragón ostenta competencia exclusiva en materia de sanidad e higiene [art. 71.55 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr)] y competencia ejecutiva sobre la gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (art. 77.1 EAAr), lo que implica la atribución a la misma de la plena competencia ejecutiva en materia sanitaria.

En virtud de estos títulos competenciales, la Comunidad Autónoma ha ejercido las funciones relativas a la formación continuada de las profesiones sanitarias, a través del Decreto del Gobierno de Aragón 46/1999, de 11 de mayo, entre las que se incluye, en el artículo 3, la evaluación del sistema de formación continuada, y la inspección y auditoría de centros y actividades acreditados. Además mediante la Ley 6/2002, de salud de Aragón, se ha creado, en el ámbito de la Comunidad Autónoma, el Instituto Aragonés de Ciencias de la Salud, al que se ha atribuido el desarrollo de los planes de formación continuada de los profesionales sanitarios.

Se afirma a continuación que la STC 1/2011 vino a reconocer expresamente la competencia autonómica en materia de formación continuada de profesiones sanitarias, por lo que resulta necesario analizar ahora si nos encontramos ante un “acto de acreditación” que no puede ser considerado como formación continuada. En este contexto, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 1 del Real Decreto, considera el representante autonómico que la norma impugnada no está creando una competencia profesional *ex novo*, sino que dentro de las funciones de algunos de los diplomados sanitarios, se establece un sistema de acreditación para el desarrollo de su ejercicio profesional; no como requisito previo para el acceso a ese ejercicio profesional, sino como consecuencia de los conocimientos adquiridos en virtud del mismo, por lo que se insertaría en el ámbito de la formación continuada.

Destaca a continuación el letrado que el ejercicio de las funciones en materia de formación continuada de las profesiones sanitarias ha sido un ejemplo de coordinación entre la Administración del Estado y las Administraciones autonómicas, articulada a través de un convenio de conferencia sectorial de 15 de diciembre de 1997, del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, desarrollado posteriormente por Real Decreto 1142/2007, de 31 de agosto, y en el que se establece un sistema de acreditación válido para todo el Sistema Nacional de Salud. A ello se añade que la propia disposición transitoria única del Real Decreto 954/2015 reconoce el carácter de formación continuada de la materia objeto de regulación. En suma, se afirma, la acreditación prevista en la norma que se impugna no es una formación pregrado ni un requisito para el ejercicio de una profesión titulada, sino que requiere la realización de un curso y la acreditación del cumplimiento de determinados criterios profesionales debiendo, por tanto, considerarse formación continuada.

A juicio del letrado autonómico no resulta de aplicación al presente supuesto lo señalado en el artículo 149.1.30 CE, por cuanto la formación continuada no es una enseñanza reglada cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de la profesión sanitaria. Y de la doctrina constitucional se deduce que el concepto de profesiones tituladas exige que el ejercicio de las mismas esté condicionado a la obtención de unos títulos académicos de carácter oficial, lo que no puede extenderse a la formación continuada, que es un método de formación que tiene por objeto, no condicionar el ejercicio de la profesión sanitaria, sino tratar de mantener o mejorar la competencia profesional, una vez obtenida la titulación básica o de especialidad correspondiente. Tampoco puede olvidarse, además, que la Comunidad Autónoma ostenta, de acuerdo con el artículo 71.30 de su Estatuto, competencias exclusivas en materia de colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas.

A la vista de lo señalado en la STC 1/2011, estima el letrado que debe rechazarse la posibilidad de que el Estado pueda ostentar competencia para la acreditación de la formación continuada en materia sanitaria, con fundamento en que dicha acreditación tiene validez en todo el territorio estatal; rechazo que encuentra fundamento en los mecanismos de coordinación que se han fijado en este ámbito, y que la propia demanda enumera con detalle. Se pone de manifiesto también la contradicción que supondría el hecho de que, conforme a los artículos 6 y 7 del Real Decreto, los protocolos o guías clínicas de actuación sean elaborados por la comisión permanente de farmacia en el seno del consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud, es decir, a través de un órgano de coordinación creado por la Ley 16/2003 y, por el contrario, las acreditaciones del personal de enfermería no respeten el reparto competencial y los mecanismos de cooperación.

Concluye la demanda que los preceptos impugnados lo son, todos ellos, en cuanto atribuyen a la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad la competencia para la acreditación de los profesionales de enfermería que deseen ejercer las funciones de indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano, lo que implica el ejercicio de una competencia ejecutiva que corresponde a la Comunidad Autónoma en el ámbito de su territorio, sin perjuicio de su eficacia en todo el territorio nacional. Se solicita en otrosí, y al amparo del artículo 64.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), como medida cautelar, la suspensión del Real Decreto.

2. Por providencia de 10 de mayo de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón, y en su representación y defensa por la letrada del mismo; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de 20 días, por medio de la representación procesal que determina el artículo 82.2 LOTC, aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieren impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC; y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 25 de mayo de 2016, la Abogada del Estado se personó en las actuaciones y solicitó una prórroga hasta el máximo legal, del plazo concedido para alegaciones.

El Pleno, mediante providencia de 26 de mayo siguiente, acordó incorporar a las actuaciones el escrito del Abogado del Estado, a quien se le tiene por personado y se le prorroga en ocho días más el plazo concedido, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

4. En fecha 4 de julio de 2016, tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones de la Abogada del Estado, en el que solicita se tenga por evacuado el trámite y, en su día, se dicte Sentencia desestimatoria de la demanda, declarando que la competencia controvertida corresponde al Estado.

Como cuestión previa, entiende la Abogada del Estado que debe quedar fuera del presente conflicto la impugnación del apartado tercero, párrafo segundo de la disposición transitoria única, por no haberse formulado argumentación que justifique su impugnación. La argumentación general que sirve de sustento a la totalidad de los preceptos impugnados, reside en que la atribución al Estado de la competencia de acreditación de los enfermeros es una competencia ejecutiva que corresponde a la Comunidad Autónoma. Pero el apartado tercero, párrafo segundo de la disposición transitoria única, se refiere a la necesidad de validación previa de los correspondientes protocolos y guías de práctica clínica y asistencial por la Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, sin que en la demanda se argumenten individualizadamente las razones por las que ésta es contraria el orden constitucional de competencias.

En cuanto al fondo del asunto, señala la representante estatal que el Real Decreto 954/2015 lleva a cabo el desarrollo normativo de lo previsto en el artículo 79.1 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, precepto considerado como normativa básica dictada al amparo del artículo 149.1.16 CE; y la competencia de desarrollo reglamentario en esta materia no es nueva, pues está vigente desde la reforma operada por la Ley 28/2009, de 30 de diciembre en la Ley 29/2006, de 26 de julio, sin que desde entonces el Gobierno aragonés haya planteado ningún recurso contra el mencionado artículo.

El Real Decreto 954/2015 regula el modo concreto de obtener jurídicamente una habilitación legal para poder desempeñar una facultad o competencia profesional, dentro del mismo ámbito profesional. Para su obtención se precisan pues unos conocimientos y una preparación adicional, cuyo programa, así como los procedimientos para su adquisición y comprobación o acreditación formal, son imprescindibles, conforme a la ley, para desempeñar legalmente una determinada competencia, como es, la de indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos. La acreditación de los conocimientos que la norma exige, supone una mejora de la formación profesional del enfermero pero —y de ahí la diferencia con la formación continuada— su finalidad objetiva, marcada explícitamente por el ordenamiento sectorial, es la de llevar a cabo una actividad sanitaria que antes resultaba prohibida a este profesional, tal y como se expresa en la memoria de análisis de impacto normativo.

Continúa señalando la Abogada del Estado que las competencias autonómicas en materia de sanidad, recogidas en el artículo 71.55 del Estatuto de Autonomía, se hallan condicionadas, de acuerdo con la doctrina constitucional, a la absoluta indemnidad de las estatales reconocidas en la Constitución, por lo que la atribución competencial de la Comunidad Autónoma ha de actuarse dentro de los límites previstos en el artículo 149.1.1 y 16 CE. Y, en este caso, el Real Decreto 954/2015 es normativa básica dictada por el Estado en ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de sanidad, junto con las de coordinación general en dicha materia y la de legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE). Estamos ante la regulación de una materia que exige evitar la fragmentación de las competencias profesionales, con ocasión del proceso de acreditación, que afecte gravemente a la continuidad asistencial y, con ello, a la atención a los pacientes y al propio sistema sanitario.

Se sigue afirmando, que la Constitución no solo atribuye al Estado una facultad, sino que le exige que preserve la existencia de un sistema normativo sanitario nacional, con una regulación uniforme mínima y de vigencia en todo el territorio español, sin perjuicio de las normas que sobre esta materia puedan dictar las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivas competencias, dirigidas, en su caso, a una mejora en su ámbito territorial de ese mínimo. El Real Decreto 954/2015 no es sino el desarrollo normativo del artículo 79 del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, que atribuye al Estado con carácter básico la facultad de regular de forma unitaria los requisitos y el procedimiento para obtener la habilitación legal o acreditación que autoriza a los enfermeros para indicar, usar y autorizar la dispensación de medicamentos. Es una cualificación o capacitación profesional que es necesario que sea la misma en todo el territorio nacional, habida cuenta de la importancia de la dispensación de medicamentos en la atención sanitaria a la población, que debe ser igual en todo el territorio nacional.

Recuerda a continuación la Abogada del Estado que algunas Comunidades Autónomas (Baleares y Andalucía) dictaron decretos definiendo la actuación de los enfermeros en el ámbito de la prestación farmacéutica del sistema público. Y destaca que la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2015 (recurso 2936-2013) declaró nulos varios preceptos del Decreto 52/2011 de Baleares, en el que se regula la actuación profesional de la enfermería en el ámbito de la prestación farmacéutica, por cuanto no establece el requisito de la necesaria “acreditación ministerial” para el uso y la dispensación de medicamentos.

A juicio de la Abogada del Estado, resulta relevante en el presente supuesto la doctrina contenida en la STC 107/2014, en donde se vino a reconocer que la existencia de una acreditación del profesorado de ámbito nacional está vinculada directamente a la obligación estatal de establecer las condiciones básicas del profesorado universitario, que garantizan la igualdad en cualquier parte del territorio español, en relación con el derecho fundamental a la educación y, asimismo, a la libertad de circulación y establecimiento de los profesionales y a la libre prestación de servicios.

Considera la Abogada del Estado que nada obsta para que las Comunidades Autónomas contemplen las acciones formativas que consideren oportunas, que permitan a los enfermeros la adquisición de las competencias sobre indicación, uso y autorización de medicamentos, sin perjuicio de que corresponda al Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la acreditación de la adquisición de la citada competencia. En concreto, recuerda que la disposición transitoria única, apartado segundo, contempla las competencias de las Comunidades Autónomas para desarrollar la oferta formativa que permita a los enfermeros la adquisición de las citadas competencias. También se garantiza la participación de las Comunidades Autónomas en la elaboración de los protocolos y guías de práctica clínica y asistencial que se efectuarán en el seno de la comisión permanente de farmacia del consejo interterritorial del Sistema Nacional de Salud (art. 6.2).

A juicio de la Abogada del Estado, la regulación contenida en el Real Decreto 954/2015 no se encuadra en la materia de formación continua, sino en la materia sanidad y legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE). En apoyo de su posición, apela a la definición de formación continuada que se efectúa en el artículo 33 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en donde se dispone que la misma está destinada a actualizar y mejorar los conocimientos, habilidades y aptitudes profesionales, lo que implica que la ley considera la formación continuada un instrumento para la mejora de los conocimientos que ya poseen los profesionales sanitarios, y, entre los objetivos que la ley enumera, no se encuentra el de adquirir nuevos conocimientos o nuevas competencias que no se posean con anterioridad; dicha afirmación es coincidente con la contenida en la STC 1/2011, FJ 5.

De otra parte, el diseño de los planes de estudio de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de enfermero, se establecieron mediante Orden CIN/2134/2008, de 30 de junio, en donde se fijan las competencias que los estudiantes deben adquirir tanto de manera general, como referidas a cada uno de los cuatro módulos en los que se divide el programa formativo; y la competencia para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos no se encuentra dentro de aquéllas que la norma establece como de obligada adquisición para la obtención del título universitario oficial que habilita para el ejercicio de la profesión de enfermería. De lo expuesto, concluye la Abogada del Estado que el Real Decreto 954/2015 no regula la materia de formación continuada de los enfermeros, porque no se dirige al objetivo que tiene toda formación continuada (actualizar y mejorar competencias ya adquiridas) y porque la competencia profesional aquí controvertida se adquiere *ex novo* a través del procedimiento y con los requisitos y conocimientos regulados en el Real Decreto 954/2015.

Añade la Abogada del Estado que, aún en el caso de que consideráramos que la acreditación de los profesionales de enfermería se incluye dentro de la formación continuada, no se habría producido ningún exceso competencial del Estado, puesto que la citada STC 1/2011 también admite la posibilidad de que el Estado regule competencias ejecutivas cuando se dan determinados requisitos, que en el presente caso se cumplen; así: a) la acreditación otorgada por el Ministerio de Sanidad tiene efectos territoriales superiores al de una Comunidad Autónoma; b) la competencia para usar, indicar y autorizar medicamentos, es una competencia única e intransferible de cada profesional de enfermería, por lo que no es susceptible de fraccionamiento; c) la única manera posible de garantizar que dicha competencia tenga la homogeneidad necesaria para asegurar la igualdad en la calidad de la atención sanitaria y seguridad de los pacientes, con independencia del territorio de residencia, es que un solo ente sea competente para acreditarla, por lo que no puede llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación, sino que requiere un grado de homogeneidad que solo puede garantizar su atribución a un único titular; y d) el Ministerio de Sanidad ya ejerce competencias ejecutivas de acreditación, en un procedimiento de naturaleza análoga y cumpliendo los requisitos señalados por el Tribunal Constitucional, como es el de acreditación de unidades docentes de formación sanitaria especializada; cuestión que expresamente se examina en el dictamen emitido por el Consejo de Estado.

5. Por providencia de 5 de julio de 2016, el Pleno acordó oír a la Abogada del Estado, a fin de que, en el plazo de 15 días, alegue lo que estime oportuno respecto de la solicitud de suspensión cautelar formulada en el segundo otrosí del escrito de demanda.

6. En fecha 29 de julio de 2016, se registra escrito de contestación de la Abogada del Estado a la solicitud de suspensión cautelar, en el que manifiesta la inexistencia de perjuicios para el interés general por el mantenimiento de la vigencia de dichos artículos.

7. Por ATC de 22 de septiembre de 2016, se acuerda no acceder a la suspensión de vigencia del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre.

8. Por providencia de 17 de julio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra los artículos 2.2; 3.2, párrafo primero; 10.1, párrafo tercero; 10.2, párrafo primero; 10.3, párrafo primero; disposición transitoria única, punto 3, párrafo segundo; disposición final cuarta apartado cuarto; y anexo II, párrafo siguiente al apartado sexto, del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la Comunidad Autónoma considera que el Real Decreto no respeta el orden constitucional de distribución de competencias que deriva de lo dispuesto en el artículo 149.1.16 CE y en los artículos 71.55 y 77.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en virtud de los cuales corresponde a la misma la competencia ejecutiva en materia de sanidad, ámbito en el que se incluye la formación continuada de los profesionales sanitarios, que es el que resulta afectado por la norma recurrida. Considera, en concreto, que la atribución a la Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad de la competencia de acreditación de los enfermeros para la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano excede del concepto material de bases en materia de sanidad y vacía de contenido la competencia autonómica en esta materia.

La Abogada del Estado, como más ampliamente se expone en los antecedentes, considera que la regulación efectuada tiene el carácter de normativa básica, dictada por el Estado al amparo de sus competencias sobre las bases en materia de sanidad, la coordinación general en dicha materia y la legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE).

Con carácter previo al examen de fondo, hemos de atender la solicitud que formula la Abogada del Estado en relación con el apartado tercero, párrafo segundo de la disposición transitoria única, pues el escrito de demanda no desarrolla, ni siquiera mínimamente, las razones de inconstitucionalidad que motivan la impugnación de este precepto; esta ausencia de argumentación determina que se haya incumplido la carga de argumentar el vicio denunciado que pesa sobre el recurrente y su deber de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo que cabe hablar de una falta de diligencia procesalmente exigible, como es la de ofrecer la fundamentación que razonablemente cabe esperar [por todas STC 119/2016, de 23 de junio, FJ 4 b)], lo que hace que deba desestimarse en este punto la impugnación formulada.

2. El Real Decreto 954/2015 ha sido objeto de la reciente STC 76/2018, de 5 de julio, que ha venido a resolver el conflicto positivo de competencia núm. 1866-2016, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Las cuestiones controvertidas en el presente proceso coinciden con las que se suscitaron en el citado conflicto positivo de competencias, cuya doctrina resulta, en consecuencia, de directa aplicación al supuesto que nos ocupa, en los términos que se señalan a continuación:

a) El conflicto positivo de competencia resuelto por la STC 76/2018 y el presente abordan controversias competenciales similares, por lo que, con el fin de evitar reiteraciones innecesarias, damos por reproducido el fundamento jurídico 4 que la citada Sentencia dedica al análisis del encuadramiento competencial en el que debe insertarse la impugnación formulada.

b) La STC 76/2018 vino a declarar la inconstitucionalidad y nulidad, por vulneración de las competencias autonómicas, de las referencias que se realizan a la “Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad”, en los artículos 2.2; 3.2; 10; disposición final cuarta, apartado cuarto y anexo II del Real Decreto 954/2015.

En el presente supuesto se impugnan pues previsiones que ya han sido declaradas inconstitucionales y nulas, de suerte que la expulsión del ordenamiento jurídico de estas previsiones determina la pérdida sobrevenida de objeto de las correspondientes impugnaciones, que son las relativas a los artículos 2.2; 3.2, párrafo primero; 10.1, párrafo tercero; 10.2, párrafo primero; 10.3, párrafo primero; disposición final cuarta apartado cuarto; y anexo II, párrafo siguiente al apartado sexto del Real Decreto 954/2015.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar extinguida, por pérdida sobrevenida de objeto la impugnación de los artículos 2.2; 3.2, párrafo primero; 10.1, párrafo tercero; 10.2, párrafo primero; 10.3, párrafo primero; disposición final cuarta apartado cuarto; y anexo II, párrafo siguiente al apartado sexto del Real Decreto 954/2015.

2º Desestimar en lo demás el presente conflicto positivo de competencia.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 87/2018, de 19 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 199, de 17 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:87

Recurso de inconstitucionalidad 2311-2017. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2017, de 8 de febrero, de medidas fiscales, administrativas y de ordenación.

Principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y tutela judicial efectiva de las disposiciones normativas administrativas: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos que llevan a cabo una reordenación de los letrados del Consejo Consultivo de Galicia.

1. La decisión de suprimir el cuerpo de letrados del Consejo Consultivo de Galicia, aquí recurrida, era una decisión que correspondía y solo podía adoptar el legislador autonómico. Solo el Parlamento de Galicia, mediante una valoración individual, singular, separada y no comunicable a otros cuerpos o escalas de funcionarios, podía disponer su supresión, como efectivamente hizo. Por lo tanto, no puede calificarse la disposición recurrida como una "Ley singular autoaplicativa y de destinatario único" como en la STC 122/2016 invocada en el recurso [FJ 2].

2. Ni la STC 204/1992 invocada en el recurso (enjuiciando el art. 23.2 de la LO del Consejo de Estado), ni la normativa estatal vigente aprobada el amparo del artículo 149.1.18 CE (art. 7 de la Ley 40/2015), imponen la existencia de un cuerpo especial de letrados al servicio de los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas análogo al cuerpo de letrados del Consejo de Estado previsto en el artículo 15 de su Ley Orgánica reguladora. Y en consecuencia, la supresión del cuerpo especial de letrados del Consejo Consultivo de Galicia y la reordenación del personal letrado a su servicio efectuada por las disposiciones recurridas no puede ser considerada contraria a la Constitución por este motivo [FJ 5].

3. Este Tribunal ha extendido la protección que brinda el artículo 23.2 CE a los procesos de integración de funcionarios en organismos públicos o entidades privadas distintas de los de su destino, en atención al “impacto similar” al cese que esta integración puede tener sobre su relación estatutaria. Pero lo ha hecho “dependiendo del contenido concreto” de las normas reguladoras de la integración y descartando que el derecho fundamental citado impida integraciones forzosas siempre que sean generales y abstractas, tengan una justificación objetiva y razonable, no tengan en cuenta situaciones individuales ni incluyan referencias individualizadas o *ad personam* y respondan al buen fin de un proceso de reorganización administrativa [FJ 6].

4. La previsión en una norma con rango de ley del sistema de libre designación como modo de provisión de determinados puestos de trabajo señalados en la norma con carácter general ha recibido ya el aval de la jurisprudencia constitucional (STC 235/2000) [FJ 3].

5. La negociación colectiva regulada en el Estatuto Básico del Empleado Público no es límite ni condición para la potestad legislativa del Parlamento autonómico, solo limitado en derecho por la Norma suprema y por el control estrictamente jurídico derivado de ella que este Tribunal tiene encomendado, de conformidad con los arts. 161.1 a) CE y 27 LOTC [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2311-2017, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea contra las disposiciones adicional cuarta, transitoria única y final tercera, apartado quinto, de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2017, de 8 de febrero, de medidas fiscales, administrativas y de ordenación. Han comparecido el Gobierno de la Nación, el Congreso de los Diputados y el Senado. Han formulado alegaciones el Parlamento de Galicia y la Xunta de Galicia. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal el día 9 de mayo de 2017, don Manuel Infante Sánchez, Procurador de los Tribunales, afirmando actuar “en nombre y representación de los diputados y diputadas pertenecientes al Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea” que seguidamente identifica por su nombre y apellidos, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra las disposiciones de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2017, de 8 de febrero, que se citan en el encabezamiento, “todas ellas referidas al régimen del personal letrado al servicio del Consello Consultivo de Galicia”.

De acuerdo con la explicación del propio escrito de interposición “[l]as disposiciones impugnadas establecen la supresión del cuerpo de personal letrado del [Consejo Consultivo de Galicia] (disposición adicional cuarta) y la futura provisión de los puestos de trabajo correspondientes mediante el libre designación de la persona titular de la Presidencia del Consello, acudiendo, entre otros, al criterio de confianza (disposición final tercera, que da nueva redacción del artículo 30 de la Ley 3/2014), lo que conducirá al cese en sus puestos de trabajo de los letrados y letradas pertenecientes al extinto cuerpo si no obtienen plaza en este procedimiento (disposición transitoria única)”. Y ello se considera contrario a los siguientes artículos de la Constitución: artículo 9.3 (principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad), artículo 14 (derecho a la igualdad ante la ley), artículo 23.2 (derecho a acceder en condiciones de igualdad a los empleos y cargos públicos), artículo 24 (derecho a la tutela judicial efectiva), y artículos 28 y 37, en relación con el artículo 103 (derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva).

El escrito de interposición expone seguidamente las citadas vulneraciones constitucionales de forma separada para cada precepto impugnado.

a) Se denuncia, en primer lugar, la vulneración por la disposición adicional cuarta de la doctrina de la STC 204/1992 y del principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE.

La citada disposición adicional establece:

“Disposición adicional cuarta. Supresión del cuerpo de letrados del Consejo Consultivo de Galicia

Uno. Se suprime el cuerpo de letrados del Consejo Consultivo de Galicia, regulado en el artículo 30 de la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Galicia.

Dos. El personal funcionario de carrera perteneciente al indicado cuerpo de letrados se integra en la escala de letrados de la Xunta de Galicia, del cuerpo superior de la Administración general de la Comunidad Autónoma, subgrupo A1, prevista en el apartado 1 de la disposición adicional octava de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, con garantía de su grado personal consolidado y de su antigüedad”.

Argumenta el escrito que la supresión del citado cuerpo y su sustitución por funcionarios nombrados por sistema de libre designación no respeta y rompe la equivalencia institucional y de garantías que la STC 204/1992 exige a los consejos consultivos autonómicos para ejercer las funciones del Consejo de Estado en sus respectivos ámbitos, pues ese cuerpo propio, con el sistema de acceso de oposición libre, aseguraban la independencia del órgano como administración de control, la coherencia de su cuerpo doctrinal y la calidad técnica de sus dictámenes.

Por otra parte, al haberse introducido esta supresión mediante una ley “de acompañamiento”, con incumplimiento de los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia exigidos por el artículo 129 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común, y las exigencias de participación de los ciudadanos igualmente previstas en el artículo 133 de la misma Ley, se ha producido un “ejercicio arbitrario de la potestad legislativa que infringe lo dispuesto en el art. 9.3 CE”.

b) La disposición final tercera, apartado cinco, se considera contraria a los artículos 9.3, 24.1, 28, 37 y 103 CE.

Esta disposición regula el régimen de provisión de los puestos de trabajo de letrados al servicio del Consejo Consultivo, en los siguientes términos:

“Disposición final tercera. Modificación de la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Galicia

…

Cinco. Se modifica el artículo 30 de la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Galicia, que queda redactado como sigue:

‘Artículo 30. Letrados.

1. El Consejo Consultivo está asistido por personal letrado, dependiente orgánica y funcionalmente de este, al que corresponde, bajo la dirección de la Presidencia o de las consejeras y consejeros, las funciones de estudio de los asuntos sometidos a consulta del Consejo, la preparación y redacción de los correspondientes proyectos de dictámenes, los informes o propuestas y las demás funciones adecuadas a su condición que les atribuya el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo. El número de plazas de letrado se determinará en la relación de puestos de trabajo.

2. La provisión de las plazas de letrados al servicio del Consejo Consultivo de Galicia, de acuerdo con la especial responsabilidad, confianza y cualificación profesional requerida, se efectuará por libre designación con convocatoria pública, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, entre personal funcionario perteneciente a la escala de letrados de la Xunta de Galicia, del cuerpo superior de la Administración general de la Comunidad Autónoma, subgrupo A1, prevista en el punto 1 de la disposición adicional octava de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia. En este caso, la dependencia orgánica y funcional del Consejo Consultivo será excepción a lo previsto en el artículo 38.1 de la Ley 4/2016, de 4 de abril, de ordenación de la asistencia jurídica de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y de su sector público.

Asimismo, en atención a las funciones del órgano y por razones de especialización técnica y, en su caso, de acuerdo con lo que se determine en la relación de puestos de trabajo, las plazas podrán ser cubiertas por personal perteneciente a cuerpos de letrados de la Administración general del Estado, de la administración general de otras comunidades autónomas o de otros consejos consultivos; por personal perteneciente a la escala de funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional, subescala de secretaría; o por personal letrado del Parlamento de Galicia. En ningún caso esta forma de provisión supondrá la adquisición de derechos de integración en la escala de letrados de la Xunta de Galicia.

3. La convocatoria y la resolución de los procesos de provisión efectuados de acuerdo con lo indicado en el punto anterior corresponderá a la persona titular de la Presidencia del Consejo Consultivo.

4. El régimen jurídico del personal letrado será el establecido en esta ley y en el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Consultivo. De forma supletoria, se aplicará lo establecido para el personal funcionario en la legislación de empleo público de la Comunidad Autónoma de Galicia’.”

A juicio de los recurrentes, la disposición transcrita conculca, en primer término, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, como consecuencia de la invasión por el legislador autonómico del espacio material que el Estatuto básico del empleado público reserva a las relaciones de puestos de trabajo (art. 74), cuya naturaleza de actos administrativos ha declarado la jurisprudencia del Tribunal Supremo. De este modo, se elude el control de la jurisdicción contencioso-administrativa, entrañando ello una utilización de la Ley irrazonable y desproporcionada en el sentido de la STC 203/2013.

En segundo término, se imputa a la disposición final tercera la vulneración del ejercicio del derecho de libertad sindical (art. 28 CE), en relación con el de negociación colectiva (arts. 37 y 103 CE), puesto que, de conformidad con lo establecido en la norma básica (art. 37 del Estatuto básico del empleado público), las relaciones de puestos de trabajo deben ser negociadas con la representación del personal, lo que no ha tenido lugar en el presente caso.

Finalmente, se defiende que la provisión de plazas de letrado por libre designación se aparta inmotivadamente de lo establecido en el Estatuto básico del empleado público (arts. 78 a 80) y en la Ley de empleo público de Galicia (art. 92) sobre la forma de provisión de puestos de trabajo, ya que no respeta la excepcionalidad del sistema de libre designación frente al concurso. Ello supone, nuevamente, un ejercicio arbitrario del poder legislativo contrario al artículo 9.3 CE.

c) Por último, la disposición transitoria única, que contiene el régimen a que quedan sometidos los miembros del extinto cuerpo de letrados del Consejo Consultivo, se considera contraria a los artículos 9.3 y 23.2 CE.

El tenor de la citada disposición es el siguiente:

“Disposición transitoria única. Personal funcionario que ocupe puestos de trabajo de letrado en el Consejo Consultivo de Galicia en el momento de la entrada en vigor de esta ley

El personal funcionario de carrera que en el momento de la entrada en vigor de esta ley esté ocupando puestos de trabajo que correspondían al suprimido cuerpo de personal letrado en el Consejo Consultivo de Galicia seguirá desarrollando funciones de letrado al servicio del Consejo Consultivo hasta la provisión de los correspondientes puestos de trabajo en la forma determinada en el artículo 30 de la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Galicia, en la redacción dada a dicho precepto por la presente ley. Este personal cesará en el momento de la provisión del puesto de trabajo si no obtiene la plaza, y quedará a disposición del órgano competente en materia de personal del Consejo Consultivo de Galicia, quien procederá a su adscripción provisional a un puesto de trabajo vacante de los correspondientes a letrados al servicio del Consejo Consultivo. Si no hubiese puesto de trabajo vacante o cuando así lo aconsejen las necesidades del servicio, el Consejo consultivo lo comunicará a la consejería competente en materia de función pública, que procederá a la adscripción provisional del indicado personal a otros puestos vacantes de la escala de letrados de la Xunta de Galicia, con cambio de dependencia orgánica. En el caso de cambio de localidad, será preciso, además, la conformidad de la persona afectada”.

Por un lado, la previsión de que los letrados con plaza definitiva obtenida por concurso antes de la entrada en vigor de la Ley deban cesar forzosamente en sus puestos de no resultar seleccionados mediante libre designación por el Presidente del Consello Consultivo contraviene la jurisprudencia constitucional según la cual el artículo 23.2 CE “garantiza no sólo el acceso las funciones y cargos públicos en funciones de igualdad, sino también que los que hayan accedido a las mismos se mantengan en ellos sin perturbaciones ilegítimas y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga” (STC 30/1993), así como la proyección del ámbito de aplicación del artículo 23.2 CE “sobre los procesos de integración de funcionarios en organismos públicos o entidades privadas distintas de los de su destino” que hace que, “[e]n consecuencia, las leyes que regulan la integración de funcionarios deben ser generales abstractas y, en principio, de similar alcance para todos los funcionarios, sin que puedan existir más diferencias que aquellas que tienen una justificación objetiva y razonable” (STC 236/2015).

Y por otro, la vulneración del artículo 9.3 CE se fundamenta en que la disposición impugnada no respeta la enumeración taxativa de causas de remoción de los puestos de trabajo provistos por concurso establecidos en el artículo 94 de la Ley de empleo público de Galicia, y ello implica una derogación singular del régimen general de la citada Ley sin ofrecer justificación alguna para ello desde una perspectiva de razonabilidad o proporcionalidad.

d) El escrito finaliza con dos peticiones adicionales:

Por otrosí primero se solicita al Tribunal, con amparo del artículo 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC):

“1. Que recabe de la Xunta de Galicia la remisión del expediente de elaboración, tramitación y aprobación, como proyecto de ley, del texto cuestionado, en lo referido a las disposiciones objeto de recurso.

2. Que, igualmente, solicite del Parlamento de Galicia el expediente de tramitación y aprobación de la norma legal de que se trata, incluyendo transcripción del debate parlamentario habido en relación con los preceptos impugnados.

Igualmente se interesa que, una vez admitido el recurso, el Tribunal habilite un plazo para que los referidos antecedentes puedan ser conocidos por las partes y alegando que a su derecho convenga”.

Y por otrosí segundo la parte “pone de manifiesto su voluntad de cumplir con todos los requisitos legales exigibles, así como subsanar aquellos defectos en que incurran sus actos procesales en previsión de lo establecido en el artículo 231 de la LEC por remisión al artículo 80 de la LOTC”.

2. Mediante providencia del Pleno de 23 de mayo de 2017 se acordó, con carácter previo al pronunciamiento sobre la admisión del recurso de inconstitucionalidad, conceder al Procurador don Manuel Infante Sánchez un plazo de diez días para que acreditase documentalmente: (i) que los diputados promotores del presente recurso formalizaron su voluntad de recurrir los preceptos arriba referenciados de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2017 dentro del plazo de los tres meses establecido a tal fin en el artículo 33 LOTC; (ii) la condición de diputados de los recurrentes, mediante certificación del Secretario General del Congreso de los Diputados [art. 162.1 a)] CE y artículo 32.1 c) LOTC); y (iii) la representación que el Procurador dice ostentar de los recurrentes relacionados en el escrito de demanda, mediante aportación de poder notarial otorgado a su favor.

3. El día 2 de junio de 2017 don José Manuel Infante Sánchez, actuando como Procurador del Grupo Confederal de Unidos Podemos-En Común Podem-En Marea, presentó ante este Tribunal un escrito en el que, en cumplimiento del requerimiento efectuado en la providencia de 23 de mayo, aportaba los documentos siguientes: en primer lugar, el acuerdo firmado por los diputados recurrentes, de fecha 8 de mayo de 2017, en el que se contiene su voluntad de recurrir las disposiciones impugnadas de la Ley gallega 2/2017; en segundo lugar, la certificación del Secretario General del Congreso de los Diputados, fechada el 11 de mayo de 2017, acreditativa de la condición de diputados de los recurrentes; y, en tercer lugar, un poder general para pleitos y especial para otras facultades otorgado ante Notario por el Grupo Parlamentario Confederal Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea a favor del Procurador compareciente en fecha 11 de mayo de 2017.

4. Por providencia de 20 de junio de 2017, el Pleno de Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de las actuaciones, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno, a la Xunta de Galicia y al Parlamento de Galicia, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Galicia”.

5. Por escrito registrado el 12 de julio de 2017, el Parlamento de Galicia presentó sus alegaciones solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

Considera, en primer lugar, improcedente la denuncia de “arbitrariedad” del legislador autonómico, pues este vicio solo puede ser apreciado con extrema “prudencia” para no coartar al legislador democrático según jurisprudencia constitucional reiterada (cita la STC 122/2016, FJ 4). Llama la atención, además, sobre otras normativas autonómicas que no establecen cuerpos propios de letrados para sus respectivos consejos consultivos (cita los casos de Andalucía, Navarra, Castilla-La Mancha, Castilla y León, la Rioja, Aragón o Murcia). Opina que el cumplimiento de los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad y participación de los artículos 129 y 133 de la Ley 39/2015 solo puede aplicarse al “procedimiento de tramitación de los anteproyectos de ley que se desarrolla en el seno de la Administración”, de acuerdo con los artículos 1 y 2 de la citada Ley, pero no al “procedimiento legislativo”. Le parece que la ausencia de negociación política o sindical no limita constitucionalmente el ejercicio de su potestad legislativa por el Parlamento de Galicia, conforme al Estatuto de Autonomía. Y concluye que la doctrina de la STC 122/2016, citada en el escrito de interposición, no es aplicable a las disposiciones recurridas, pues a diferencia de la ley examinada en la referida Sentencia, éstas no dejan sin efecto procedimientos administrativos en curso, sino que suprime el cuerpo de letrados del Consejo Consultivo.

Entrando ya a defender las normas impugnadas, subraya que las mismas representa una medida “análoga” a la que estableció la Ley 30/1984, de medidas de reforma para la función pública, que integró el cuerpo de letrados del Consejo de Estado en el cuerpo superior de letrados del Estado (disposición adicional novena.1.4); medida que la STC 99/1987, FJ 5 f), declaró inconstitucional pero solo porque aquella Ley 30/1984 había vulnerado la reserva material de Ley Orgánica ya que el cuerpo de letrados del Consejo de Estado estaba regulado en la Ley Orgánica del Consejo. Pero a diferencia del Consejo de Estado, el Consejo Consultivo de Galicia no es un órgano constitucional ni estatutario sino que fue creado por Ley del Parlamento de Galicia.

En concreto, le parece que la regulación de las relaciones de puestos de trabajo en el artículo 74 de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP) no impide el establecimiento por ley del sistema de provisión de libre designación, y que este hecho no impide a los interesados en esos procedimientos de provisión recurrir las decisiones administrativas correspondientes ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo mismo, la negociación colectiva igualmente garantizada en la Ley del estatuto básico del empleado público deberá efectuarse en el marco de la regulación legal del Consejo Consultivo. Finalmente, le parece que la sustitución del sistema de concurso por el de libre designación como sistema de provisión de puestos de trabajo pertenece al “margen de apreciación” de las Comunidades Autónomas reconocido en la STC 235/2000.

Por último, afirma que la demanda, al denunciar la pérdida de los puestos de trabajo de quienes vienen ejerciendo las funciones de letrado del Consejo Consultivo, confunde los sistemas de ingreso en la función pública con los de provisión de puestos de trabajo. Con la reforma, matiza, el personal funcionario perteneciente al extinto cuerpo de letrados no pierde su condición de funcionario, sino que es integrado directamente *ope legis* en la escala de letrados de la Xunta de Galicia. Pero los puestos de letrado en el Consejo Consultivo siguen adscritos a la citada escala.

6. La Xunta de Galicia presentó sus alegaciones por escrito registrado el 24 de julio de 2017. Comienza este escrito haciendo un recordatorio de ciertos antecedentes de interés para la comprensión y contextualización de las disposiciones impugnadas. Así, recuerda que el Consejo Consultivo fue creado por Ley 9/1995, sustituida luego por la Ley 3/2014 que es la que reforma la Ley 2/2017 objeto de recurso. Y en esas leyes de 1995 y 2014, aclara, ya se establecía que un tercio de los puestos de trabajo de letrados del Consejo Consultivo se cubriría por concurso entre funcionarios de la escala de letrados de la Xunta de Galicia y otros cuerpos equiparados (los dos tercios restantes se destinaban a oposición libre). Enfatiza que la escala de letrados de la Xunta de Galicia es una posición al menos tan exigente como la del extinto cuerpo de letrados del Consejo Consultivo, atendiendo a los temarios de las oposiciones convocadas para uno y otro cuerpo y a la composición de los Tribunales de selección. Además, la experiencia acumulada en la selección de personal por el Consejo Consultivo permite explicar igualmente la reforma: así, afirma —y acompaña certificación acreditativa de ello— que desde 1995, año de creación del órgano, solamente se han convocado tres procesos selectivos, en los años 1999 (dos plazas, un aprobado), 2000 (dos plazas, dos aprobados) y 2006 (una plaza, un aprobado), y solamente cuatro personas han accedido al citado cuerpo, más una adicional que accedió a una plaza vacante del cuerpo en comisión de servicios desde otro consejo consultivo autonómico. La escasa operatividad de cuerpos reducidos, con la consiguiente dificultad de realizar procesos selectivos, ha sido la causa y motivo de la reforma, concluye, pues solamente se han convocado una o dos plazas en las tres convocatorias habidas desde 1995.

Asienta la reforma recurrida en la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas inherente a la autonomía (STC 50/1999). Recuerda que otras Comunidades Autónomas organizan sus consejos consultivos sin cuerpo de letrados (cita los casos de Castilla y León y Castilla-La Mancha); es más, afirma, existen incluso órganos consultivos cuyos vocales proceden directamente de la Administración autonómica, como en el caso del País Vasco. Subraya, en todo caso, que la independencia debe predicarse del órgano como tal (del Consejo Consultivo) y de sus miembros (los conselleiros), no de sus letrados. Éstos, en todo caso, una vez nombrados por el propio Consejo Consultivo y no por la Administración general de la Xunta de Galicia, dependerán funcional y orgánicamente del primero, no de la segunda, de acuerdo con las disposiciones impugnadas, por lo que la crítica al respecto le parece infundada.

Recuerda que la supresión de cuerpos y escalas de funcionarios debe realizarse por ley, según los artículos 75.2 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público y 40.2 de la Ley de empleo público de Galicia, por lo que rechaza la tacha de “Ley singular” efectuada en el recurso. Y que las leyes denominadas “de acompañamiento” han recibido el aval del Tribunal Constitucional si con ellas no se altera la voluntad de la cámara de modo “sustancial” (cita la STC 36/2013, FJ 2).

Por lo que respecta al sistema de provisión, libre designación, le parece justificado teniendo en cuenta las funciones de los letrados, la “especial responsabilidad y confianza” que los consejeros bajo cuya dirección actúan precisan depositar en ellos (AATC 42/2017 y 176/2016, por referencia a los “jefes de servicio” de la Xunta de Galicia), y el nivel 30 de las plazas de letrado, según la relación de puestos de trabajo aplicable (ese nivel 30 fue considerado relevante para declarar constitucional el sistema de libre designación en la STC 235/2000). Además, si todos los puestos de nivel 30 de la Xunta de Galicia se cubren por libre designación, y si también se cubren de esa manera los puestos de secretario de los conselleiros y jefe de servicio del propio Consejo, parece lógico que también los aquí concernidos lo sean de igual manera. Recuerda que no existe una “reserva” de materia a las relaciones de puestos de trabajo, como asume el recurso; y que de hecho estas relaciones de puestos de trabajo son “actos administrativos”, como reconoce el recurso y ha declarado la jurisprudencia; por lo tanto “no innovan” el ordenamiento jurídico sin que lo aplican. De ahí que nada obste a que sea la Ley la que fije el sistema de provisión, que luego la correspondiente relación de puestos de trabajo actuará. Lo que no tiene sentido, afirma, es que sea la relación de puestas de trabajo la que cercene las decisiones del legislador.

Por último, en cuanto a la posibilidad de que quienes venían desempeñando puestos de trabajo en el Consejo Consultivo puedan ser adscritos a otros puestos si no obtienen plaza en la convocatoria que debe realizarse conforme a la reforma impugnada, le parece que es la consecuencia natural de la reforma, ya que si la Ley dispone una forma de provisión esta ha de regir para todos. De lo contrario, argumenta, quienes en la fecha de la Ley ocupaban puestos en el Consejo Consultivo podría concurrir a todos los procesos de provisión de puestos propios de la escala de letrados de la Xunta de Galicia (escala en la que se integran), pero en cambio éstos no podrían obtener destino en el órgano consultivo salvo que quedaran vacantes o se crearan nuevos puestos. Por el contrario, sostiene que los funcionarios son titulares del derecho a no ser privados de la condición de funcionario (inamovilidad), pero no a un destino concreto. Del cargo pueden ser removidos si lo son por disponerlo así el legislador y siempre que exista una justificación objetiva y razonable, como aquí sucede (cita en su apoyo las SSTC 207/1988, 214/1998 y 236/2015).

7. Mediante providencia de 17 de julio de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Más de cincuenta diputados del Congreso interponen recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional cuarta, transitoria única y final tercera, apartado quinto, de la Ley del Parlamento de Galicia 2/2017, de 8 de febrero, de medidas fiscales, administrativas y de ordenación. El texto íntegro de las disposiciones recurridas ha quedado recogido en el apartado de los antecedentes. Resumidamente, en ellas se lleva a cabo una reordenación del “personal letrado al servicio del Consejo Consultivo” de Galicia que puede sintetizarse, a los efectos de este recurso, en los siguientes puntos:

a) El centro de gravedad de la reforma es que “se suprime el cuerpo de letrados del Consejo Consultivo de Galicia”, procediéndose a la “integración” de los funcionarios del extinto cuerpo en la “escala de letrados de la Xunta de Galicia”.

b) Ello no obstante, se mantiene la existencia de “personal letrado” al servicio del Consejo Consultivo, “dependiente orgánica y funcionalmente de éste, al que corresponde, bajo la dirección de la Presidencia o de las consejeras y consejeros, las funciones de estudio de los asuntos sometidos a consulta del Consejo, la preparación y redacción de los correspondientes proyectos de dictámenes, los informes o propuestas y las demás funciones adecuadas a su condición que les atribuya el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo”.

c) De acuerdo “con la especial responsabilidad, confianza y cualificación profesional requerida” para el desempeño de las funciones encomendadas, la Ley prevé que la provisión de esos puestos “se efectuará por libre designación con convocatoria pública” entre funcionarios de la escala de letrados de la Xunta de Galicia o de otros cuerpos a estos efectos asimilados (letrados de la Administración general del Estado, de la administración general de otras Comunidades Autónomas o de otros consejos consultivos; secretarios de Administración local, o letrados del Parlamento de Galicia), aunque en este segundo supuesto solamente “en atención a las funciones del órgano y por razones de especialización técnica y, en su caso, de acuerdo con lo que se determine en la relación de puestos de trabajo”, previéndose asimismo que “[e]n ningún caso esta forma de provisión supondrá la adquisición de derechos de integración en la escala de letrados de la Xunta de Galicia”.

d) Finalmente, la Ley prevé que quienes en el momento de su entrada en vigor desempeñaban funciones de letrado al servicio del Consejo Consultivo “seguirán desempeñando” esas funciones “hasta la provisión de los correspondientes puestos de trabajo” conforme al nuevo sistema; y añade: “[e]ste personal cesará en el momento de la provisión del puesto de trabajo si no obtiene la plaza, y quedará a disposición del órgano competente en materia de personal del Consejo Consultivo de Galicia, quien procederá a su adscripción provisional a un puesto de trabajo vacante de los correspondientes a letrados al servicio del Consejo Consultivo. Si no hubiese puesto de trabajo vacante o cuando así lo aconsejen las necesidades del servicio, el Consejo consultivo lo comunicará a la consejería competente en materia de función pública, que procederá a la adscripción provisional del indicado personal a otros puestos vacantes de la escala de letrados de la Xunta de Galicia, con cambio de dependencia orgánica. En el caso de cambio de localidad, será preciso, además, la conformidad de la persona afectada”.

A juicio de los diputados recurrentes, esta reorganización del personal del Consejo Consultivo supone una ley o régimen singular no justificado y contrario, por ello, al principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE así como al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 en cuanto que elude el control por la jurisdicción contencioso-administrativa de los contenidos de la Ley, que deberían haberse integrado en la correspondiente relación de puestos de trabajo conforme al artículo 74 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Representa también, según el escrito de recurso, un régimen establecido inopinada o sorpresivamente, sin negociación alguna “ni política ni sindical” (en este punto se cita el derecho a la negociación colectiva del art. 37 CE y de los funcionarios conforme al estatuto básico del empleado público), ni “justificación expresa” de ello, mediante una ley “de acompañamiento” a los presupuestos, con lo que vulnera el principio de seguridad jurídica del mismo artículo 9.3 CE. La reforma desconoce, igualmente, el derecho de los funcionarios del cuerpo suprimido a mantenerse en el puesto sin perturbaciones ilegítimas derivado del artículo 23.2 CE. Por último, les parece también a los recurrentes que este nuevo régimen de personal rompe con la “equivalencia institucional y de garantías” que, a su juicio, exige la Constitución de acuerdo con nuestra interpretación de ella en la STC 204/1992, de 26 de noviembre, para que los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas puedan sustituir en sus funciones al Consejo de Estado “pues la existencia de un cuerpo propio de personal letrado reafirma la independencia del órgano como administración de control, garantiza la coherencia de su cuerpo doctrinal y contribuye, de modo relevante, a la calidad de sus dictámenes”.

2. Razones de método obligan a comenzar el examen de este conjunto de motivos por los que cuestionan el vehículo empleado para la reforma o, más en general, la posibilidad misma de que el legislador acuerde la supresión del cuerpo de letrados del Consejo Consultivo de Galicia. Se sustenta este conjunto de reproches en la consideración de las disposiciones impugnadas, y en particular la que acuerda la supresión del citado cuerpo de funcionarios, como una “ley singular” contraria a la Constitución.

La doctrina constitucional acerca de las “leyes singulares” y sus límites arranca de la STC 166/1986, de 19 de diciembre, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad promovida en relación con la Ley 7/1983, sobre expropiación por razones de utilidad pública e interés social de los bancos y otras sociedades que componían el grupo “Rumasa”, y considera que las mismas “no son, por este mero hecho, inconstitucionales”, aunque se sometan a determinados límites impuestos por la propia Constitución (así, entre las más recientes, SSTC 231/2015, de 5 de noviembre, FJ 3, y 129/2013, de 4 de junio, FJ 4). En todo caso, esta doctrina acerca de las “leyes singulares” se ha ido formando siempre sobre supuestos en que las decisiones adoptadas por el legislador no exigían una norma con rango de ley, pues solamente desde esta perspectiva tiene sentido preguntarse, como hacen las Sentencias citadas y otras sobre la misma cuestión, si las leyes en cada caso enjuiciadas “por [su] naturaleza de Ley formal… puede vulnerar el derecho a la tutela judicial que el art. 24.1 de la Constitución concede a los expropiados [o en general a los destinatarios de actos o disposiciones administrativas] para defender su propiedad [o en general derechos e intereses legítimos] ante los Jueces y Tribunales” (SSTC 166/1986, FJ 10, y 129/2013, FJ 4); si las leyes cuestionadas entrañan una “creación arbitraria de supuestos de hecho” [SSTC 166/1986, FJ 11 A), y 233/2015, de 5 de noviembre, FJ 15]; o si esos supuestos de hecho atendidos por las leyes en cuestión son casos “no… remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración” [SSTC 166/1986, FJ 11 B); 233/2015, ya citada, FJ 15; 38/2016, de 3 de marzo, FJ 7, y 152/2017, también citada, FJ 5].

Evidentemente, ninguna de esas preguntas tiene sentido cuando la forma de ley es una exigencia para la decisión, como sucede en este caso, pues efectivamente la supresión del cuerpo de letrados del Consejo Consultivo de Galicia solo podía adoptarse mediante una norma con rango de ley:

a) En primer lugar, la aprobación de una norma con rango de ley en este caso era una exigencia de la Constitución y el bloque de la constitucionalidad. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la reserva de ley para “regular el estatuto de los funcionarios públicos” del artículo 103.3 CE comprende la “normación relativa… a la creación e integración… de cuerpos funcionariales” [STC 99/1987, de 11 de junio, sobre la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, FJ 3 c)]. Según esa misma Sentencia, la citada reserva de ley no es absoluta, sino que permite habilitar al Gobierno para llevar a cabo refundiciones e integraciones de cuerpos funcionariales, aunque con una “predeterminación legislativa suficiente” e imponiendo “límite[s] jurídicamente ciertos[s]” y “vínculo[s] sustantivo[s]” a esa operación delegada [FJ 3 d)]. Independientemente de ello, lo cierto es que la ley que actúa hoy esa reserva de ley del artículo 103.3 CE, el texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, reserva esa clase de decisiones al legislador sin dejar ningún tipo de margen para decisiones de los Gobiernos estatal o autonómicos, pues dispone en su artículo 75.2 que “[l]os cuerpos y escalas de funcionarios se crean, modifican y suprimen por ley de las Cortes Generales o de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas”. Y el ordenamiento autonómico gallego ha asumido y establecido también esta exigencia en el artículo 40.2 de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia, según el cual “[l]os cuerpos y escalas de personal funcionario se crean, refunden, modifican y suprimen por Ley”.

b) Además, la existencia del cuerpo de letrados del Consejo Consultivo de Galicia estaba amparada en una Ley anterior del Parlamento de Galicia, de manera que también solo por ello la supresión del citado cuerpo exigía una norma del mismo rango de conformidad con el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE), conforme al cual “las leyes solo se derogan por otras posteriores” (art. 2.2 del Código civil). Lo contrario sería tanto como afirmar que ni siquiera el legislador puede suprimir ese cuerpo, y ello solo sería admisible si el cuerpo de letrados del Consejo Consultivo viniera directamente establecido en la Constitución (como sucede, por ejemplo, con el “cuerpo único” de jueces y magistrados “de carrera”, art. 122.1 CE) o en el Estatuto de Autonomía de Galicia, que no es el caso. Al contrario: como ya hemos dicho, el cuerpo de letrados del Consejo Consultivo de Galicia tiene un origen estrictamente legal, fue creado por la Ley 9/1995, de 10 de noviembre, del Consejo Consultivo de Galicia (art. 21), y respetado luego por la Ley 3/2014, de 24 de abril, del Consejo Consultivo de Galicia, que derogó la anterior pero mantuvo este cuerpo funcionarial en el artículo 30 (precepto ahora modificado por la disposición final tercera, apartado cinco, de la Ley 2/2017, que junto con las demás relacionadas constituye el objeto de este recurso de inconstitucionalidad). Por lo tanto, era evidentemente necesaria una norma con rango de ley para la supresión del indicado cuerpo, cuya existencia no impone ninguna norma de superior rango y está, por tanto, entregada a la libre disposición del legislador.

De cuanto ha quedado expuesto resulta que la decisión de suprimir el cuerpo de letrados del Consejo Consultivo de Galicia, aquí recurrida, era una decisión que correspondía y solo podía adoptar el legislador autonómico. Solo el Parlamento de Galicia, mediante una valoración individual, singular, separada y no comunicable a otros cuerpos o escalas de funcionarios, podía disponer su supresión, como efectivamente hizo.

Por lo tanto, no puede calificarse la disposición recurrida como una “Ley singular autoaplicativa y de destinatario único”, como en la STC 122/2016 invocada en el recurso. En aquel caso, bajo la apariencia de una norma general y abstracta, el legislador había procedido a dejar sin efecto un único procedimiento administrativo en trámite para la adjudicación de la concesión necesaria para la explotación de un concreto puerto deportivo, que además se encontraba en un estado avanzado de tramitación por la Administración, según resultaba ya de los propios debates parlamentarios. Es fácil advertir que no hay ninguna semejanza entre ese precedente, en el que el legislador venía a resolver un expediente administrativo en trámite, con la creación o supresión de un cuerpo de funcionarios, que es una decisión reservada en el ordenamiento vigente al legislador.

En consecuencia, este primer motivo del recurso debe ser desestimado.

3. Por estar íntimamente relacionada con la anterior, puede abordarse seguidamente la queja según la cual las disposiciones impugnadas habrían invadido el espacio reservado a las “relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares” previstos en el artículo 74 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público. Según los recurrentes, con ello el legislador habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los interesados en esa decisión (art. 24.1 CE) que habrían visto cercenado así su derecho a acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa para fiscalizar la “legalidad” de las decisiones controvertidas (art. 106.1 CE), tales como los puestos de trabajo existentes o su sistema de provisión, que debían haberse aprobado, o estaban reservadas, a la Administración. El reproche descansa así sobre el mismo sustrato que el anterior: la imposibilidad, de acuerdo con la Constitución y siempre según los recurrentes, de que el legislador tome ciertas decisiones, antes por tratarse de un régimen “singular” o “de caso único” no justificado, y ahora por invadir una esfera supuestamente reservada a la Administración en el artículo 74 del estatuto básico del empleado público.

La resolución del motivo exige partir entonces del tenor de este precepto invocado en el recurso, el artículo 74 del estatuto básico del empleado público, que dispone lo siguiente:

“Las Administraciones Públicas estructurarán su organización a través de relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares que comprenderán, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias. Dichos instrumentos serán públicos”.

Cabe advertir, en primer lugar, que las disposiciones impugnadas no suprimen la necesidad ni niegan la existencia de una “relación de puestos de trabajo” o instrumento organizativo similar en el Consejo Consultivo de Galicia. Al contrario, el nuevo artículo 30 de la Ley 3/2014, redactado por la disposición final tercera, apartado cinco, de la Ley 2/2017 aquí impugnada, se remite expresamente a la “relación de puestos de trabajo” del Consejo para fijar definitivamente el número de plazas de personal letrado (art. 30.1) y para posibilitar que esas plazas puedan ser cubiertas por funcionarios de otros cuerpos o escalas distintos de la escala de letrados de la Xunta de Galicia (art. 30.2, párrafo segundo). Por lo tanto, en una primera aproximación al tema debatido no puede apreciarse la vulneración del citado artículo 74 del estatuto básico del empleado público, ya que sigue siendo necesaria una “relación de puestos de trabajo” del Consejo. No obstante, lo que los recurrentes en realidad cuestionan no es tanto una supuesta supresión de ese específico instrumento organizativo del personal del Consejo Consultivo de Galicia como una restricción o delimitación por el legislador de su ámbito de disposición; un condicionamiento por el legislador autonómico de las decisiones que la Administración competente puede adoptar en ese instrumento organizativo que sería, a su juicio, igualmente inconstitucional, por menoscabar un pretendido ámbito de libertad de la Administración garantizado en ese precepto estatal de carácter básico, al amparo del artículo 149.1.18 CE, según el artículo 1.1 y la disposición final primera del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público.

Una interpretación sistemática del mencionado artículo 74 del estatuto básico del empleado público, de acuerdo con el contexto constitucional en que se integra, impide, sin embargo, asignar al precepto invocado el sentido que le otorgan los recurrentes. Este artículo 74 no reserva a la Administración determinadas decisiones que serían así inaccesibles al legislador. Como este Tribunal ha reiterado, no existen en la Constitución de 1978 reservas de reglamento, lo cual implica que a la ley no le está vedada la regulación de materias atribuidas anteriormente al poder reglamentario (STC 61/2016, de 17 de marzo, FJ 7, y las allí citadas). Incluso asumiendo a efectos meramente dialécticos —pues es un debate en el que no debe terciar la jurisdicción constitucional— la naturaleza de actos administrativos, y no reglamentaria, de las relaciones de puestos de trabajo (Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2014, citada en el recurso), tampoco puede deducirse del precepto antes citado que el legislador haya querido reservar con ese precepto un margen de libertad ilimitado a las Administraciones para “estructurar su organización” sin someterse a normas legales de ningún tipo, de modo que no pueda el legislador (aquí el legislador de desarrollo de las bases estatales) interferir ni regular ningún aspecto del régimen de personal de determinados órganos o personificaciones independientes, en este caso del Consejo Consultivo de Galicia, so pena de inconstitucionalidad de la ley que así lo establezca. Al contrario, no siendo una norma como la recurrida un imperativo constitucional, ciertamente, se trata sin embargo de una opción legítima que entra dentro del margen de libertad con que cuenta el legislador democrático, limita la potestad de autoorganización de la Administración respectiva y somete a ésta a la Ley y al derecho más intensamente, dando cumplimiento así al artículo 103, apartados primero y segundo, del Texto constitucional. La Constitución, en este sentido, tampoco contiene “reservas de administración” (STC 129/2013, FJ 4).

No puede olvidarse, además, que la previsión en una norma con rango de ley del sistema de libre designación como modo de provisión de determinados puestos de trabajo señalados en la norma con carácter general ha recibido ya el aval de la jurisprudencia constitucional en la STC 235/2000, de 5 de octubre (para determinados puestos reservados a funcionarios de administración local con habilitación de carácter nacional), y en particular para la Comunidad Autónoma de Galicia y las “jefaturas de servicio” de su Administración en los AATC 176/2016, de 18 de octubre, y 42/2017 de 28 de febrero, citados por el letrado de la Xunta de Galicia en su escrito de alegaciones. En la medida en que el recurso no cuestiona que las razones ofrecidas por el legislador autonómico (“de acuerdo con la especial responsabilidad, confianza y cualificación profesional requerida” por ese personal) o que las funciones encomendadas por aquél al Consejo Consultivo y al “personal letrado” a su servicio no permitan o justifiquen ese modo de provisión de puestos de trabajo, sino que únicamente discute que pueda hacerse esa mención singular al sistema de libre designación en una ley en lugar de dejar esa decisión en manos de la Administración, basta con lo dicho para desestimar también la denuncia de haber vulnerado la Ley recurrida el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la negociación colectiva “de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos” prevista en el estatuto básico del empleado público (arts. 33 y ss.) al haberse establecido en una ley el régimen del personal del Consejo Consultivo de Galicia.

En concreto, y por lo que a esta última queja se refiere, la negociación colectiva que el aludido Estatuto reconoce a los funcionarios y que incluye “[l]as normas que fijen los criterios generales en materia de… provisión… de puestos de trabajo” [art. 37.1 c) del estatuto básico del empleado público] debe entenderse en relación con su contexto, esto es, en relación con la Administración, y no con el Legislador. Así se desprende del propio Estatuto básico, cuyo artículo 33 establece que la negociación colectiva se realiza entre los representantes de los funcionarios, de una parte, y “los representantes de la Administración Pública correspondiente”, de otra. Y en el mismo sentido, el artículo 37.1 antes citado dispone que serán objeto de negociación, entre otras materias, las normas antes citadas sobre provisión de puestos de trabajo pero “en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso”, o dicho de otro modo, sin perjuicio de lo que pueda establecer el legislador y dentro del margen que el mismo establezca. De manera que la negociación colectiva regulada en el Estatuto básico del empleado público no es límite ni condición para la potestad legislativa del Parlamento autonómico, solo limitado en derecho por la Norma suprema y por el control estrictamente jurídico derivado de ella que este Tribunal tiene encomendado [arts. 161.1 a) CE y 27 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC].

4. Al lado de los anteriores reproches vinculados al instrumento utilizado para la reforma —una ley del parlamento—, los recurrentes introducen dos motivos de índole igualmente formal o adjetiva, esto es, motivos que sin hacer cuestión del contenido de la Ley recurrida deberían conducir igualmente, según ellos, a la declaración de su inconstitucionalidad como consecuencia de ciertas irregularidades invalidantes observadas en su tramitación. Se refieren, en concreto, al hecho de haberse añadido estas disposiciones en una ley de las llamadas “de acompañamiento”, en un trámite final del procedimiento legislativo y sin ofrecer en la exposición de motivos de la Ley ninguna justificación expresa de ese proceder, y en segundo lugar, a la inobservancia de los principios de buena regulación y del trámite de participación de los ciudadanos previstos en los artículos 129 y 133, respectivamente, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas.

Para sustentar el primero de los submotivos, el escrito de interposición se remite sin más a los razonamientos de la STC 122/2016, antes aludida, FFJJ 5 y 6. En aquel caso se le dio efectivamente importancia a las circunstancias mencionadas por los recurrentes, pero para apreciar que la norma allí enjuiciada carecía de “justificación razonable” y respondía a un “ejercicio arbitrario de la potestad legislativa” (FJ 6) en un caso —como ya se ha dicho— en que la norma así aprobada era verdaderamente una “Ley singular autoaplicativa y de destinatario único” (STC 122/2016, FJ 4), naturaleza de la que carecen las disposiciones objeto de este recurso de inconstitucionalidad según hemos concluido en el precedente fundamento jurídico 3. Por lo tanto, esta primera queja carece de fundamento y no puede prosperar.

Y por lo que respecta a los principios de buena regulación y participación previstos en los artículos 129 y 133 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, la STC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 7 b), al resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra, entre otros, esos artículos 129 y 133 de la Ley 39/2015, ha declarado que los mismos no son aplicables a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas, lo que por sí solo conduce directamente a la desestimación de este segundo submotivo sobre su supuesta inobservancia en este concreto procedimiento legislativo.

5. Una vez desestimados los motivos de índole formal, esto es, los que cuestionan el vehículo para adoptar la decisión recurrida o las irregularidades en la tramitación y aprobación de la Ley que incluye las disposiciones cuestionadas, procede adentrarse en los de carácter sustantivo, que son los que cuestionan la conformidad con la Constitución de la regulación misma contenida en los artículos objeto de recurso. Son dos: en primer lugar, el que considera la reforma contraria a la doctrina de la STC 204/1992 por romper “la equivalencia institucional y de garantías” exigida en la citada Sentencia para que los “órganos consultivos autonómicos” puedan “reemplazar al Consejo de Estado en sus respectivos ámbitos”; y, en segundo lugar, el que reprocha a la reforma la vulneración del derecho de los funcionarios del cuerpo suprimido a mantenerse en el puesto que venían ocupando “sin perturbaciones ilegítimas”, de acuerdo con la interpretación del derecho de acceso a la función pública del artículo 23.2 CE mantenida por la jurisprudencia constitucional (el escrito de interposición cita como representativas de esta doctrina las SSTC 30/1993, 214/1998 y 236/2015).

Examinaremos a continuación el primero de los motivos citados. Para ello, se hace necesario partir de la mencionada STC 204/1992 que los recurrentes erigen en criterio rector de su reproche de inconstitucionalidad.

La citada Sentencia fue dictada en una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que, al resolver un recurso contencioso-administrativo contra un reglamento autonómico, consideró que el artículo 23.2 de la Ley Orgánica 3/1980, del Consejo de Estado (LOCE), vigente a la sazón, que establecía que el dictamen del citado órgano era “preceptivo para las Comunidades [Autónomas] en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado”, podía representar un sistema de control de las Comunidades Autónomas no previsto en el artículo 153 de la Constitución y vulnerar al mismo tiempo la potestad de autoorganización que a las Comunidades Autónomas garantiza el artículo 148.1.1 CE. Fue en este contexto en el que la STC 204/1992 resolvió que la intervención preceptiva del Consejo de Estado en determinadas actuaciones de las Comunidades Autónomas establecida en el precepto entonces enjuiciado (art. 23.2 LOCE) era una exigencia legítima al amparo del artículo 149.1.18 CE, pero que esa exigencia de la normativa estatal debía cohonestarse con la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas establecida en el artículo 148.1.1 CE, de modo que éstas pudieran sustituir la mencionada consulta al Consejo de Estado por la intervención de un órgano superior consultivo “equivalente”, “semejante” o “de las mismas características” que el Consejo de Estado, asegurando siempre su “independencia, objetividad y rigurosa cualificación técnica”.

Con posterioridad a la citada Sentencia, la Ley 4/1999, de 13 de enero, añadió a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, la siguiente disposición adicional decimoséptima:

“1. Para el ejercicio de la función consultiva en cuanto garantía del interés general y de la legalidad objetiva las Comunidades Autónomas, los Entes Forales se organizarán conforme a lo establecido en esta disposición.

2. La Administración consultiva podrá articularse mediante órganos específicos dotados de autonomía orgánica y funcional con respecto a la Administración activa, o a través de los servicios jurídicos de esta última.

En tal caso, dichos servicios no podrán estar sujetos a dependencia jerárquica ya sea orgánica o funcional, ni recibir instrucciones, directrices o cualquier clase de indicación de los órganos que hayan elaborado las disposiciones o producido los actos objeto de consulta, actuando para cumplir con tales garantías de forma colegiada.

3. La presente disposición tiene carácter básico de acuerdo con el artículo 149.1.18 de la Constitución”.

Y en la actualidad, tras la derogación de la Ley 30/1992 por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas [disposición derogatoria única 2 a)], el vigente artículo 7 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, rubricado “Órganos consultivos”, dispone, de forma prácticamente idéntica, lo siguiente:

“La Administración consultiva podrá articularse mediante órganos específicos dotados de autonomía orgánica y funcional con respecto a la Administración activa, o a través de los servicios de esta última que prestan asistencia jurídica.

En tal caso, dichos servicios no podrán estar sujetos a dependencia jerárquica, ya sea orgánica o funcional, ni recibir instrucciones, directrices o cualquier clase de indicación de los órganos que hayan elaborado las disposiciones o producido los actos objeto de consulta, actuando para cumplir con tales garantías de forma colegiada”.

El carácter formalmente básico de este precepto deriva de su rango de ley y de la declaración como tal base del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) contenida en el artículo 1 y la disposición final decimocuarta de la Ley. Y en cuanto a su contenido, el precepto cumple igualmente con las condiciones materiales de las bases en cuanto impone solamente unas condiciones mínimas para que pueda entenderse cumplida eficazmente la función consultiva externa exigida por normas estatales en garantía del interés general, del sometimiento de la Administración a Derecho y de los derechos de los interesados, dejando al mismo tiempo a las Comunidades Autónomas un amplio margen para organizar este servicio.

De esta sucesión normativa se deduce que ni la STC 204/1992 invocada en el recurso (enjuiciando el art. 23.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado), ni la normativa estatal vigente aprobada el amparo del artículo 149.1.18 CE (art. 7 de la Ley 40/2015), imponen la existencia de un cuerpo especial de letrados al servicio de los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas análogo al cuerpo de letrados del Consejo de Estado previsto en el artículo 15 de su Ley Orgánica reguladora. Y en consecuencia, la supresión del cuerpo especial de letrados del Consejo Consultivo de Galicia y la reordenación del personal letrado a su servicio efectuada por las disposiciones recurridas no puede ser considerada contraria a la Constitución por este motivo.

Además, vista la concreta reordenación efectuada en las disposiciones impugnadas no hay motivo alguno para concluir que quienes accedan ahora a las plazas antes reservadas al antiguo cuerpo especial vayan a realizar sus funciones con menos independencia, objetividad y cualificación técnica que quienes las tenían previamente reservadas en exclusiva. En primer lugar, los profesionales llamados a ejercer la función de personal letrado al servicio del Consejo Consultivo siguen siendo funcionarios de los servicios de asistencia jurídica de la Xunta de Galicia, con las garantías, derechos y deberes propios de esa condición (señaladamente, su inamovilidad, sobre la que luego volveremos), estatuto que contribuye a garantizar la objetividad e independencia de criterio. Por otra parte, una vez que un funcionario de la escala de letrados de la Xunta de Galicia acceda a una plaza de personal letrado al servicio del Consejo Consultivo, el artículo 30.2 de la Ley del Consejo, modificada al efecto por la Ley 2/2017 aquí recurrida, garantiza su “dependencia orgánica y funcional” del Consejo, como excepción a la general de la Asesoría Jurídica —o lo que es lo mismo, de la Administración activa— prevista en el artículo 38.1 de la Ley 4/2016, de asistencia jurídica de la Comunidad Autónoma de Galicia, y en todo caso establece que ejercerá sus funciones “bajo la dirección de la Presidencia o de las consejeras y consejeros” del Consejo Consultivo (art. 30.1), y no de los órganos correspondientes de la Administración activa. Finalmente, no han cambiado los requisitos para ser nombrado consejero, para lo cual se precisa ser jurista de reconocida competencia con más de diez años de ejercicio profesional activo, ni su sistema de nombramiento (art. 3 de la Ley del Consejo Consultivo) e inamovilidad (art. 5), como tampoco la función del Consejo de ejercer mediante dictámenes “el control previo del rigor técnico-jurídico de las actuaciones del órgano consultante, velando por la observancia de la Constitución, Estatuto de autonomía (sic) de Galicia y resto del ordenamiento jurídico, sin extenderse a valoraciones de oportunidad o conveniencia, salvo que así lo solicite expresamente el órgano consultante” (art. 11.2 de esta última Ley).

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

6. Por último, consideran los recurrentes que la posibilidad de que los funcionarios del extinto cuerpo de letrados del Consejo Consultivo de Galicia cesen en sus respectivos puestos de trabajo en caso de que no obtengan plaza de letrado al servicio del Consejo una vez convocado el nuevo sistema de provisión de puestos de trabajo por libre designación —posibilidad resultante de la disposición transitoria única de la Ley 2/2017— representa una vulneración de su derecho a mantenerse en las funciones y cargos públicos sin perturbaciones ilegítimas derivado del artículo 23.2 CE.

El escrito rector también impugna esta disposición por establecer una causa de remoción del puesto de trabajo no prevista entre las enumeradas con carácter general en el artículo 94 de la Ley de empleo público de Galicia y representar, por ello, una “derogación singular” de ese régimen general arbitraria (según los recurrentes) y contraria, por ello, al artículo 9.3 CE. Este segundo submotivo debe ser sin embargo directamente rechazado. No solo por el escaso desarrollo argumental del mismo y por la prudencia con que este Tribunal debe valorar el margen de apreciación de todo legislador democrático a los efectos de apreciar su posible arbitrariedad (por todas, STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4), sino también por el principio general de que las leyes autonómicas anteriores no pueden erigirse en canon de constitucionalidad de las posteriores (así, por ejemplo, para un caso de leyes de función pública, STC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 6).

En cuanto al primer y principal motivo dirigido contra el posible cese de los letrados del antiguo cuerpo especial —vulneración del artículo 23.2 CE— conviene recordar que la citada disposición transitoria única, íntegramente reproducida en el apartado de los antecedentes, establece que si los funcionarios del extinto cuerpo de letrados del Consejo Consultivo no obtienen plaza en el sistema de provisión de puestos de trabajo diseñado por la propia Ley quedarán en situación de “adscripción provisional” en un puesto vacante de los correspondientes a los letrados al servicio del Consejo Consultivo, o, “[s]i no hubiese puesto de trabajo vacante o cuando así lo aconsejen las necesidades del servicio”, la “consejería competente en materia de función pública… procederá a la adscripción provisional del indicado personal a otros puestos vacantes de la escala de letrados de la Xunta de Galicia, con cambio de dependencia orgánica”.

El motivo de inconstitucionalidad es, estrictamente, la vulneración por ese “cese” y “adscripción temporal” del derecho fundamental del artículo 23.2 CE.

El citado precepto constitucional garantiza el derecho de los ciudadanos “a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”. En la interpretación de este artículo 23.2 CE, la doctrina de este Tribunal ha diferenciado “dos derechos distintos” distinguiendo entre los “cargos” y las “funciones” públicas, siendo los primeros los “cargos electivos de representación genuinamente política de los entes territoriales” y las segundas las funciones desarrolladas “en el ámbito de la Administración” “por funcionarios públicos en el sentido del art. 103.3 CE, esto es, por aquellas personas vinculadas con la Administración mediante una relación de servicios de carácter estatutario, es decir, preordenada legal y reglamentariamente, y no integrada contractualmente” (STC 192/2012, de 29 de octubre, FFJJ 3 y 4, y jurisprudencia allí citada).

Pues bien, el derecho “a no ser removido” del cargo (STC 214/1998, de 11 de noviembre, FJ 2, en recurso de amparo contra una resolución judicial que había declarado la pérdida de la condición de concejal del recurrente) o a ejercer el cargo “sin perturbaciones ilegítimas” (STC 30/1993, de 25 de enero, FJ 4, en un recurso de amparo interpuesto también por un concejal contra un acuerdo municipal de reorganización de comisiones municipales), que invocan los recurrentes con expresa cita de las dos Sentencias constitucionales referenciadas, solo es predicable de los “cargos” representativos, no de quienes ejercen “funciones” públicas, esto es, los funcionarios [así, recientemente, SSTC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 4 a), 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 2 a), ambos en procesos de control abstracto de constitucionalidad y pronunciándose sobre miembros de cámaras representativas: del Parlamento de Cataluña y del Senado, respectivamente].

Por el contrario, lo que el artículo 23.2 CE garantiza a quienes desempeñan funciones públicas, esto es, a los funcionarios, es “el mantenimiento de la condición de funcionario” exigiendo en consecuencia “que las leyes que regulan el cese en la misma, sean generales, abstractas y, en principio, de similar alcance para todos los funcionarios, sin que puedan existir más diferencias al respecto que aquéllas que tengan una justificación objetiva y razonable” [SSTC 236/2015, de 19 de noviembre, FJ 8 b), sobre la Ley de reordenación del sector público de Andalucía; y 73/1994, de 3 de marzo, FJ 2, sobre la situación funcionarial denominada “segunda actividad” de los funcionarios del cuerpo nacional de policía]. Pero “el art. 23.2 CE no confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación de cargos ni a desempeñar funciones determinadas” [misma STC 236/2015, antes citada, FJ 8 b), y STC 353/1993, de 29 de noviembre, FJ 6, con cita de otras], ni mucho menos impide la refundición de cuerpos funcionariales. Tanto es así que la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, antes citada [*supra*, fundamento jurídico 3 a)] llevó a cabo una profunda refundición de cuerpos, y la STC 99/1987, igualmente aludida, consideró esa operación conforme con la Constitución [FJ 4, aunque examinándola desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 CE, y FJ 5 f), declarando inconstitucional la integración del cuerpo de letrados del Consejo de Estado en el cuerpo superior de letrados del Estado por motivos estrictamente formales, al representar esa integración una modificación de aspectos sustanciales y de la composición del Consejo de Estado resultante de su Ley Orgánica reguladora que invadía consiguientemente la reserva de este tipo de leyes establecida en el artículo 81 CE, en relación con el artículo 107].

Abordando ya la perspectiva del artículo 23.2 CE invocado por los recurrentes, este Tribunal ha extendido la protección que brinda el mencionado precepto constitucional a los procesos de integración de funcionarios en organismos públicos o entidades privadas distintas de los de su destino, en atención al “impacto similar” al cese que esta integración puede tener sobre su relación estatutaria. Pero lo ha hecho “dependiendo [del] contenido concreto” de las normas reguladoras de la integración y descartando que el derecho fundamental citado impida integraciones forzosas siempre que sean generales y abstractas, tengan una justificación objetiva y razonable, no tengan en cuenta situaciones individuales ni incluyan referencias individualizadas o *ad personam* y respondan al buen fin de un proceso de reorganización administrativa [STC 236/2015, ya citada, FJ 9 a)].

En el presente caso, los recurrentes no han cuestionado el fundamento de la posible integración o “adscripción temporal” de los antiguos letrados del Consejo Consultivo a puestos vacantes de la escala de letrados de la Xunta de Galicia, siendo este el cuerpo en el que pasan a integrarse y teniendo ambos cuerpos una función semejante (asesoramiento jurídico), según se ha comprobado ya en el fundamento jurídico anterior. Tampoco han argumentado ni intentado acreditar que esa solución haya tenido una motivación distinta que la de la reorganizar el personal del Consejo ante las dificultades propias de la gestión de un cuerpo tan reducido (con tres convocatorias de oposiciones y cuatro miembros desde su creación en 1995 hasta esta Ley de 2017) a las que se refiere ampliamente el representante procesal de la Xunta de Galicia en su escrito de alegaciones, y que han quedado recogidas en el resumen efectuado en el antecedente 6 de esta Sentencia. Además, la disposición cuestionada contempla ese cese y adscripción temporal como último recurso para el caso de que los funcionarios afectados no obtengan plaza y no existan puestos vacantes en el propio Consejo o “lo aconsejen las necesidades del servicio” (concepto este último idéntico al que emplea el legislador estatal básico en el art. 81.2 del estatuto básico del empleado público para regular la movilidad forzosa de funcionarios entre unidades, departamentos u organismos públicos de la misma Administración). Todo ello impide que en este proceso abstracto de control de constitucionalidad de las leyes pueda declararse que la disposición transitoria impugnada vulnera por sí misma el derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución.

Queda así desestimado el último motivo del recurso.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 88/2018, de 19 de julio de 2018

Pleno

(BOE núm. 199, de 17 de agosto de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:88

Conflicto positivo de competencia 3977-2017. Planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña respecto de diversos preceptos del Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión.

Competencias sobre medio ambiente y poder de gasto: nulidad de los preceptos reglamentarios que atribuyen a la administración del Estado el ejercicio de potestades ejecutivas (STC 13/1992).

1. La convocatoria de unas ayudas concretas para un período determinado constituye un indiscutible acto de gestión o ejecución por lo que su atribución a un órgano estatal es contrario al orden constitucional de distribución de competencias y, por ende, inconstitucional y nula [FJ 7].

2. Es inconstitucional y nula la mención que la norma impugnada efectúa al Secretario de Estado de Medio Ambiente, cuando prevé que las solicitudes de ayudas han de dirigirse al mismo. Lo propio sucede con el modelo normalizado de solicitud al que alude la norma, siendo una cuestión meramente procedimental que corresponde fijar a la Comunidad Autónoma, quien debe decidir el modelo o formulario más adecuado. Este Tribunal ha afirmado que no tienen carácter básico los modelos normalizados de solicitud (STC 242/1999) [FJ 7].

3. La realización de los trabajos de adaptación de las líneas es una función ejecutiva que, conforme al criterio que se está aplicando, corresponde a la Comunidad Autónoma, en cuanto que se relaciona con una de las formas en las que se materializa la subvención [FJ 7].

4. Las previsiones sobre ordenación, instrucción y resolución de las ayudas vulneran las competencias autonómicas al referirse a los órganos estatales como los competentes para realizar la tramitación de las ayudas y, por ello, incurren en inconstitucionalidad y nulidad, que se extiende al inciso relativo a que las resoluciones de las solicitudes de modificación serán dictadas por el Secretario de Estado de Medio Ambiente [FJ 7].

5. La mención a la composición de la comisión de valoración es inconstitucional y nula, dado que trata de funciones de naturaleza ejecutiva que contravienen el orden constitucional de distribución de competencias [FJ 7].

6. La comprobación de la realización de la actividad financiada es una obligación que impone la Ley general de subvenciones al órgano que ha concedido la subvención, como una parte más del procedimiento administrativo a realizar y entra dentro, por lo tanto, del ámbito de la función ejecutiva. Así, su atribución a un órgano estatal es inconstitucional y nula [FJ 7].

7. La regulación de la publicidad de las ayudas y la orden, entre otros, al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, de dar publicidad a las mismas supone la asunción de una función ejecutiva que contraviene el orden constitucional de distribución de competencias. Si las Comunidades Autónomas han de ser las responsables de la concesión, deberán serlo también de la publicidad de las ayudas y, por ello, esta regulación es inconstitucional y nula [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencias núm. 3977-2017, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 7, apartados primero y quinto; 9, apartado tercero; 10, primer párrafo y apartado segundo k; 12, apartados primero, segundo, cuarto y séptimo; 14, apartado segundo; 15, apartado segundo, y 20 del Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de julio de 2017, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de esa Comunidad Autónoma, promueve conflicto positivo de competencia contra los artículos 7, apartados primero y quinto; 9, apartado tercero; 10, primer párrafo y apartado segundo k; 12, apartados primero, segundo, cuarto y séptimo; 14, apartado segundo; 15, apartado segundo, y 20 del Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión.

Los motivos del conflicto son, sucintamente expuestos, los siguientes:

Tras aludir al contenido del preceptivo requerimiento de incompetencia así como al rechazo del mismo por parte del Consejo de Ministros, señala que las ayudas reguladas en el Real Decreto 264/2017 guardan relación con las medidas de protección de la avifauna establecidas en el Real Decreto 1432/2008 en relación con las líneas eléctricas aéreas de alta tensión situadas en zonas designadas como zona de especial protección para las aves, en los ámbitos de aplicación de los planes de recuperación y conservación para las aves incluidas en los catálogos de especies amenazadas, y en las áreas prioritarias de reproducción, alimentación, dispersión y concentración de dichas especies. Las prescripciones técnicas del Real Decreto 1432/2008 son de aplicación tanto a las líneas en construcción u objeto de ampliación o modificación, como a las preexistentes. Respecto a éstas últimas se exige que, mediante resolución motivada, el órgano competente de cada Comunidad Autónoma determine las zonas de protección y efectué un inventario de las líneas que se encuentren en las zonas indicadas y que no se ajusten a las prescripciones técnicas establecidas en los artículos 6 y 7 y en el anexo. El Real Decreto 1432/2008, con objeto de impulsar la adaptación de las líneas y facilitar su ejecución, optó por externalizar los costes ambientales de las adaptaciones, los cuales no deben ser asumidos por las empresas, sino por la Administración pública. El Real Decreto 264/2017 establece los mecanismos para financiar las adaptaciones derivadas del Real Decreto 1432/2008.

Regula, de acuerdo con la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, la financiación de las ayudas, los requisitos de los destinatarios de la financiación y los requisitos técnicos de los proyectos a financiar. Además, establece que, en el caso de que el proyecto lo presente una empresa de distribución eléctrica, se otorgará una cuantía dineraria que alcanzará el 100 por 100 de la inversión, y, en el caso de que el solicitante no reúna aquella condición, la financiación tendrá el carácter de ayuda en especie. También se dispone que la convocatoria anual determinará la cuantía máxima subvencionable y el carácter incompatible de estas ayudas con otras que, con la misma finalidad, puedan conceder otras administraciones públicas tanto nacionales como internacionales. Todas estas previsiones se consideran inobjetables desde el punto de vista de la distribución constitucional de competencias. Lo que motiva el conflicto es que el Real Decreto 264/2017 margina a las Comunidades Autónomas de las funciones ejecutivas que les corresponden en materia de medio ambiente, puesto que, una vez establecidas las prescripciones técnicas que deben reunir los proyectos, delimitadas las líneas eléctricas que deben ser objeto de adaptación, y fijados los requisitos de los beneficiarios de la financiación y las modalidades previstas, el Real Decreto articula el procedimiento de concesión de las ayudas como un sistema de gestión directa centralizada en el que el ejercicio de todas las funciones ejecutivas se reserva a órganos ministeriales, impidiendo la territorialización de los fondos presupuestados y la intervención de las Comunidades Autónomas en la gestión de esta medida de fomento en los proyectos correspondientes a sus respectivos territorios.

El Real Decreto 264/2017 afirma dictarse al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1, apartados 23 y 25 CE, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva sobre legislación básica en materia de protección del medio ambiente y de bases del régimen minero y energético, respectivamente. El escrito de interposición considera que, de los dos títulos estatales, el prevalente es el relativo al medio ambiente, dado que la finalidad fundamental de la norma no es la adecuación de las líneas eléctricas aéreas de alta tensión, sino evitar la muerte de aves protegidas, así como, de manera secundaria, combatir el cambio climático por la reducción de los incendios forestales provocados por las aves electrocutadas.

En materia de medio ambiente, los artículos 149.1.23 CE y 144.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) configuran una competencia compartida, en la que corresponde al Estado la normativa básica y a la Generalitat la legislación de desarrollo, la normativa reglamentaria, la ejecución y la aprobación de normas adicionales de protección. El Tribunal Constitucional ha determinado los requisitos que ha de respetar la legislación básica del Estado en materia de protección del medio ambiente. La STC 101/2015, FJ 5, establece los criterios de orden material que debe reunir la legislación básica en materia de medio ambiente, criterios que han sido de nuevo recogidos en la STC 53/2017. Los preceptos objeto de conflicto niegan las competencias ejecutivas de la Generalitat de Cataluña en materia de medio ambiente, puesto que atribuyen a órganos de la Administración del Estado funciones ejecutivas que solo excepcionalmente pueden corresponder a la misma.

A la misma conclusión se llegaría, según el escrito de interposición del conflicto, si, hipotéticamente, se admitiera el encuadramiento de los preceptos cuestionados en la materia de régimen energético. En tal caso correspondería al Estado la competencia sobre la legislación básica (art. 149.1.25 CE) y a la Generalitat de Cataluña la de desarrollo legislativo y de ejecución, en los términos previstos en el artículo 133 EAC. Por ello, la consideración de cualquiera de ambos títulos competenciales (art. 149.1.23 o 149.1.25 CE) conduciría a un resultado semejante, pues en ambos casos se atribuye al Estado el nivel competencial de establecimiento de lo básico, lo que permite que las funciones de desarrollo normativo y de ejecución correspondan a la Generalitat de Cataluña.

En conclusión, los preceptos objeto del conflicto deben examinarse desde la perspectiva de su adecuación a la doctrina de ese Tribunal Constitucional relativa a la actividad de fomento como instrumento de la potestad estatal de gasto en materia de medio ambiente. Se cita la STC 13/1992 y se argumenta que, una vez encuadradas las ayudas en la materia de medio ambiente, el objeto del presente conflicto debe insertarse en el segundo de los cuatro supuestos contemplados en el fundamento jurídico 8 b) de la mencionada STC 13/1992. En nada altera la competencia normativa y ejecutiva que corresponde a la Generalitat en ámbitos de competencia compartida el hecho de que la medida de fomento se articule, como en este caso, bien a través del otorgamiento de una cuantía dineraria, que se determina en la resolución de concesión, cuando el titular de la línea es una empresa de distribución de energía eléctrica, o bien como una ayuda en especie, cuando el titular es una persona física o jurídica que no reúne la condición de empresa de distribución eléctrica. En ambos supuestos estamos ante medidas de fomento dinerarias o en especie vinculadas a la finalidad perseguida por la norma y que se financian con cargo a presupuestos públicos.

Por ello, puesto que nos hallamos ante una la regulación de una medida de fomento en un ámbito, como el medio ambiente, de competencia compartida, la regulación básica que corresponde al Estado debe limitarse a especificar el destino de las ayudas y establecer las condiciones esenciales de otorgamiento. Sin embargo, las bases reguladas en el Real Decreto objeto del conflicto atribuyen a órganos de la Administración del Estado las funciones ejecutivas de convocatoria y de ordenación, instrucción, aprobación y resolución del procedimiento de concesión de las ayudas, excediendo del ámbito competencial que corresponde al Estado en los supuestos de medidas de fomento en un ámbito de competencia compartida y con cargo a los presupuestos del Estado.

La doctrina constitucional ha admitido en supuestos excepcionales la gestión centralizada de las subvenciones. En esos casos la gestión de las ayudas debe estar debidamente motivada y debe mostrarse imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas impulsadas y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute de sus potenciales destinatarios [por todas, STC 13/1992, FJ 8 d)]. Los argumentos que se aportan, en el preámbulo del Real Decreto, son dos: ausencia de programas de financiación en las Comunidades Autónomas e imposibilidad de establecer criterios objetivos de reparto. En la contestación al requerimiento se añaden nuevos argumentos tales como los principios que, de acuerdo con el artículo 53 de la Ley del sector eléctrico rigen la autorización de las instalaciones de transporte, distribución y producción de líneas directas; la necesidad de garantizar el cumplimiento de unos requisitos idénticos y prefijados; la propia idiosincrasia del sistema eléctrico, que comporta que muchas líneas discurran interregionalmente; la necesidad de establecer criterios de gravedad para todo el territorio del Estado; la improcedencia de determinar una distribución del presupuesto por Comunidades Autónomas, que alteraría el sistema de ayudas previsto y la finalidad para la que fueron establecidas y la incidencia de las ayudas en el régimen económico del sector energético.

El escrito de interposición del conflicto alude a un dictamen del Consejo de Estado, en el que se pondría de manifiesto que el análisis de los costes económicos de la implementación de las medidas que debían adoptarse en las líneas eléctricas existentes se efectuó a partir de cada una de las Comunidades Autónomas y pretendía articularse mediante el procedimiento previsto en la Ley general presupuestaria, sin que, en ese momento, pareciera que la territorialización de las ayudas fuera imposible. El desplazamiento excepcional de las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas no puede efectuarlo el Estado en base a la ausencia de programas de financiación, puesto que la norma es clara al establecer que la financiación de los proyectos de adaptación de las líneas eléctricas debe dotarse con cargo al presupuesto del Ministerio competente en materia de medio ambiente. Tampoco puede admitirse la centralización con fundamento en la imposibilidad de establecer criterios previos para la distribución. Las líneas de alta tensión que deben ser objeto de adaptación han sido identificadas por las Comunidades Autónomas, que, en cumplimiento de lo previsto en el apartado tercero de la disposición transitoria única del Real Decreto 1432/2008, han elaborado un inventario de las líneas eléctricas aéreas de alta tensión ya existentes que provocan una significativa y contrastada mortalidad de aves. Los principios que deben aplicarse a las autorizaciones de las modificaciones de las líneas eléctricas en los casos en que la modificación esté sujeta al régimen de autorización, en nada afectan ni inciden en un régimen de ayudas públicas destinadas a las medidas antielectrocución y anticolisión de las aves ubicadas en determinadas zonas de protección. El argumento relativo a la extraterritorialidad de algunas de las líneas afectadas tampoco justifica la gestión centralizada, puesto que la afectación del proyecto de adaptación no incide sobre toda la extensión de la línea eléctrica, sino únicamente sobre los tramos en los que atraviesa una de las áreas definidas por las Comunidades Autónomas como zonas de protección. No constituye un obstáculo la necesidad de establecer criterios de gravedad para todo el territorio del Estado. Nada impide que se establezcan, como ya hacen los artículos 5.2 y 11 del Real Decreto 264/2017, los criterios de priorización de las ayudas en función del peligro real y comprobado que cada una de las líneas que constan en los inventarios elaborados por las Comunidades Autónomas suponga para las aves. El argumento basado en el título competencial del artículo 149.1.25 CE, es decir, la pretendida incidencia de las ayudas en el régimen económico del sector energético, tampoco resulta admisible. En el caso de que tal incidencia exista derivaría de la previsión en la normativa básica de la obligación de adaptar las líneas eléctricas, no de la gestión autonómica de la ayuda.

Entrando ya en la consideración de los distintos preceptos impugnados y aplicando los criterios competenciales expuestos, el escrito de interposición del conflicto no cuestiona los preceptos relativos al objeto y finalidad, régimen jurídico aplicable, financiación, requisitos de los destinatarios de la financiación, requisitos técnicos de los proyectos a financiar, tipología de la financiación en función de la titularidad de las líneas eléctricas, compatibilidad de las ayudas, criterios objetivos de otorgamiento y ponderación, obligaciones de los destinatarios de las ayudas, pago, criterios de graduación de los posibles incumplimientos, y responsabilidad y régimen sancionador.

El conflicto se refiere a la asignación a los órganos ministeriales de las funciones ejecutivas que a continuación se detallan.

El artículo 7.1 atribuye a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, o bien al órgano al que proceda por delegación de ésta, la determinación de las ayudas dinerarias o, en su caso, del coste para la Administración de las ayudas en especie. Esta atribución de una función meramente ejecutiva se pretende amparada en la finalidad de “garantizar idénticas posibilidades de obtención o disfrute de dicha financiación por parte de sus potenciales destinatarios”. Sin embargo, esa misma finalidad se obtiene por la aplicación de los criterios de ponderación y objetivos que establecen los artículos 5.2 y 11 del Real Decreto 264/2017. A la Secretaría de Estado de Medio Ambiente atribuye el artículo 9.3 la adopción de la convocatoria pública anual. También en este caso es claro el carácter ejecutivo de la función atribuida al órgano administrativo estatal. El artículo 10, párrafo primero, atribuye a ese mismo órgano estatal la recepción de las solicitudes. Además, ese mismo párrafo establece que la solicitud debe acompañarse de una memoria que, al igual que la solicitud, se debe presentar mediante modelos normalizados que se establecerán en las convocatorias aprobadas por el órgano estatal. El Tribunal Constitucional ha establecido que la adopción de un modelo normalizado de solicitud de ayudas es un aspecto meramente procedimental que debe incluirse en el contenido propio de las funciones ejecutivas (STC 90/1997, FJ 4). El artículo 10.2 k) impone a los solicitantes de las ayudas en especie, es decir, cuando, por razón del beneficiario, la Administración asume la redacción y ejecución del proyecto que la memoria incorpore, de nuevo mediante modelo normalizado, un escrito que autorice durante al menos un año la realización de los trabajos de adaptación por cuenta del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, lo que comporta la centralización de una función ejecutiva, como es que, en el caso de las ayudas en especie, sea el Ministerio y no la Generalitat de Cataluña quien elabore el proyecto y asuma su ejecución. El artículo 12 atribuye a órganos de la Administración del Estado la ordenación, instrucción y resolución del procedimiento. Además, el examen y valoración de las solicitudes se atribuye a una comisión de valoración designada por el Director General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural. Si bien se prevé la presencia en esa comisión de un funcionario de la administración competente en conservación del medio natural de la Comunidad Autónoma, la presencia de un único funcionario no puede suplir ni justificar que se ignore la competencia de la Generalitat de Cataluña para la convocatoria, tramitación y resolución de estas ayudas (arts. 12.4.7.1 y 7.5). Puesto que el examen y valoración por parte de aquella comisión se prevé que sea objeto de un informe a partir del cual el órgano instructor efectuará su propuesta de resolución provisional, la previsión de la comisión de valoración, su composición y sus funciones tienen también el carácter de función ejecutiva. También comete un exceso competencial el artículo 15.2, que, en el caso de las ayudas en especie, atribuye a un órgano estatal el levantamiento de las actas de comprobación. Por último, puesto que la convocatoria de las subvenciones y su concesión deben corresponder a la Generalitat de Cataluña, ésta y no el Ministerio, debe efectuar la publicidad en los términos que se establece en la normativa general de subvenciones (art. 20).

Mediante otrosí, la Abogada de la Generalitat de Cataluña recuerda que el Real Decreto objeto del presente conflicto plantea de nuevo la vulneración de las competencias autonómicas que deriva de la regulación de medidas de fomento que lleva a cabo el Estado en ámbitos de competencia compartida. Supuestos que han sido objeto de numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional. Eso le lleva a solicitar que el Tribunal “dicte sentencia en un breve plazo con objeto de evitar que se adopte la convocatoria anual y se tramiten las solicitudes de las subvenciones, de manera que el reconocimiento de la competencia autonómica, que esperamos de este Tribunal, pueda tener su proyección sobre las convocatorias anuales de subvenciones de las ayudas reguladas por el Real Decreto 264/2017…”.

2. Por providencia de 19 de septiembre de 2017, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de Cataluña y, en su representación y defensa, por la Abogada del mismo, frente al Gobierno de la Nación, en relación con los artículos 7, apartados primero y quinto; 9, apartado tercero; 10, primer párrafo y apartado segundo k); 12, apartados primero, segundo, cuarto y séptimo; 14, apartado segundo; 15, apartado segundo, y 20 del Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de la líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de 20 días y, por medio de la representación procesal que determina el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 10 de octubre de 2017, el Abogado del Estado se personó en el proceso, solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, que fue concedida mediante providencia de 11 de octubre de 2017. Finalmente, dicho escrito tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 8 de noviembre de 2017, oponiéndose a la demanda con fundamento en las razones que se resumen a continuación.

Tras exponer el contenido del Real Decreto 264/2017 y los antecedentes del presente conflicto, el Abogado del Estado resume el planteamiento realizado por la Generalitat de Cataluña en su demanda, indicando que no discute el objeto de la financiación, ni que ésta se haga con cargo a los presupuestos del Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, sino la gestión centralizada y directa de las ayudas por parte del Estado. Señala que se argumenta que la competencia relativa a la protección del medio ambiente es prevalente, dado el fin que persiguen las medidas de financiación arbitradas. Que en todo caso, aun cuando se invocase el artículo 149.1.25 CE, ambas competencias estatales tienen el carácter de básicas y no pueden fundamentar el establecimiento de un sistema centralizado y de gestión directa de las ayudas por la Administración del Estado, pues con ello se vulneran las competencias autonómicas. Dado que se trata de subvenciones estaríamos en el supuesto, dentro de la clasificación teórica de la STC 13/1992, en el que se considera la situación o ámbito material en el que la Comunidad Autónoma tiene atribuida una competencia sectorial exclusiva y el Estado algún título competencial genérico o específico, o bien el Estado un título competencial genérico que se superpone al de la Comunidad Autónoma.

Aborda a continuación el Abogado del Estado la cuestión de la adecuación de la norma al régimen de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Indica que, si bien es cierto que la finalidad primordial del Real Decreto 264/2017 es la adaptación de líneas eléctricas de alta tensión para evitar los daños por electrocución causados a las aves y su posible riesgo de incendios forestales por su caída, no se puede obviar que las ayudas recaen sobre una infraestructura, la eléctrica. El fundamento del Real Decreto 264/2017 radica en la disposición adicional única del Real Decreto 1432/2008 que establece que el Gobierno, a través del Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, debe habilitar los presupuestos necesarios para acometer la financiación total de las adaptaciones de los tendidos peligrosos para la avifauna. En este sentido, el Real Decreto 264/2017 no hace más que articular la gestión de la línea de ayudas, previstas en el Real Decreto 1432/2008. El problema tiene que ver con la gestión de las subvenciones. Por ello el Abogado del Estado expone las razones que, a su juicio, avalarían la gestión centralizada.

La primera de ellas es que hay líneas que exceden del ámbito de una Comunidad Autónoma, por lo que no es posible la compartimentación de los fondos. No se trata propiamente de un supuesto de supraterritorialidad, sino de una circunstancia derivada de la naturaleza del sistema eléctrico en el que es más que frecuente que las líneas de transporte de energía eléctrica, afectadas por estas ayudas, discurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. De hecho, según el Abogado del Estado, “es esencial para un sistema integrado y efectivo que muchas de las líneas y especialmente de las más importantes que son además susceptibles de reunir las características constructivas que determinan la posible afección a la avifauna, discurran por más de un territorio”. Por tanto, “si el Estado puede ostentar algún título competencial genérico o específico (aquí sería el concurrente de regulación y autorización de instalaciones o infraestructuras energéticas, eléctricas, que transcurran por más de una Comunidad Autónoma), cabría justificar en cierto modo la gestión centralizada”.

Es cierto que en la memoria económica del Real Decreto 1432/2008 se establecía una valoración económica específica y concreta por Comunidades Autónomas, pero eso no es más que un estudio económico de lo que sería el coste de la modernización de las líneas eléctricas de alta tensión o de su adaptación a los requerimientos y exigencias de protección medioambiental que el Real Decreto persigue. Lo que ha de dilucidarse es si se trata de un caso en el que es posible la gestión centralizada de subvenciones. Esa gestión se justificaría por el hecho del transcurso indiferenciado de las líneas de transporte de energía eléctrica por territorio de más de una Comunidad Autónoma, circunstancia fáctica que hace que la actividad no sea susceptible de fraccionamiento. La conclusión es que “la competencia exclusiva del Estado para autorización de redes de transporte energético cuyas infraestructuras transcurran por más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.22 CE), concurrente ahora con la competencia propia también del Estado, de legislación básica sobre medioambiente (art. 149.1.23 CE) hace suponer esa mayor conveniencia técnica de una gestión centralizada, por parte del Estado —que aúna ambas competencias aquí señaladas— de las ayudas a otorgar”.

En segundo lugar, señala el Abogado del Estado que es preciso priorizar las líneas eléctricas subvencionables, atendiendo a criterios de gravedad iguales para todo el territorio nacional. Se garantizarían así unos requisitos que garanticen la igualdad en las posibilidades de obtención de todos los destinatarios, pues de lo contrario se desvirtuaría el objeto de estas ayudas, que han de primar necesariamente a los tramos de mayor impacto haciendo abstracción de otras consideraciones. Analiza la distribución constitucional de competencias en materia de medio ambiente y señala que aquí el título autonómico concurre con el exclusivo que al Estado le atribuye el artículo 149.1.22 CE. De este modo “el Estado, en suma, puede esgrimir aquí un título competencial exclusivo o específico, no el meramente básico relativo a la legislación sobre medioambiente, y justificarse la gestión centralizada sobre la base de esa competencia exclusiva del Estado, justificándose aquí, o concurriendo aquí, en una palabra, el criterio de la transversalidad y la supra territorialidad, por razón de la infraestructura de transporte energético, que traspasara el territorio de más de una Comunidad Autónoma”.

En tercer lugar, la participación de las Comunidades Autónomas en todo el procedimiento de concesión de las ayudas queda reflejado tanto en el Real Decreto 1432/2008 como en el Real Decreto 264/2017, que las articula, todo ello, de forma respetuosa con las competencias autonómicas en materia de medio ambiente. Son las propias Comunidades Autónomas las que, en un primer momento, deben proceder a la declaración y publicación de las zonas de protección para las aves. Con posterioridad, deben realizar un inventario de las líneas peligrosas dentro de tales zonas y deben notificarlo a los titulares de las líneas inventariadas para que éstos presenten proyectos de corrección. Por otro lado, el Real Decreto 264/2017 prevé la presencia de las Administraciones autonómicas en la comisión de valoración regulada en su artículo 12.4, dado que formará parte de la misma en calidad de vocal, un funcionario de la Administración competente en conservación del medio natural de la Comunidad Autónoma respectiva. Además, entre los criterios objetivos de otorgamiento de la financiación (art. 11) se hallan los informes elaborados por las propias Comunidades Autónomas.

4. Por providencia de 17 de julio de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra los artículos 7, apartados primero y quinto; 9, apartado tercero; 10, primer párrafo y apartado segundo k; 12, apartados primero, segundo, cuarto y séptimo; 14, apartado segundo; 15, apartado segundo, y 20 del Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión.

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña considera que el Real Decreto 264/2017 ha de ser encuadrado en la materia medio ambiente. En dicha materia el artículo 149.1.23 CE atribuye al Estado competencias sobre la legislación básica, pero no de carácter ejecutivo. Por consiguiente, en la medida en que los preceptos impugnados atribuyen funciones ejecutivas a la Administración General del Estado en cuanto a la convocatoria y otorgamiento de las subvenciones previstas en la norma, serían contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y a la consolidada doctrina constitucional en materia de subvenciones y ayudas públicas (por todas, STC 13/1992, de 6 de febrero). Esa misma vulneración se produciría, según la demanda, en el caso de que se considerase que el Real Decreto parcialmente impugnado se encuadrase en la materia energía, en la que el Estado ostenta igualmente competencias básicas.

El Abogado del Estado ha negado la vulneración competencial denunciada, considerando que la centralización de las funciones de ejecución se encuentra justificada conforme a la doctrina de la citada STC 13/1992, FJ 8 d). Consecuentemente, ha interesado la desestimación íntegra del conflicto.

2. La necesidad de lucha contra la electrocución y la colisión de las aves en líneas eléctricas aparece en el artículo 60.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad, que le otorga prioridad en las estrategias de lucha contra las principales amenazas para la biodiversidad que debe aprobar la conferencia sectorial de medio ambiente.

A ese objetivo responde también el Real Decreto 1432/2008, algunas de cuyas previsiones son desarrolladas por la norma que ha sido parcialmente impugnada en este proceso, lo que hace necesario ahora referirnos a su contenido.

La cuestión que se trata de resolver en el Real Decreto 1432/2008 es la relativa a la adaptación de determinados tendidos eléctricos para evitar la electrocución y la colisión de las aves en las líneas eléctricas aéreas de alta tensión con conductores desnudos, definidas en el artículo 2 u), y existentes a su entrada en vigor. Se trata de aquellas situadas en las zonas de protección a las que se refiere el artículo 3.2 y que se regulan en su artículo 4. Esto es, los territorios designados como zonas de especial protección para las aves; los ámbitos de aplicación de los planes de recuperación y conservación elaborados por las Comunidades Autónomas para las especies de aves incluidas en el catálogo español de especies amenazadas o en los catálogos autonómicos, y las áreas prioritarias de reproducción, alimentación, dispersión y concentración local de aquellas especies de aves incluidas en el citado catálogo o en los autonómicos, cuando dichas áreas no estén ya comprendidas en las correspondientes a los supuestos anteriores. En relación con lo anterior, el órgano competente de cada Comunidad Autónoma debía publicar las zonas de protección existentes en su respectivo ámbito territorial. El artículo 5 disponía que las líneas eléctricas incluidas en el artículo 3 habrán de ajustarse a las prescripciones técnicas establecidas en los artículos 6 y 7 y en el anexo, correspondiendo a cada Comunidad Autónoma (art. 5.2) determinar las líneas que, entre las referidas en el artículo 3.2 (esto es, las ubicadas en las denominadas zonas de protección existentes en su territorio), no se ajustan a las prescripciones técnicas establecidas en los mencionados artículos 6 y 7 y en el anexo, en los que se regulan medidas de prevención contra la colisión y la electrocución de las aves. Según la disposición transitoria única.3, las Comunidades Autónomas debían realizar “en el plazo de un año a partir de la fecha de publicación de las zonas de protección, un inventario de las líneas eléctricas aéreas de alta tensión ya existentes que provocan una significativa y contrastada mortalidad por colisión, de aves incluidas en el Listado de especies silvestres en régimen de protección especial, particularmente las incluidas en el Catálogo Español de Especies Amenazadas”. Las previsiones anteriores se completan con la habilitación al Gobierno, a través del entonces Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, para que articulase los mecanismos y presupuestos necesarios para acometer la financiación total de las adaptaciones de las líneas aéreas de alta tensión antiguas a lo previsto en el Real Decreto 1432/2008.

El Real Decreto 264/2017 tiene precisamente como finalidad asegurar la financiación para conseguir que determinadas líneas eléctricas de alta tensión se adapten a los requisitos establecidos por el Real Decreto 1432/2008. Regula las bases a las que deberán sujetarse las convocatorias anuales de las ayudas que financiarán estas adaptaciones. En particular, según su artículo 1, serán objeto de financiación “aquellos proyectos de adaptación de las líneas eléctricas aéreas de alta tensión con conductores desnudos, existentes a la entrada en vigor del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, ubicadas en las zonas de protección que figuren en el inventario de líneas peligrosas, realizado y notificado a los titulares de las líneas por la Comunidad Autónoma correspondiente de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.2 del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto”. Se trata de las líneas existentes que, ubicadas en las zonas de protección definidas por las Comunidades Autónomas, no se ajustan a las prescripciones técnicas previstas en el Real Decreto 1432/2008 para prevenir la colisión y la electrocución de las aves y así se hubiera determinado por la administración autonómica correspondiente.

El artículo 2 precisa el régimen jurídico aplicable a las ayudas. En el artículo 3 se establece que el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente financiará las ayudas, mientras disponga de crédito presupuestario suficiente. El artículo 4 concreta las características de los destinatarios de la financiación. El artículo 5 trata de los requisitos técnicos de los proyectos que se financiarán, que han de referirse a líneas que figuren en el inventario de líneas eléctricas aéreas de alta tensión que provocan una significativa y contrastada mortalidad por electrocución de aves incluidas en el catálogo español de especies amenazadas y en los catálogos autonómicos y, a la vez, han de contemplar actuaciones de corrección estructural que garanticen las distancias de seguridad entre elementos conductores y que cumplan con los requerimientos de los artículos 6 a 8 del Real Decreto 1432/2008. De entre estos proyectos, se priorizarán aquellos que tengan por objeto líneas con incidencia probada en la mortandad de especies en peligro de extinción o de otras especies amenazadas, líneas en las que la electrocución de aves haya provocado algún incendio forestal grave y líneas ubicadas en el territorio de un parque nacional (art. 5.2). El artículo 6 distingue dos tipos de ayudas: si las líneas son titularidad de empresas de distribución eléctrica, estas recibirán una cuantía del 100 por 100 del valor real de las inversiones, mientras que el resto de titulares de líneas recibirán una ayuda en especie consistente en la redacción del proyecto técnico y la ejecución de la actuación. En el artículo 7 se regula el importe de las ayudas, y el artículo 8 las declara incompatibles con cualquier otra ayuda que tenga el mismo fin.

El artículo 9 se refiere al procedimiento para la concesión de las ayudas, que consiste en convocatorias públicas anuales, en régimen de concurrencia competitiva. En el resto de artículos se tratan las solicitudes (art. 10); los criterios objetivos de otorgamiento y ponderación (art. 11); la ordenación, instrucción y resolución del procedimiento (art. 12); las obligaciones de los destinatarios de las ayudas (art. 13); la modificación de la resolución de concesión (art. 14); el plazo y forma de justificación (art. 15); el pago de las ayudas (art. 16); los criterios de graduación de los posibles incumplimientos (art. 17); el reintegro de la financiación (art. 18); la responsabilidad y el régimen sancionador (art. 19), y la publicidad (art. 20). La disposición final primera prescribe que la norma se dicta al amparo de lo previsto en los artículos 149.1.23 y 25 CE, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente y de bases del régimen minero y energético, respectivamente.

De toda esta regulación, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña no controvierte los objetivos de las ayudas previstas ni que se regulen los mecanismos de financiación oportunos para adaptar las líneas eléctricas, ni que esos mecanismos se articulen mediante la convocatoria anual de subvenciones. Lo que objeta el Gobierno de la Generalitat es que del Real Decreto 264/2017 se derive la gestión centralizada de las ayudas en cuestión.

Así, los preceptos objeto del presente conflicto atribuyen a órganos estatales diversas funciones ejecutivas en relación con las ayudas encaminadas a la reforma de las líneas eléctricas para cumplir con los objetivos de la norma. Así ocurriría con los artículos 7.1 y 5 (fijar el importe de cada ayuda); 9.3 (aprobar y publicar las convocatorias); 10, primer párrafo (recibir las solicitudes, que deben presentarse de conformidad con los modelos normalizados que consten en las convocatorias aprobadas por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente); 10.2 k (realización de los trabajos, en el caso de las ayudas en especie y utilización de un modelo normalizado); 12.1 (ordenación del procedimiento); 12.2 (instrucción del procedimiento); 12.4 (examen y valoración de las solicitudes, por parte de una comisión en la que uno de sus ocho integrantes representa a las Comunidades Autónomas); 12.7 (resolución de las solicitudes); 14.2 (modificación de estas resoluciones); 15.2 (comprobación de la realización de los trabajos, en el caso de las ayudas en especie) y 20 (dar publicidad de las ayudas concedidas por parte del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente).

3. Una vez examinada la regulación expuesta, se debe concluir que nos encontramos ante la adopción de una medida de fomento consistente en el otorgamiento de subvenciones, bien de forma directa (dineraria, según el art. 6.1), bien de forma indirecta (como ayuda en especie, con la ejecución de la modificación de las líneas por parte de la Administración, cuando su titular no es una empresa de distribución eléctrica, conforme al art. 6.2).

De acuerdo con nuestra doctrina (STC 138/2009, de 15 de junio, FJ 3) la resolución de aquellas controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública ha de tener en cuenta la distribución de competencias existente en la materia en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate.

Por tanto, debe comenzarse por encuadrar la controversia conforme al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, atendiendo al contenido y finalidad de los preceptos impugnados. Para ello se debe aplicar la reiterada doctrina sobre los criterios de incardinación competencial (SSTC 197/1996, de 3 de noviembre, FJ 3; 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3, y 62/2016, de 17 de marzo, FJ 5, entre muchas otras), a fin de determinar si, a la vista de las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se ha producido la vulneración competencial denunciada.

Hay que tener en cuenta, a la vez, la doctrina recordada, entre otras, por la STC 53/2017, de 15 de junio, FJ 2, citada por la STC 15/2018, de 22 de febrero, FJ 2, según la cual “cuando se ofrezcan por las partes en el proceso constitucional diversas calificaciones sustantivas de las disposiciones o actos en conflicto que pudieran llevar a identificaciones competenciales también distintas, ha de apreciarse, para llegar a una calificación competencial correcta, tanto el sentido o finalidad de los varios títulos competenciales y estatutarios, como el carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido, delimitando así la regla competencial aplicable al caso (STC 153/1989, de 5 de octubre, FJ 5, con cita de las SSTC 252/1988, de 20 de diciembre, y 13/1989, de 26 de enero)”.

La disposición final primera del Real Decreto 264/2017 se remite indistintamente a los títulos competenciales reconocidos al Estado en los artículos 149.1.23 y 25 CE. El Abogado del Estado se ha referido también al artículo 149.1.22 CE, pero no tanto en relación con el encuadramiento material de la cuestión, sino como justificación de la conveniencia de la gestión centralizada de las subvenciones aquí previstas, lo que se examinará posteriormente.

El Real Decreto 264/2017 se dicta, conforme a su artículo 1.1, para establecer las bases reguladoras para compensar los costes derivados de la adaptación de las líneas eléctricas aéreas de alta tensión, establecidas en el artículo 3.2 del Real Decreto 1432/2008, en particular aquellas ubicadas en las zonas de protección que figuren en el inventario de líneas peligrosas, realizado y notificado a los titulares de las líneas por la Comunidad Autónoma correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5.2 del Real Decreto 1432/2008.

El preámbulo del Real Decreto 264/2017 afirma que “Una de las causas más frecuentes de mortandad no natural en la avifauna es la electrocución de las aves en las estructuras de conducción eléctrica, hasta el punto de suponer actualmente el principal problema de conservación para varias de las especies incluidas en el Catálogo Español de Especies Amenazadas, regulado en el artículo 58 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad”. También destaca la relación de esta norma con el Real Decreto 1432/2008, señalando que este último “estableció una serie de obligaciones para que el condicionado técnico de las líneas eléctricas no fuera causa de mortalidad de la avifauna por electrocución o colisión”, indicando además que “Para la adaptación de aquellas líneas eléctricas existentes a la entrada en vigor del citado real decreto que no cumpliesen con el condicionado técnico establecido en el mismo, la disposición adicional única prevé que el Gobierno, a través del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, habilitará los mecanismos y presupuestos necesarios para acometer la financiación total de las adaptaciones contempladas”. En dicho marco, afirma el preámbulo que “el presente real decreto tiene por objeto establecer las bases reguladoras para la financiación de las acciones de corrección de líneas eléctricas peligrosas para la avifauna, para su adaptación a lo establecido en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, y poder corregir así uno de los principales factores de mortalidad no natural de las aves”. Finalmente, añade que “La corrección de líneas eléctricas peligrosas para la avifauna también reducirá el riesgo de incendios forestales, provocados por aves electrocutadas que caen al suelo incendiadas, con la consiguiente reducción de dióxido de carbono provocada por estos incendios. Teniendo en cuenta que los impactos del cambio climático aumentan por el riesgo de incendios por sequías, esta iniciativa puede considerarse como una medida de adaptación al cambio climático, al reducir la probabilidad de este impacto. Adicionalmente, la interrupción del servicio eléctrico en una zona puede provocar que se pongan en marcha generadores que tienen emisiones entre 3 y 4 veces mayores por kwh que la media de la red eléctrica española, por lo que la adaptación y corrección de tendidos eléctricos para la protección de las aves puede ser considerada también como una medida de mitigación del cambio climático”.

Procede examinar, en primer lugar, en qué medida las disposiciones impugnadas tienen vinculación con la materia de energía, para valorar si el apartado 25 del artículo 149.1 CE, que otorga al Estado competencia exclusiva para establecer las bases del régimen minero y energético, es relevante en este caso a la hora de proceder al encuadre competencial. Dado que dicho título está referido a la ordenación del sector eléctrico y su régimen económico (STC 18/2011, de 3 de marzo), es posible ahora considerar que, atendiendo a la regulación que se ha expuesto anteriormente y su relación con el Real Decreto 1432/2008, sin descartar su relación con algún aspecto del sector eléctrico, en particular con la calidad del suministro por la reducción de interrupciones del servicio, el Real Decreto que ahora examinamos tiene, por las razones que ahora se exponen, una conexión más directa con la protección del medio ambiente.

En efecto, del vínculo existente entre el Real Decreto 1432/2008 y el que ahora se examina, se constata que la finalidad fundamental del Real Decreto 264/2017 no es, por sí misma, la adecuación de las líneas eléctricas de alta tensión aéreas, sino precisamente hacerlo a fin de evitar la muerte de aves protegidas al estrellarse o electrocutarse en ellas. Siempre que, además, las mencionadas líneas estén ubicadas en zonas de protección de estas aves, tal como se definen por el Real Decreto 1432/2008 (arts. 3.2 y 4, en relación con los artículos 5.2 y disposición transitoria única.3).

Atendiendo a lo anterior, y conforme al preámbulo, la concesión de las subvenciones cuyas bases reguladoras se aprueban mediante el Real Decreto 264/2017 se concreta en dos objetivos: i) la protección de las aves frente a uno de los principales factores de su mortandad no natural, como es su colisión y electrocución con las líneas eléctricas aéreas de alta tensión y ii) la reducción del riesgo de incendios forestales provocados por aves electrocutadas en su caída al terreno, con la consiguiente reducción de dióxido de carbono provocada por estos incendios, lo que mejorará la lucha contra el cambio climático; iii) a esos dos objetivos principales se añade un tercero, indirectamente relacionado con el sector eléctrico pero también con el cambio climático, la disminución de la necesidad de poner en marcha, cuando se interrumpe el servicio eléctrico a causa de estos accidentes, generadores muy contaminantes.

En suma, del contenido y finalidad de la norma se desprende que las subvenciones previstas tratan de conseguir un objetivo de política medioambiental. Por tanto, la norma ha de enmarcarse en la materia medio ambiente.

El orden de delimitación competencial que se deriva de las previsiones de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) sobre esta materia se traduce en que el artículo 149.1.23 CE atribuye al Estado las competencias para dictar la legislación básica en relación con la “protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección”, mientras que corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña la competencia compartida en materia de medio ambiente y la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección (art. 144.1 EAC). El Estado ostenta, por tanto, la competencia sobre las bases en materia de medio ambiente, correspondiendo a la Comunidad Autónoma las competencias de desarrollo normativo y de ejecución.

4. Una vez realizado el encuadramiento competencial, es preciso tomar en consideración, en aquellos supuestos como el presente en que nos encontramos ante una subvención, la doctrina de este Tribunal en la materia.

Dicha doctrina se resume en la STC 13/1992, que parte del principio que “la legitimidad constitucional del régimen normativo y de gestión de las subvenciones fijado por el Estado depende de las competencias que el Estado posea en la materia de que se trate”, ya que “la subvención no es un concepto que delimite competencias” (STC 13/1992, FJ 4). Por tanto, las diversas instancias territoriales ejercerán sobre las subvenciones las competencias que tienen atribuidas, de modo que si la materia o sector de la actividad pública a la que aquéllas se dirigen son de competencia exclusiva del Estado, no se plantea ningún problema en cuanto a la delimitación competencial. Cuando, por el contrario, en tal materia o sector hayan asumido competencias en uno u otro grado las Comunidades Autónomas, las medidas que hayan de adoptarse para conseguir la finalidad a que se destinan los recursos deberán respetar el orden constitucional y estatutario de competencias, pues, de no ser así, el Estado restringiría la autonomía política de las Comunidades Autónomas y su capacidad de autogobierno (STC 13/1992, FJ 7).

En la STC 13/1992 este Tribunal estableció un esquema de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en cuanto al ejercicio de la potestad subvencional de gasto público, resumido en cuatro supuestos generales que, pese al carácter abierto del esquema en el que se insertan, continúan siendo referente constante de nuestra doctrina posterior y de las alegaciones de las partes en los procesos de constitucionalidad. Dichos supuestos generales tratan precisamente de conciliar la distribución competencial existente en cada materia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, con la potestad subvencional de gasto público que ostenta el Estado. Potestad que ha sido reconocida cuando se afirma de manera reiterada que “el Estado siempre podrá, en uso de su soberanía financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras” (STC 13/1992, FJ 7).

Lo discutido entre las partes resulta ser la concurrencia de las circunstancias excepcionales previstas en la doctrina constitucional (en concreto, STC 13/1992, FJ 8) para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización de la gestión que se contienen en la resolución objeto de conflicto.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña entiende que nos encontramos en el denominado segundo supuesto, recogido en el fundamento jurídico 8 b) de la STC 13/1992, el cual determina lo siguiente:

“El segundo supuesto se da cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si ésta se califica de exclusiva (*v.gr*., la ordenación general de la economía), o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución. En estos supuestos el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus presupuestos generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias.”

El Abogado del Estado disiente del anterior planteamiento y considera que la peculiaridad de estas ayudas conlleva que, como excepción, resulte procedente la aplicación a todas ellas de la doctrina recaída en el fundamento jurídico 8 d) de la misma STC 13/1992, según el cual la gestión centralizada estatal:

“[S]ólo es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia y en las circunstancias ya señaladas en nuestra doctrina anterior, a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. Su procedencia en cada caso habrá de aparecer razonablemente justificada de la medida de fomento de que se trate.”

5. Así centrados los términos de la cuestión, para su resolución habremos de comenzar analizando las razones aducidas para justificar la concurrencia de la excepción que determina la posibilidad de asunción centralizada de las competencias de regulación del régimen de otorgamiento y de gestión de las ayudas.

Nos encontramos ante un caso en el que la potestad de fomento del Estado se hace patente en un ámbito material en el que ostenta competencias básicas, de modo que la centralización de funciones relacionadas con la regulación del régimen de otorgamiento y de la gestión de las ayudas sólo puede tener lugar en supuestos excepcionales que aparezcan plenamente justificados.

De acuerdo con lo anterior, debemos examinar tanto las razones expresadas por norma objeto de conflicto como los argumentos aportados por el Abogado del Estado para justificar la reserva al Estado de tales competencias relacionadas con la regulación, gestión y pago de las ayudas.

Del apartado II del preámbulo del Real Decreto se deduce que las razones por las que se estima justificada la centralización son que “muchas de las Comunidades Autónomas carecen de este tipo de programas de financiación” y “la imposibilidad de establecer criterios previos para la distribución del presupuesto, lo que hace inviable determinar una distribución del mismo por Comunidades Autónomas”. Por eso se considera que la gestión debe realizarse centralizadamente “para asegurar la plena efectividad de las actuaciones de fomento de la seguridad de las líneas eléctricas, así como para garantizar idénticas posibilidades de obtención o disfrute de dicha financiación por parte de sus potenciales destinatarios, mediante el cumplimiento de unos requisitos idénticos en todo el territorio nacional”.

Por su parte, el Abogado del Estado ha justificado la gestión centralizada en que las líneas de transporte de energía eléctrica a las que se refiere la norma transcurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma, lo que se relacionaría con la competencia exclusiva del Estado del artículo 149.1.22 CE, en materia de autorización de instalaciones eléctricas. En segundo lugar sostiene que es preciso priorizar las líneas eléctricas subvencionables atendiendo a criterios de gravedad iguales para todo el territorio nacional, primando los tramos de mayor impacto. Y, en tercer lugar, argumenta que la norma garantiza la participación autonómica en tanto prevé la presencia de las Administraciones de las Comunidades Autónomas en la Comisión de valoración del artículo 12.4.

6. Debemos ahora valorar si las razones aportadas para justificar la gestión centralizada de las subvenciones resultan respetuosas con las competencias autonómicas.

Así, por lo que se refiere a las expuestas en el preámbulo de la norma, no es adecuado argumentar a partir de la ausencia de programas de financiación en las Comunidades Autónomas, porque la norma establece con claridad que la financiación de los proyectos debe dotarse con cargo al presupuesto del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (art. 3).

Tampoco es atendible la imposibilidad de establecer criterios previos de territorialización, ya que, de la regulación del Real Decreto 1432/2008 y del que es objeto del presente conflicto resulta que las ayudas previstas solamente se conceden [art. 5 a) del Real Decreto 264/2017] a “líneas eléctricas que figuren en el inventario de líneas eléctricas aéreas de alta tensión que provocan una significativa y contrastada mortalidad por electrocución de aves incluidas en el Listado de especies silvestres en régimen de protección especial, particularmente las incluidas en el Catálogo Español de Especies Amenazadas, y en los catálogos autonómicos, inventario al que se refiere la disposición transitoria única.3 del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto”. Ya se ha mencionado que, conforme a dicha disposición transitoria única.3, las Comunidades Autónomas debían realizar un inventario de las líneas eléctricas aéreas de alta tensión ya existentes e incluidas en el ámbito de aplicación de la norma (arts. 3.2 y 4 del Real Decreto 1432/2008). Además, el artículo 5.2 precisa todavía más señalando que, de esas líneas, se priorizan aquellas i) “cuya incidencia en la mortandad de especies en peligro de extinción o de otras especies amenazadas haya sido probada”; ii) “que se refieran a líneas eléctricas en las que la electrocución de aves haya sido causa de incendio forestal grave, de acuerdo con el informe que emita la administración competente”; y iii) “que discurran en el territorio de un Parque Nacional”. El artículo 11, al fijar criterios objetivos de otorgamiento y ponderación, reitera dichas reglas.

Por tanto, de la propia regulación estatal se infiere que la norma se refiere a líneas de alta tensión que se pueden determinar perfectamente con los criterios que la misma proporciona, lo que impide atender esta segunda justificación. Por lo demás, tampoco la simple reproducción de la doctrina constitucional en el preámbulo del Real Decreto supone necesariamente que tales exigencias concurran en el caso (STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 6).

Por lo que respecta a los argumentos aportados por el Abogado del Estado, el primero se refiere a que las líneas que han de ser modificadas transcurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Dicha razón tampoco puede ser atendida ya que, con independencia de que eso sea así, las medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión no se refieren a la totalidad de la línea, sino solamente a los tramos de ella identificados conforme a los criterios del Real Decreto 1432/2008, esto es las ubicadas en las zonas de protección a las que dicha norma se aplica (art. 3.2), definidas en los términos de su artículo 4 en relación con el artículo 5.2, y, aún dentro de ellas, solo a las identificadas por las Comunidades Autónomas como aquellas que provocan “una significativa y contrastada mortalidad por colisión, de aves incluidas en el Listado de especies silvestres en régimen de protección especial, particularmente las incluidas en el Catálogo Español de Especies Amenazadas” (disposición transitoria única.3). Es a esta última norma a la que remite el no impugnado artículo 5 a) del Real Decreto 264/2017, cuando fija los requisitos técnicos de los proyectos a financiar. Estas actuaciones subvencionadas no inciden sobre toda la extensión de la línea eléctrica, sino únicamente sobre determinados tramos identificados en los términos del Real Decreto 1432/2008 y concretados todavía más por el Real Decreto que ahora examinamos.

Tampoco resulta aplicable aquí el título competencial del artículo 149.1.22 CE, pues se refiere a la autorización de las instalaciones eléctricas cuando el aprovechamiento de la energía eléctrica afecte a otra Comunidad o su transporte salga de su ámbito territorial (STC 181/2013, de 23 de octubre, FJ 4), pues es una cuestión diferente de la ahora controvertida. Lo que está en juego aquí es la competencia para concretar las medidas de fomento articuladas por el Estado para que determinadas partes o tramos de las líneas eléctricas cumplan objetivos medioambientales. Además, indirectamente el argumento empleado por el Abogado del Estado remite a la condición supraterritorial de la actividad a subvencionar, justificación que ya ha sido descartado en otras ocasiones por la doctrina de este Tribunal (STC 144/2014, de 22 de septiembre, FJ 4).

El segundo argumento se refiere a la necesaria determinación de criterios de gravedad iguales en todo el territorio. Este segundo argumento tampoco puede ser acogido, ya que dichos criterios ya se encuentran en el Real Decreto 1432/2008, y también en los ya examinados artículos 5.2 y 11 del Real Decreto 264/2017. La territorialización no impide que se tomen en consideración los tramos de mayor impacto desde el punto de vista de los objetivos perseguidos por la norma. Tampoco existe inconveniente alguno, y no se ha controvertido en el proceso, para que el Estado pueda definir dichos criterios con el grado de detalle que estime oportuno.

Finalmente, no puede admitirse la justificación relativa a la participación autonómica en el procedimiento de otorgamiento de las subvenciones, pues es evidente que esa participación no puede sustituir la asunción de las facultades de gestión que corresponden a las Comunidades Autónomas, conforme al orden constitucional de distribución de competencias y a la doctrina constitucional.

Consecuentemente, no puede admitirse que sea imposible establecer criterios previos para la distribución territorial de las ayudas. Las Comunidades Autónomas, en cumplimiento de lo establecido en la disposición transitoria única.3 del Real Decreto 1432/2008, deben establecer un inventario de las líneas eléctricas de alta tensión existentes que provocan una significativa y contrastada mortalidad de aves. Además, los criterios para fijar las adaptaciones que deben priorizarse ya han sido establecidos en el Real Decreto 264/2017, singularmente en sus artículos 5.2 y 11. Y, cabe reiterar, su ámbito de aplicación no se refiere a cualquier línea de transporte en su integridad sino solamente a la parte de ella identificada conforme a los criterios de los dos Reales Decretos citados.

En suma, a la luz de todo lo expuesto, cabe concluir que nos hallamos ante el segundo de los supuestos —el b)— de delimitación competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas enunciados en el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992.

7. Conforme a lo anterior debemos proceder al examen individualizado de los distintos preceptos del Real Decreto objeto de conflicto que han sido impugnados. Concretamente se trata de los artículos 7, apartados primero y quinto; 9, apartado tercero; 10, primer párrafo y apartado segundo k; 12, apartados primero, segundo, cuarto y séptimo; 14, apartado segundo; 15, apartado segundo, y 20.

De acuerdo con ello, se alcanzan las siguientes conclusiones:

a) El artículo 7.1 fija en 15 millones de euros el máximo anual por titular que no pueden superar las ayudas. Asimismo, prevé que el importe de cada ayuda, sea dineraria o en especie, será determinado por el Secretario de Estado de Medio Ambiente, o por el órgano que corresponda por delegación, habida cuenta de los criterios contenidos en el artículo 11, la documentación aportada por el solicitante, las disponibilidades presupuestarias y el informe de la comisión de valoración. La fijación del importe de cada ayuda es un aspecto propio de la gestión de las subvenciones que es de competencia autonómica, por lo que la referencia al Secretario de Estado de Medio Ambiente, o el órgano que corresponda por delegación, vulnera las competencias autonómicas y es inconstitucional y nula.

El apartado quinto del artículo 7 no vulnera las competencias autonómicas. Además de que la demanda no contiene una argumentación específica sobre este precepto, resulta que hace referencia a una actuación, instar la reformulación de la solicitud del beneficiario, sin determinar el órgano al que corresponde hacerlo.

b) Del artículo 9.3 se impugna la previsión de que el procedimiento de concesión debe realizarse mediante convocatorias públicas anuales aprobadas por el Secretario de Estado de Medio Ambiente, o por el órgano al que corresponda por delegación. La convocatoria de unas ayudas concretas para un período determinado constituye un indiscutible acto de gestión o ejecución por lo que su atribución a un órgano estatal es contrario al orden constitucional de distribución de competencias y también inconstitucional y nula.

c) Es igualmente inconstitucional y nula la mención al Secretario de Estado de Medio Ambiente del primer párrafo del artículo 10, cuando prevé que las solicitudes de ayudas han de dirigirse al mismo, único aspecto que discute la demanda. Lo propio sucede con el modelo normalizado de solicitud al que alude ese mismo primer párrafo del artículo 10 y también el artículo 10.2 k). Se trata de una cuestión meramente procedimental que corresponde fijar a la Comunidad Autónoma, decidiendo el modelo o formulario más adecuado. Este Tribunal ha afirmado que no tienen carácter básico los modelos normalizados de solicitud (STC 242/1999, de 21 de diciembre, FJ 11, y las que en ella se citan), y, asimismo, que la gestión administrativa de las ayudas comprende, entre otros extremos, la recepción de las solicitudes, la verificación de sus datos y su tramitación, competencia “de la que sin dificultad se deriva la facultad de la Administración ante la que se tramitan las ayudas para decidir el empleo de los modelos o formularios más apropiados que han de utilizar los solicitantes, así como los que han de utilizarse para resolver sobre su otorgamiento” (STC 70/1997, de 10 de abril, FJ 4).

Además, el artículo 10.2 k) infringe las competencias autonómicas en otro aspecto. Impone a los solicitantes de las ayudas en especie que envíen un escrito (según el modelo normalizado contenido en la convocatoria), mediante el cual autoricen al Ministerio la realización de los trabajos y renuncien a emprender acciones legales por los perjuicios sufridos como consecuencia de la falta de suministro de energía eléctrica o de la limitación en el acceso a la propiedad. La realización de los trabajos de adaptación de las líneas es una función ejecutiva que, conforme al criterio que se está aplicando, corresponde a la Comunidad Autónoma, en cuanto que se relaciona con una de las formas en las que, según el artículo 6, se materializa la subvención.

d) El artículo 12 se impugna, en primer lugar, en la medida en que designa a órganos estatales para la ordenación e instrucción del procedimiento (apartados primero y segundo), así como para la resolución de concesión o denegación (apartado séptimo). Estas previsiones sobre ordenación, instrucción y resolución de las ayudas, vulneran las competencias autonómicas al referirse a los órganos estatales competentes para realizar la tramitación de las ayudas y son, por ello, inconstitucionales y nulas. Inconstitucionalidad y nulidad que se extiende al artículo 14.2 en el inciso relativo a que las resoluciones de las solicitudes de modificación serán dictadas por el Secretario de Estado de Medio Ambiente.

En segundo lugar, se cuestiona el artículo 12.4 según el cual el examen y valoración de las solicitudes se llevará a cabo por una comisión de valoración, que tendrá como presidente, con voto de calidad, al Subdirector General de Medio Natural, y de la que formarán parte también cinco funcionarios de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural (el vicepresidente y cuatro vocales, designados por su Director General), un funcionario de la Subdirección General de Medio Natural (el secretario, con voz y voto, designado también por el mismo Director General) y un funcionario de alguna Comunidad Autónoma designado por la Comisión Estatal de Patrimonio Natural y la Biodiversidad. El examen y valoración hechos por la comisión se traducirá en un informe (art. 12.5) a la vista del cual el órgano instructor formulará su propuesta de resolución provisional (art. 12.6). Estos dos últimos aspectos no han sido impugnados, de suerte que podemos entender que la impugnación no cuestiona la existencia de una comisión de valoración en el procedimiento de otorgamiento de las subvenciones, salvo en lo relativo a su composición y en la medida en que se vincula a un procedimiento centralizado de concesión de las ayudas, lo que determina que esté integrada, en su práctica totalidad, por representantes estatales. En ese sentido, dadas las funciones que la misma tiene atribuidas en relación con unas ayudas que no pueden ser gestionadas centralizadamente, su actual composición vulnera las competencias de la Generalitat de Cataluña.

Se trata de funciones de naturaleza ejecutiva que contravienen el orden constitucional de distribución de competencias. Es, por tanto, inconstitucional y nula la composición de la comisión de valoración determinada en el artículo 12.4.

e) El artículo 15.2 obliga a que la justificación de las ayudas en especie se realice mediante un acta de comprobación de la inversión firmada por un representante de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural. La comprobación de la realización de la actividad financiada es una obligación que impone el artículo 32 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, al órgano que ha concedido la subvención, como una parte más del procedimiento administrativo a realizar y entra dentro, por lo tanto, del ámbito de la función ejecutiva. Así, la referencia a un órgano estatal es inconstitucional y nula.

f) El artículo 20 regula la publicidad de las ayudas y ordena, entre otros, al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, dar publicidad a las mismas. Nos encontramos de nuevo ante la asunción de una función ejecutiva que contraviene el orden constitucional de distribución de competencias. Por consiguiente, si las Comunidades Autónomas han de ser las responsables de la concesión, deberán serlo también de la publicidad de las ayudas. Por ello, esta regulación es inconstitucional y nula.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencias y declarar que son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, en consecuencia, inconstitucionales y nulos los preceptos del Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión que, a continuación, se enuncian:

a) Las referencias al “Secretario de Estado de Medio Ambiente, o bien por el órgano que proceda por delegación” y al informe de la comisión de valoración del artículo 7.1.

b) El inciso “por el Secretario de Estado de Medio Ambiente, o bien el órgano que proceda por delegación” del artículo 9.3.

c) La referencia al “Secretario de Estado de Medio Ambiente” y a “los modelos normalizados de solicitud” y “que se establecerán en las correspondientes convocatorias” del primer párrafo del artículo 10, así como los incisos “conforme al modelo normalizado que se establezca en las correspondientes convocatorias” y “por cuenta del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente” del artículo 10.2 k).

d) El artículo 12, apartados primero, segundo, cuarto y séptimo.

e) El inciso “Las resoluciones de las solicitudes de modificación serán dictadas por el Secretario de Estado de Medio Ambiente” del artículo 14.2.

f) El inciso “firmado por un representante de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural” del artículo 15.2.

g) La referencia a “El Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente” del artículo 20.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecinueve de julio de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 89/2018, de 6 de septiembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:89

Recurso de amparo 4422-2017. Promovido por don Miguel Ángel Ramos Tejera en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga.

1. El despido disciplinario vulneró el derecho a la libertad sindical en relación con el derecho a la libertad de expresión, pues el demandante actuó en calidad de miembro del comité de empresa, en el ejercicio de la libertad de acción sindical, cuestionando a través de la protesta la pasividad del ayuntamiento en su deber de velar por los derechos de los trabajadores de la empresa adjudicataria del contrato de seguridad y vigilancia; y el mensaje contenido en las camisetas y exhibido en el pleno del Ayuntamiento ni identificó como “empresa de seguridad corruptora” a la mercantil empleadora ni a ninguno de sus responsables, sin que su manifestación pueda considerarse que exceda los límites constitucionalmente admisibles [FJ 7].

2. La sentencia recurrida omite en su ponderación, o no atribuye significación suficiente, a ciertos aspectos que son esenciales para determinar si el recurrente en amparo hizo un uso legítimo de su derecho fundamental a la libertad de expresión en el ámbito sindical: la condición del demandante; el contenido del mensaje; la necesidad y finalidad del mismo; la proyección o notoriedad pública de los destinatarios a los que iba dirigido; el modo en que quedó en su caso afectado su honor o su prestigio profesional o empresarial; la forma, medio o lugar en que se proyectó; su difusión y el grado de conexión con actividades de interés público; el daño sufrido por la empresa, así como el contexto en que se realizaron [FJ 6].

3. Conviene perfilar —y en este aspecto centrábamos la especial trascendencia constitucional de la demanda—, el modo en que se ven afectados los límites del ejercicio de la libertad de expresión en relación con la libertad sindical, cuando se ejerce frente a personas que realizan funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, pudiendo adelantarse que en estos casos el ejercicio del derecho alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente [FJ 3].

4. Al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión pública. Cuando este concurre, cualifica el contenido y el alcance de la libertad de expresión, que adquiere entonces, si cabe, una mayor amplitud que cuando se ejerce en otro contexto, y deviene especialmente resistente, inmune a la restricciones que es claro en otro contexto habrían de operar (SSTC 157/1996, 136/1999, 39/2005 y ATC 231/2006) [FJ 3].

5. La sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima, y no habiéndolo reconocido ninguna de las resoluciones judiciales recurridas, procede estimar la demanda de amparo, anular las resoluciones judiciales impugnadas y calificar el despido como nulo, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (SSTC 198/2004 y 76/2010) [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4422-2017, promovido por don Miguel Ángel Ramos Tejera, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistida por el Abogado don Diego Miguel León Socorro contra la Sentencia núm. 981/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 21 de noviembre de 2016 —rollo núm. 776-2016— que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., contra la Sentencia dictada el 29 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos núm. 630-2015, y, declaró la procedencia del despido del demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 13 de septiembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Miguel Ángel Ramos Tejera, asistida por el Letrado don Diego Miguel León Socorro, interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

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

a) El demandante era miembro del comité de empresa y venía prestando servicios en la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., desde el 1 de septiembre de 2004 con categoría profesional de vigilante de seguridad. El 25 de marzo de 2015 la empresa mencionada entregó un escrito al demandante y otro al comité de empresa por el que se comunicó a aquél la apertura de un expediente contradictorio por causa disciplinaria.

b) Tras las correspondientes alegaciones, el 16 de abril de 2015 la empresa comunicó por escrito al demandante su despido disciplinario, haciendo referencia a dos hechos fundamentalmente:

En primer lugar, su asistencia a una sesión del pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 23 de diciembre de 2014. Durante el trascurso de dicha sesión plenaria, junto a otros representantes de los trabajadores de la empresa citada, el recurrente, se levantó de su asiento, poniéndose una careta del conocido personaje “El pequeño Nicolás”, exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer el mensaje en mayúsculas: “Donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. Acompañaba al mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. Se argumenta en la comunicación de despido que dicho acto se efectúa en clara alusión a la empresa Seguridad Integral Canaria, para la que prestaba servicios el demandante, siendo esta entidad además, la adjudicataria desde hace años de los servicios de vigilancia y seguridad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Se añade en la carta de despido que “usted junto con el sindicato al que pertenece, hacen responsables de los supuestos abusos cometidos por esta entidad, a las diferentes Administraciones u Organismos locales de Canarias, que adjudican contratos a esta entidad … manifiesta pública y notoriamente … su disconformidad por la complicidad de las Administraciones Públicas, en las supuestas irregularidades, las cuales continuamente denuncian, no resulta difícil llegar a la conclusión de a quien llama usted ‘corrupto’, y a quién llama usted ‘corruptor’”.

En segundo lugar, la carta de despido se refiere al hecho acontecido el 31 de marzo de 2015. En la indicada fecha, se atribuye al demandante haber asistido a una rueda de prensa en la sede de Intersindical Canaria, apoyando las manifestaciones del secretario de la organización sindical, don Jacinto Ortega, vistiendo además una camiseta idéntica a la que el demandante portaba el día 23 de diciembre de 2014. Circunstancia que supone el reconocimiento público, a juicio de la empresa, que por parte del sindicato Intersindical se ha abanderado dicho slogan, con el fin de denunciar el amiguismo que subyace entre la empresa Seguridad Integral Canaria y todas las administraciones públicas. Refiere la carta de despido que, en dicha rueda de prensa por parte de los manifestantes y con la pasividad del demandante, se amenaza y coacciona a esta entidad y a sus clientes, con secundar futuras concentraciones ante las instalaciones de éstos. A dicha rueda de prensa, además del demandante asisten siete miembros pertenecientes al comité de empresa de varios centros (de un total de 21), otros representantes de personal y sindicales. Se añade que en la rueda de prensa intervienen cinco responsables sindicales. Uno por CCOO (trabajador de esta entidad), y los otros cuatro por Intersindical Canaria, UGT, USO y SUSP, trabajadores de empresas de la competencia, teniendo por objeto la rueda de prensa convocada anunciar la convocatoria de huelga y con carácter extraordinario, apoyar a los trabajadores expedientados. Se afirma en la carta de despido que el demandante estuvo presente y apoyó expresamente, al no oponerse, las manifestaciones que allí se formularon:

— “Estamos ante una empresa y un grupo empresarial, con una política basada en el terror y el miedo hacia los trabajadores, la cual cuenta con sicarios empresariales y explotadores, que actúan contra la clase trabajadora”.

— “Miguel A. Ramírez Alonso, es un dictador empresarial, que acosa y amenaza a los trabajadores que reivindican sus derechos. Es un cacique empresarial, responsable de las penurias y separaciones matrimoniales de sus trabajadores, porque les quita su dinero. La empresa Seguridad Integral Canaria, y el grupo de empresas al que pertenece, tienen el apoyo estatal y el del resto de Administraciones Públicas (amiguismo). Dichas empresas han aparecido en las listas de Bárcenas, por lo que algún que otro político, habrá sido alimentado. Por ello, nosotros (el sindicato Intersindical) tenemos un slogan que abanderamos ‘detrás de un empresario corruptor, hay un político corrupto’”.

— “Con respecto al comité de empresa anterior de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, este señor, quiso doblegar a dicho comité con amenazas y represalias que cumplió”.

— “El grupo Ralons, está denigrando a la clase trabajadora”.

— “No somos sindicalistas que rinden pleitesía a estos terroristas empresariales, que están cometiendo situaciones que rozan el delito”.

c) El 18 de agosto de 2015, el demandante interpuso demanda en la que solicitó que se declarara nulo el despido. Argumentó que la extinción de la relación laboral atentaba contra los derechos fundamentales a la libertad sindical, libertad de expresión e información y a no ser discriminado. Subsidiariamente interesó que se declarara la improcedencia de la decisión extintiva, al tiempo que invocaba la prescripción de las faltas disciplinarias relativas a hechos acaecidos en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014.

d) La Sentencia de 29 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 9 de las Palmas de Gran Canaria, estimó parcialmente la demanda declarando el despido improcedente.

En relación con los hechos contenidos en la carta de despido, declaró probado que el 31 de marzo de 2015 el demandante asistió a una rueda de prensa, en la que intervinieron cinco representantes sectoriales de seguridad privada de otras tantas organizaciones sindicales, “cuyo objeto era anunciar la convocatoria de huelga en la empresa demandada desde el 15 de marzo y el 15 de mayo de 2015” (sic). En la citada rueda de prensa se vertieron por parte de los citados cinco intervinientes las manifestaciones expresadas en la carta de despido contra el grupo empresarial al que pertenece la entidad mercantil demandada, así como contra el titular dominical de la misma. Consta que el actor nada manifestó en ella, según las pruebas testificales practicadas en el acto del juicio.

Se indica en la Sentencia, que el ambiente laboral de la empresa demandada viene caracterizado por un manifiesto clima de enfrentamiento laboral, como lo demuestra el hecho de que ocho, de los veintiún miembros del comité de empresa, mantienen una postura enfrentada con la dirección de la empleadora y con los restantes miembros del órgano de representación legal de los trabajadores.

Considera acreditados los hechos que se relatan en la carta de despido, concernientes a la participación del demandante en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014. Ahora bien, la Sentencia argumenta que las referencias a las empresas y empresarios en relación a la corrupción son genéricas y no identifican a un empresario individual ni a una empresa concreta, realizándose una imputación genérica de corrupción a los políticos, hecho debido a la acumulación de asuntos de este tipo que hoy en día es habitual en los medios de comunicación. Señala que ni los miembros del Ayuntamiento, ni terceros presentes en el pleno, tenían por qué saber que eran trabajadores de la empresa, por lo que no tenían por qué conocer a qué empresa se dirigían tales comentarios.

e) Interpuesto recurso de suplicación por ambas partes, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria (con sede en Las Palmas) de 21 de noviembre de 2016 desestimó el recurso del demandante y estimó el de la empresa demandada, y, en consecuencia, revocó la sentencia del Juzgado de lo Social y declaró la procedencia del despido del actor por causas disciplinarias.

En la sentencia, la Sala expone la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo relativa a la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales y a la libertad sindical. Razona que comparte el criterio del Juzgado de lo Social por el que no se puede responsabilizar al demandante de los hechos del 31 de marzo de 2015, acaecidos en la rueda de prensa. Ahora bien, en relación con los acontecimientos acaecidos el 23 de diciembre de 2014, concluye que el despido disciplinario no supone una vulneración de los derechos de libertad de expresión y de la libertad sindical. A tal fin argumenta que:

“Al igual que el Tribunal Supremo concluía en aquel caso, en el presente entendemos que la conducta del actor no está amparada por el ejercicio de las libertades sindical y de expresión, y que la misma constituye una grave transgresión del deber de buena fe contractual, pues se viene a acusar de corrupción no solo a la empresa de seguridad sino al ‘político’ correspondiente. La imagen ofrecida es manifiestamente perjudicial tanto para la Administración como para la empresa que presta el servicio de seguridad privada.

Cierto es que la conducta se realizó por el actor en el contexto de su relación laboral y en el ejercicio de su función representativa, pero entiende la Sala que se traspasaron los límites inherentes del respeto al derecho al honor de los responsables de la empresa y también de la Administración receptora del servicio, sin que pueda sostenerse que aquella se circunscriba al estricto ámbito de las relaciones laborales, por todo lo cual no puede preponderarse (sic) en este caso el derecho fundamental a la libertad de expresión en relación con el de libertad sindical. Tal y como decía el Tribunal Supremo en la aludida sentencia, el ejercicio de los derechos de la libertad de expresión e información no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios cuando exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquel cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, y eso es lo que creemos que sucede en el presente caso.”

Rebate los razonamientos de la Sentencia del Juez de lo Social relativos a que los hechos no señalan a ninguna empresa o político determinado, al entender la Sala que al ser la empresa demandada, Seguridad Integral Canaria, S.A., la adjudicataria del servicio de vigilancia privada de las instalaciones del Ayuntamiento de Las Palmas, y, siendo que fue en un pleno municipal donde por el actor y sus compañeros se vino a poner en entredicho la legalidad, transparencia o limpieza de los acuerdos suscritos entre “un político corrupto” y “una empresa de seguridad corruptora”, las mencionadas expresiones no podían referirse sino al Ayuntamiento de la ciudad y a la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., por lo que entiende identificada la empresa.

Indica finalmente que “el trabajador participó junto con otros de la empresa llevando en el pleno del Ayuntamiento de 23 de diciembre de 2014, la careta y la camiseta de (sic) cuyas imágenes y texto ya se han descrito anteriormente, y de los que se deduce la imputación de un delito de corrupción contra una empresa de seguridad y la administración municipal, no pudiendo ser esta empresa otra más que la propia empleadora del actor. Tal manifestación de la comisión de un delito es gratuita por no fundada en hechos o indicios suficientes de tal conducta” (sic). Tales extremos justifican la procedencia del despido a juicio de la Sala.

f) En fecha 7 de febrero de 2017 se formalizó por el Letrado del demandante recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, siendo inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 21 de junio de 2017.

3. En fecha 13 de septiembre de 2017, se registra en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta por la representación del demandante contra la Sentencia de fecha 21 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, imputando a la misma la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), e interesando que se declare la nulidad del despido y se reconozca al recurrente el derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo.

a) En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la Sentencia la inadecuada ponderación que efectúa entre el derecho del recurrente a la libertad de expresión y la “obligación contractual” (refiriéndose al deber de lealtad y buena fe que rige en el marco laboral entre empresario y trabajador). Afirma que la sentencia no ha tenido en cuenta que la empresa demandada presta al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria un servicio público en materia de seguridad individual y colectiva de la ciudadanía, cuyo titular originario es el Ayuntamiento, en cuyo pleno se realizó el acto que ha dado lugar a que el despido sea calificado procedente. Tal circunstancia determina a juicio del recurrente que este no aparezca como un “tercero extraño” que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa. Por ello entiende que no cabe imponer límites a la divulgación de la conflictividad laboral en aras al aseguramiento del prestigio de la empresa. Tampoco se toma en consideración que el mencionado acto fue no verbal, en tono correcto, sin estridencias y sin mencionar directamente a la empresa, sin que la sola afirmación del interés empresarial baste para restringir los derechos del trabajador, debiéndose acreditar, en su caso, el daño provocado. Añade que la expresión no verbal cuestionada no contenía una alusión directa a la mercantil demandada, enmarcándose la misma en la crítica de la posición adoptada por el Ayuntamiento ante el que se materializó la protesta, culpabilizándole al permitir que la empresa concesionaria no abone los salarios previstos en el convenio colectivo, fijados en los pliegos de condiciones contractuales.

b) Por otra parte alega que se le ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) que integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros. Y lícito es, a juicio del recurrente, utilizar como instrumentos de acción sindical los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información.

Refiere que el actor realizó un acto de evidente naturaleza sindical, el uso de su libertad en defensa de los intereses de los trabajadores, al reivindicar una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en el contrato con el Ayuntamiento no cumplidos por la empresa. Frente al ejercicio de la libertad sindical, no cabe oponer que la conducta del actor es desleal, sino que tendrá que acreditar que dicha restricción es adecuada, imprescindible y proporcional a la protección de la libertad de empresa. De lo contrario se cercenan ilícitamente esos derechos. Sustenta sus argumentos en la doctrina emanada de la STC 198/2004, en virtud de la cual “integra el derecho a la libertad sindical la utilización como elemento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y de información”.

4. Por providencia de 12 de febrero de 2018, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En esa misma providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 9 y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, así como a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para que en el plazo de diez días, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes a los procedimientos núm. 630-2015, rollo de suplicación núm. 776-2016 y del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 724-2017, respectivamente. Al propio tiempo se interesó que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparecía ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 14 de mayo de 2018, la representación del demandante formuló alegaciones, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 23 de mayo de 2018 interesando el otorgamiento del amparo y que se declarara vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante y la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria.

Comienza el Ministerio Fiscal su escrito exponiendo los antecedentes procesales que considera relevantes y efectuando una síntesis de las alegaciones expuestas por el demandante en su recurso. A continuación, enmarca la queja del demandante en el ámbito de la acción sindical que se manifiesta haciendo uso de la libertad de expresión, por lo que al ejercitarse los derechos alegados de un modo entrelazado, la queja debe ser abordada desde un prisma unitario.

Con cita de los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la STC 56/2008 de 14 de mayo, sostiene que a la hora de hacer la ponderación que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso, conviene recordar que el objeto de esta causa es determinar si la empresa, al sancionar al demandante con el despido, está vulnerando los derechos constitucionales de este. Es decir, se está juzgando la reacción de la empresa que ha despedido al demandante. Añade que el contenido propio de la libertad de expresión debe ser reforzado al constar como hecho probado que el demandante es miembro del comité de empresa y que la acción se acordó en una reunión del sindicato Intersindical Canaria (STC 185/2003 de 27 de octubre FJ 6).

Partiendo de los hechos probados, destaca que de los mismos no se desprende que se produjera una alteración del orden público, ni que se produjeran gritos o alboroto. De hecho, la información periodística que se menciona como hecho probado, constata que la irrupción en el pleno fue de forma silenciosa y para protestar por su situación laboral, y aparte de las caretas del pequeño Nicolás, respecto de las camisetas solo se recoge la parte del lema que dice: “Donde hay un corrupto hay un corruptor”, lo que demuestra la escasa trascendencia que se dio a la parte del lema que afectaba a la empresa. Por tanto, descarta que por la forma en que se expresó el demandante haya un exceso en el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de expresión como manifestación de la libertad sindical. Por otra parte la empresa contratada realiza un servicio de seguridad del que es titular originario el Ayuntamiento que la contrata, de tal modo que este no es un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa.

Afirma que la empresa corruptora a la que se aludía mediante el lema de las camisetas podía ser identificada al poderse pensar que era la empresa de seguridad que en ese momento tenía contratado el Ayuntamiento. Ahora bien, puntualiza que dicho conocimiento era accesible para los concejales, a quienes se les reprochaba culpa *in vigilando* en relación con las condiciones contractuales, pero no tanto para la población en general. En tal sentido, la prensa del día siguiente al pleno, solo recogía una parte del texto de la camiseta, la que no se refería a la empresa, con lo que se puede entender que su protesta, para el periodista, y, por tanto, para el público, parecía un mero alegato contra la corrupción en general, no un ataque a su empresa.

El Fiscal comparte con la Sala que no hay indicios de delitos de corrupción en el sentido técnico de la expresión, pero considera que se ha generalizado tanto el uso de la palabra corrupción, en relación con diferentes prácticas ilícitas o inmorales, que dicha expresión ha acabado empleándose no solo en el sentido de soborno, sino en las muchas acepciones que tiene en el diccionario de la Real Academia Española. A ello añade que, teniendo en cuenta que el titular de la empresa estaba siendo investigado por fraude a la Seguridad Social, según noticias periodísticas, y que existía en la empresa una evidente conflictividad laboral que estaba dando lugar a varios pleitos en los juzgados de lo social, puede suponer que la referencia a la corrupción, como forma de llamar la atención sobre los problemas laborales de la empresa, no resulte tan gratuita como pudiera parecer a primera vista.

También entiende, que debe tenerse en cuenta que el acto sindical que se está enjuiciando se realiza ante el Ayuntamiento, que como dice el demandante no es “un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que suceda en el seno de la empresa”, sino que es el contratante de la empresa, a quien se acusa por el recurrente de no exigir a su empresario el cumplimiento de la normativa laboral, en perjuicio de los trabajadores a los que representa. Afirma que no se menciona ni el nombre del supuesto “político corrupto” ni el de la “empresa de seguridad corruptora”.

Lo cual lleva a considerar que el despido del demandante produjo la vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión, y dicha vulneración no fue reparada por las posteriores resoluciones judiciales.

7. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de julio de 2018, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso.

8. Por providencia de 6 de septiembre de 2018 se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo, trabajador y miembro del comité de empresa de la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., fue despedido disciplinariamente por infracción de la buena fe contractual, falsedad, deslealtad y por ofensas verbales al empresario por haber asistido a un pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria vistiendo una camiseta con el lema descrito en los antecedentes y portando una careta; así como por su participación en una rueda de prensa en la que se anunció la convocatoria de huelga.

La demanda de amparo se dirige, como resulta expresamente del suplico de la misma, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria de 21 de noviembre de 2016, que declara la procedencia del despido disciplinario del recurrente, revocando la calificación de improcedencia declarada por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de las Palmas de Gran Canaria que lesiona los derechos fundamentales de libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y de libertad sindical (art. 28.1 CE). Ahora bien, como hemos apreciado en pronunciamientos anteriores, ha de entenderse también recurrida en amparo esa resolución precedente, que ha sido confirmada por la expresamente impugnada en lo relativo a la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados, (entre otras muchas, SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 14/2000, de 17 de enero, FJ 2, y 81/2000, de 4 de mayo, FJ 1).

En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la inadecuada ponderación del contexto, la forma, lugar, finalidad y alcance de la protesta que se desarrolló durante una sesión del pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Por otra parte, considera que la Sentencia vulnera su derecho a la libertad sindical, dada la naturaleza evidentemente sindical de la protesta por la que el demandante, como miembro del comité de empresa, reivindicaba una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en la concesión administrativa entre la empresa y el Ayuntamiento.

El Ministerio Fiscal, por las razones expuestas en los antecedentes, solicita que se otorgue el amparo, se declare vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante, y se anule la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia impugnada.

2. Planteada en tales términos la pretensión de amparo conviene efectuar unas consideraciones previas relativas: (i) a la especial trascendencia del recurso; (ii) al objeto del mismo; (iii) y, a los derechos que en la demanda se ejercitan:

(i) Como se indicó en la providencia de admisión, la demanda plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], consistente en el alcance del contenido de la libertad de expresión en relación con el derecho a la libertad sindical cuando esta opera, además, como instrumento de participación política mediante la crítica a la actuación de determinados cargos o instituciones públicas.

En tal sentido, en la demanda se afirma —como se ha expuesto con mayor extensión en los antecedentes— que el derecho a la libertad de expresión ha sido vulnerado por la sentencia impugnada al no ponderar adecuadamente las circunstancias que concurrieron. Entre ellas, que la protesta tuvo lugar durante el transcurso de un pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, enmarcándose en la crítica a la dejación de funciones atribuida al Ayuntamiento, al reprochar el demandante, junto con otros miembros del comité de empresa, que la corporación permitiera que la empleadora no pagara los salarios fijados en el convenio colectivo, teniendo concertado con dicha empresa el servicio de vigilancia y seguridad del Ayuntamiento.

Formulada de este modo, la demanda será preciso determinar si la ponderación de los límites de la libertad de expresión presenta algún matiz específico cuando su ejercicio se incardina en el ámbito de una relación laboral al actuar como representante de los trabajadores en defensa de sus intereses —marco sobre el que existen reiterados pronunciamientos—, y, además, en el de la crítica referida a la actuación de instituciones o cargos públicos en el ejercicio de sus respectivos ámbitos de competencia, faceta de la acción sindical sobre la que debemos perfilar nuestra doctrina, lo que determina la especial trascendencia de la demanda.

(ii) Para precisar la cuestión que se plantea en la demanda, debemos atenernos a la fundamentación contenida en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias impugnada, que, tras examinar los hechos imputados al demandante en el despido disciplinario, acontecidos el 23 de diciembre de 2014 y el 31 de marzo de 2015, comparte el criterio del Juzgado de lo Social por el que no se puede responsabilizar al demandante de los hechos sucedidos en la rueda de prensa celebrada el 31 de marzo de 2015, al no haber participado en los mismos. Dicha argumentación lleva a que nuestro análisis deba centrarse en la conducta del demandante desarrollada el 23 de diciembre de 2014 —cuya descripción se contiene en los antecedentes—, que son los que la Sentencia recurrida considera sancionables con el despido, sin perjuicio de que el resto de las circunstancias deban tomarse en consideración en nuestro juicio de ponderación.

(iii) Por último, conviene puntualizar —sin perjuicio de lo anteriormente indicado en relación con la especial trascendencia constitucional— que de la demanda de amparo se deduce con claridad que la lesión que se estima producida no es la del genérico derecho a la libertad de expresión del que es titular todo ciudadano, sino la del relativo a la libre expresión sobre materias de interés laboral y sindical, como instrumento del ejercicio de la función que, en su condición de representante sindical, corresponde realizar al recurrente y a través de la cual se ejerce la acción sindical que integra el contenido normal del derecho fundamental de libertad sindical. La invocación del artículo 20.1 a) CE no es escindible de la que se efectúa del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y será, en consecuencia, desde esta perspectiva desde la que abordaremos nuestro análisis, de acuerdo con nuestra doctrina (SSTC 273/1994, de 17 de octubre, FJ 4; 201/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 4; 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 4, y 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 4).

3. Expuesto lo anterior, resulta conveniente: a) delimitar el contenido de la libertad de expresión en el ámbito de la relación laboral; b) precisar en qué medida queda afectada la misma cuando se ejercita por quienes ostentan la representación de los trabajadores para defender sus derechos e intereses y, c) finalmente, determinar de qué modo se ve modulado su contenido cuando dicha libertad opera, a la vez, como un mecanismo de participación en el debate público sobre asuntos de la misma naturaleza. Siguiendo el orden indicado procede señalar:

a) Según jurisprudencia consolidada, el derecho a la libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4, y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4), pues “así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe ‘sociedad democrática’ (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental” (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; y 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

En el presente caso se plantea ante este Tribunal la cuestión relativa a la protección del derecho fundamental a la libertad de expresión frente al ejercicio del poder disciplinario empresarial en el seno de una relación de trabajo, si bien con los dos matices ya indicados: el sancionado es representante de los trabajadores y, además, la protesta se dirigía frente a los representantes públicos cuya pasividad, ante una situación de conflictividad laboral en la contrata de vigilancia y seguridad del ayuntamiento, se cuestionaba. Por lo que se hace preciso, como punto de partida, exponer nuestra doctrina y recordar que la celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 80/2001, de 26 de marzo, FJ 3, con cita de la STC 88/1985, de 19 de julio, FJ 2). Es cierto que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] reviste matices específicos cuando su ejercicio se realiza en el ámbito de las relaciones laborales, pues la relación contractual laboral genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que pueden modular el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual (SSTC 106/1996, de 12 de junio, FJ 5; 1/1998, de 12 de enero, FJ 3; 90/1999, de 26 de mayo, FJ 3, y 241/1999, de 20 de diciembre, FJ 4). De este modo, nos hemos referido al principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo como “condicionamiento” impuesto por la relación laboral en el ejercicio del derecho constitucional (SSTC 106/1996, de 12 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 90/1999, de 26 de mayo; 241/1999, de 20 de diciembre; 20/2002, de 28 de enero, o 56/2008, de 14 de abril, FJ 6). Ahora bien, ni dicho principio, ni tampoco el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador pueden servir en ningún caso para limitar indebidamente derechos fundamentales (por todas, STC 181/2006, de 19 de junio, FJ 6), dada su posición preeminente en nuestro ordenamiento jurídico, que, en cuanto “proyecciones de los núcleos esenciales de la dignidad de la persona” (art. 10.1 CE) y fundamento del propio Estado democrático proclamado en el art. 1 CE (entre otras, STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 4), operan como límites infranqueables que el empresario no puede rebasar en ejercicio de su poder de dirección. De modo que, frente al ejercicio de un derecho fundamental, solo otro derecho fundamental o interés constitucionalmente relevante puede ser opuesto como límite.

b) Como hemos adelantado, los términos del debate constitucional suscitado en la demanda obligan a abordar la libertad de expresión en el ámbito de la acción sindical, y centrándonos en la eventual vulneración del artículo 28.1 CE, conviene precisar que los derechos y obligaciones recíprocos generados por la relación contractual laboral, cuando se residencian en representantes de los trabajadores, también delimitan el ejercicio de los derechos fundamentales. De manera que manifestaciones de los mismos que en otro ámbito pudieran ser ilegítimas no tienen por qué serlo cuando su actuación se concreta en el ejercicio de las facultades que específicamente se asigna a estos cuando actúan en la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representan. En tales casos, el logro de la efectividad de los derechos del trabajador en el interior de las organizaciones productivas conlleva necesariamente el reconocimiento de un mayor ámbito de libertad y protección en la actuación de los representantes de los trabajadores.

De este modo, este Tribunal ha venido reiterando, desde la temprana STC 38/1981, de 23 de noviembre, que la legítima actuación en el seno de la empresa, para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, necesitan de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstante del ejercicio de esa libertad. Y entre ellas figura la de la indemnidad, esto es, el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa, “lo que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores” (por todas, SSTC 200/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; y 257/2007, de 17 de diciembre, FJ 2). El derecho a la libertad sindical queda así menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza, lo que no solo repercute en el representante que soporta dicho menoscabo sino que, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales, se proyecta asimismo sobre la organización correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (STC 191/1998, de 29 de septiembre, FJ 5).

c) Por último, conviene perfilar —y en este aspecto centrábamos la especial trascendencia constitucional de la demanda—, el modo en que se ven afectados los límites del ejercicio de la libertad de expresión en relación con la libertad sindical, cuando se ejerce frente a personas que realizan funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, pudiendo adelantarse que en estos casos el ejercicio del derecho alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente.

En tal sentido, al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión pública. Cuando este concurre, cualifica el contenido y el alcance de la libertad de expresión, que adquiere entonces, “si cabe, una mayor amplitud que cuando se ejerce en otro contexto”, y deviene “especialmente resistente, inmune a la restricciones que es claro en otro contexto habrían de operar” (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 136/1999, de 20 de julio, FJ, 13; 39/2005, de 28 de febrero, FJ 2, y ATC 231/2006, de 3 de julio). De ese modo, la jurisprudencia constitucional ha destacado que el máximo nivel de protección se produce cuando dicho derecho se ejerce en relación con personas que ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos resulten afectados por opiniones (STC 107/1988, de 8 de junio, FJ 2). En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha afirmado que “los límites de la crítica admisibles son más amplios respecto a un hombre político, contemplado en ese carácter, que los de un particular: a diferencia del segundo, el primero se expone inevitable y conscientemente a un control atento de sus hechos y gestos tanto por los periodistas como por el conjunto de los ciudadanos. Por lo tanto, debe mostrar una mayor tolerancia” (STEDH de 14 de marzo de 2013, asunto *Eon c. Francia*, § 59).

4. Efectuadas las anteriores consideraciones, procede entrar en el fondo del asunto, analizando la ponderación judicial efectuada de los derechos fundamentales que el recurrente considera vulnerados, atendiendo a las circunstancias concurrentes en su ejercicio, al objeto de determinar si el mismo se ha desarrollado dentro de su ámbito constitucionalmente legítimo. Y, aunque los órganos judiciales son los que tienen encomendada la función de realizar dicha ponderación, nuestro enjuiciamiento, cuando de la infracción de derechos fundamentales sustantivos se trata, no se limita a examinar la razonabilidad de la motivación de las sentencias objeto de impugnación, sino que alcanza a comprobar si se ha realizado una ponderación adecuada “que respete la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental aquí en juego y de las obligaciones que puedan modularlo. Juicio que permitirá determinar, a la luz de las concretas circunstancias del caso, si la reacción empresarial que condujo al despido es legítima o, por el contrario, el trabajador fue sancionado disciplinariamente por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales, en cuyo caso el despido no podría dejar de calificarse como nulo (STC 6/1988, FJ 4, con cita de la STC 8/1985, FJ 4)” (SSTC 106/1996, de 12 de junio, FJ 5, y 20/2002, de 28 de enero, FJ 3).

Hemos de examinar, por tanto, si el recurrente en amparo hizo un uso legítimo de su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) cuando, en virtud de lo acordado en una reunión del sindicato Intersindical Canaria, junto con otros miembros del comité de empresa de la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., en el contexto de un clima de conflictividad laboral derivado de la queja por incumplimiento de los derechos laborales en materia salarial, en el curso de una sesión del pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, se levantó del asiento que ocupaba poniéndose una careta con la imagen de un controvertido personaje público, y exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer el lema: “donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”, constando junto con el mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. A tal fin, también tomaremos en consideración que los representantes de los trabajadores, además de cuestionar la conducta del empleador, critican la gestión llevada a cabo por el Ayuntamiento, que pese a adjudicar la prestación del servicio en materia de seguridad individual y colectiva a la referida empresa, habría consentido en el impago de los salarios fijados en el convenio colectivo a los trabajadores de la contrata.

5. Aplicando la doctrina expuesta al caso analizado, para apreciar si la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha llevado a cabo un adecuado juicio de ponderación, se debe examinar, partiendo de la indicada sentencia, la conducta desplegada por el recurrente —sobre la que no existe debate fáctico en torno a la realidad de la misma—, en relación con el contexto en el que se produjo y las circunstancias relevantes del presente caso.

Considera la sentencia impugnada que la conducta del demandante traspasó los límites inherentes que impone el respeto al derecho al honor de los responsables de la empresa y también de la Administración receptora del servicio, sustentando dicha afirmación en que el ejercicio de la libertad de expresión no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios. Dicho comportamiento injustificado en términos constitucionales lo concreta la resolución en que el demandante vino a poner en entredicho la legalidad, transparencia o limpieza de los acuerdos suscritos entre “un político corrupto” y “una empresa de seguridad corruptora”. Argumenta que las mencionadas expresiones no podían referirse sino al Ayuntamiento de la ciudad y a la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., por lo que entiende identificada la empresa y por tanto, justificado el despido disciplinario del trabajador.

6. Dicha argumentación, así como la conclusión alcanzada, no pueden ser compartidas. En tal sentido la Sentencia omite en su ponderación, o no atribuye significación suficiente, a ciertos aspectos que son esenciales para determinar si el recurrente en amparo hizo un uso legítimo de su derecho fundamental a la libertad de expresión en el ámbito sindical (art. 28.1 CE). Nos referimos, entre otros aspectos, a los siguientes: la condición del demandante; el contenido del mensaje; la necesidad y finalidad del mismo; la proyección o notoriedad pública de los destinatarios a los que iba dirigido; el modo en que quedó en su caso afectado su honor o su prestigio profesional o empresarial; la forma, medio o lugar en que se proyectó; su difusión y el grado de conexión con actividades de interés público; el daño sufrido por la empresa, así como el contexto en que se realizaron.

a) En el presente caso, debe partirse de la condición del demandante que actuaba como miembro del comité de empresa junto con otros representantes de los trabajadores en la defensa y protección de los derechos e intereses de estos (art. 7 CE), en virtud de lo acordado en una reunión del sindicato Intersindical Canaria. No se trataba de un trabajador más, pues ostentaba la condición de representante de los trabajadores y, como tal, ejercitaba la libertad de expresión para la protección del interés colectivo de los trabajadores. Además, con independencia de su afiliación al sindicato, la protesta había sido organizada y promovida por el sindicato Intersindical Canaria, desarrollándose por ello su conducta en el marco de la libertad sindical, cuyo ámbito de protección, como hemos indicado, es más amplio [SSTC 134/1994, FJ 4 b) y c); 200/2007, FJ 2, y 257/2007, FJ 2]. De este modo expresaba sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación [art. 68 d) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre] y en el ejercicio de la acción sindical. Su objetivo y finalidad era el de reivindicar una actuación más enérgica de la Administración frente a los incumplimientos empresariales en materia salarial, denunciando la pasividad del Ayuntamiento por abstenerse de exigir el respeto de los derechos salariales de los trabajadores de la contrata. Dicha especial protección se recoge en el artículo 1 del convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, cuando indica que “los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos”. Para que dicha protección resulte eficaz deberá compensar necesariamente el riesgo que origina la asunción de la defensa de los derechos laborales.

b) Por otra parte, procede destacar la relevancia que, en la tutela del derecho fundamental ejercitado por el demandante, supone el lugar y los destinatarios de la protesta, así como el medio, la forma utilizada para formularla, el posible daño sufrido por la empresa o el ambiente en el que se realizaron, elementos estos, que tampoco han sido adecuadamente considerados en la sentencia impugnada. Es importante tomar en consideración que los hechos que dan lugar al despido disciplinario acontecen durante un pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en el que con la finalidad de cuestionar la pasividad del Ayuntamiento y la omisión de su deber de vigilar el cumplimiento de las condiciones salariales de los trabajadores de la empresa adjudicataria del servicio, los miembros del comité de empresa se colocan unas caretas y exhiben unas camisetas con el mensaje “donde hay corrupto hay un corruptor”, “tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. Por tanto, la crítica se dirige a la actuación de la corporación municipal, lo que supone, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal: (i) que “los límites permisibles de la crítica son más amplios si esta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública” (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 20/2002, de 28 de enero, FJ 5; 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 9; 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4; 41/2011, de 11 de abril, FJ 5, y 79/2014, de 28 de mayo, FJ 7) y (ii) además, que difícilmente se podría justificar la resolución unilateral del contrato de trabajo de carácter disciplinario por las críticas dirigidas a la actuación de la corporación municipal, al encontrarse dicho ente local al margen del vínculo contractual que liga al empresario y al trabajador (STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 9).

En orden a ponderar las circunstancias concurrentes, procede tomar en consideración que el demandante no identifica claramente en el mensaje como “político corrupto” a ningún miembro del Ayuntamiento, tampoco utiliza la denominación de la empleadora al aludir a la “empresa de seguridad corruptora”, ni señala en el mensaje a cualquier responsable de la misma. La indeterminación de la “empresa de seguridad corruptora” dificultó que la misma fuera identificada por aquellos que no tuvieran implicación alguna en el conflicto. Por ello, no puede compartirse la afirmación de la Sentencia impugnada cuando indica que la actuación alcanzó al honor de los responsables de la empresa, pues estos no aparecen en modo alguno determinados. A lo más que podía alcanzar el mensaje impreso era al prestigio de la empresa “valor este último no exactamente identificable con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, por lo que en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignársele un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas físicas, según afirmamos en nuestra STC 139/1995, de 26 de septiembre, FJ 4” (STC 20/2002, de 28 de enero, FJ 7). Pero ni tan siquiera se identificó a la “empresa de seguridad corruptora”, tan es así que, como refiere con acierto el Ministerio Fiscal, y resulta de los hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Social, la edición del periódico “La Provincia”, correspondiente al 24 de diciembre de 2014, incluyó una fotografía en la que aparecen las cinco personas que realizan la protesta, y en la misma no se hace referencia alguna a la identidad de “la empresa de seguridad corruptora” ni a los responsables de la misma. En tales términos, es lógico entender que tampoco se acredite un daño real para la empresa derivado de la actuación sindical ni para el honor de sus integrantes.

Debe tomarse en consideración además, que la protesta se realizó sin altercado alguno y sin que tan siquiera conste que el pleno del Ayuntamiento sufriera interrupción. Los miembros del comité de empresa se limitaron a colocarse las máscaras y a exhibir el referido mensaje en las camisetas durante un breve lapso de tiempo, saliendo del local en el que se celebraba el pleno sin necesidad de ser desalojados, exteriorizando con su proceder, ante la entidad municipal adjudicataria del servicio de seguridad, y por tanto a la que corresponsabilizaban de los incumplimientos laborales, la disputa laboral por el impago de los salarios fijados en el convenio colectivo. Esta actuación se integra sin dificultad en un contexto de grave conflictividad laboral, en una acción más de protesta que derivó en una convocatoria de huelga unos meses después.

c) Si bien lo anteriormente expuesto llevaría a estimar la vulneración de los derechos invocados, no está de más abordar el contenido del mensaje que para la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, supuso el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios, conclusión de la que tal y como se ha expuesto en los antecedentes disiente el Ministerio Fiscal.

La sentencia impugnada afirma, en lo que se refiere al caso concreto y sin mayor desarrollo argumental, que del texto impreso en las camisetas de los miembros del comité de empresa “se deduce la imputación de un delito de corrupción contra una empresa de seguridad y la administración municipal … Tal manifestación de la comisión de un delito es gratuita por no fundada en hechos o indicios suficientes de tal conducta”.

Antes de efectuar el análisis de la expresión “empresa de seguridad corruptora”, que es la única que se emplea en relación con la “empresa de seguridad”, debe indicarse, en lo que se refiere al reproche que efectúa la Sentencia respecto a que la imputación de la comisión de un delito a la empresa de seguridad y a la administración municipal no se encuentra “fundada en hechos o indicios suficientes de tal conducta”, que el objeto de la libertad de expresión incluye pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), que por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud. Ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación (por todas, STC 38/2017, de 24 de abril, FJ 2, y las que en la misma se citan), y por ello tampoco la aportación de hechos o indicios de la exactitud del juicio de valor emitido.

Precisado lo anterior, adentrándonos en el enjuiciamiento de la expresión utilizada por el recurrente —“empresa de seguridad corruptora”— en si misma considerada y en relación con las circunstancias relevantes del caso, debemos convenir con el Ministerio Fiscal en que la misma no puede ser considerada gravemente ofensiva o vejatoria, ni innecesaria o gratuita, ni desconectada del conflicto laboral existente entre las partes. Tampoco dicha expresión puede considerarse lesiva de otro derecho fundamental o interés constitucionalmente relevante, únicos límites que pueden ser opuestos a quien ejercitaba un derecho fundamental. Especialmente, cuando quien emitía dicha manifestación actuaba en representación y defensa de los derechos de los trabajadores, con la amplia protección que ello suponía, y, singularmente, se expresaba de este modo en el marco de la crítica a la actuación de cargos públicos, lo que convertía el ejercicio del derecho en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente.

Atribuir a la empresa de seguridad la acción de corromper a la Administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al Ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública —por más que se acompañara de la imagen de dos manos entregándose dinero—, no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la Administración. Dicha protesta no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente. Tampoco la concreta expresión utilizada, dada su genérica significación, y el contexto, forma, lugar y propósito en que se manifestó, merece censura alguna, atendido por una parte el nivel más débil de protección que debe asignarse al prestigio de la empresa (STC 20/2002, FJ 7) y por otra, la amplia protección del derecho ejercitado. Debe añadirse en tal sentido que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre si existe una intromisión ilegítima en el derecho al honor por el empleo del término corrupción o por manifestar que alguna persona pudiera tener algún tipo de relación con actividades de ese carácter, indicando que dependiendo del contexto y finalidad en que dicha palabra fuera empleada su utilización quedaba amparada por el ejercicio de la libertad de expresión (STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 6).

7. A modo de conclusión, debemos afirmar que el despido disciplinario vulneró el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a)], pues el demandante actuó en calidad de miembro del comité de empresa, en el ejercicio de la libertad de acción sindical, cuestionando a través de la protesta la pasividad del ayuntamiento en su deber de velar por los derechos de los trabajadores de la empresa adjudicataria del contrato de seguridad y vigilancia; y el mensaje contenido en las camisetas y exhibido en el pleno del Ayuntamiento ni identificó como “empresa de seguridad corruptora” a la mercantil empleadora, ni menos aún a ningún responsable de la misma, sin que por otra parte, atendida su significación, el contexto, forma, lugar y propósito en que se manifestó, pueda considerarse que excediera los límites constitucionalmente admisibles.

Debemos concluir, por ello, que la conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [(art. 20.1 a)]. Siendo esto así, la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima, y no habiéndolo reconocido ninguna de las resoluciones judiciales recurridas, procede estimar la demanda de amparo, anular las citadas resoluciones judiciales y calificar el despido como nulo, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (SSTC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 11; y 76/2010, de 19 de octubre, FJ 10).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Miguel Ángel Ramos Tejera y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión [arts. 28.1 y 20.1 a) CE].

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin:

a) Anular la Sentencia núm. 981/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias —con sede en Las Palmas de Gran Canaria— de 21 de noviembre de 2016, rollo núm. 776-2016 y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de febrero de 2016, autos núm. 630-15.

b) Declarar la nulidad del despido, con los efectos legales inherentes a esta declaración.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a seis de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 90/2018, de 6 de septiembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:90

Cuestión de inconstitucionalidad 5771-2017. Planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987, de 28 de mayo, sobre regulación del transporte por carretera mediante vehículos de motor, añadida por la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica.

Principio de proporcionalidad de las penas, competencias sobre legislación penal y seguridad pública: constitucionalidad del precepto legal autonómico que atribuye la condición de agente de la autoridad a los empleados de las empresas operadoras de servicios de transporte público regular (STC 50/2018).

1. El precepto impugnado no amplia o modifica los tipos penales de los artículos 550 ni 556 del Código penal, ni define el sujeto pasivo de la acción penal, ni impone al juez penal una concreta subsunción del tipo, sino que restringe su ámbito de aplicación al puramente administrativo, permitiendo que el personal de las empresas de transportes al que se reconoce la condición de agente de la autoridad pueda ejercer funciones de policía administrativa sobre los usuarios del servicio de transporte por carretera. En consecuencia, la disposición cuestionada no invade la competencia exclusiva estatal en materia de regulación penal (art. 149.1.6 CE) [FJ 4].

2. La atribución de la condición de agentes de la autoridad a los empleados de las empresas de transporte público de viajeros por carretera no comporta la asunción por ese personal, ligado con su empresa por una relación de naturaleza laboral, de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales de las administraciones públicas, funciones estas reservadas en exclusiva a los funcionarios públicos, como determina la Ley del estatuto básico del empleado público, como normativa básica en la materia [FJ 4].

3. La legislación penal es competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.6 CE, por lo que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas no pueden prever concretos delitos ni sus correspondientes penas (STC 120/1998) [FJ 3].

4. La existencia de posibles interpretaciones alternativas conformes con la Constitución no impide el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ni convierte a esta en notoriamente infundada, como tiene señalado la doctrina de este Tribunal (SSTC 86/2016, 185/2014 y 40/2014) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5771-2017, promovida por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987, de 28 de mayo, sobre regulación del transporte por carretera mediante vehículos de motor, añadida por el artículo 147 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Fiscal General del Estado, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 28 de noviembre de 2017 la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona remite, junto con el testimonio del proceso correspondiente (apelación penal núm. 47-2016), el Auto de 19 de octubre de 2017 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987, de 28 de mayo, sobre regulación del transporte por carretera mediante vehículos de motor, añadida por el artículo 147 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los que a continuación se resumen.

a) EI Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona dictó Sentencia el 27 de agosto de 2015 declarando probado que don J.A.H.M. viajaba el día 4 de marzo de 2013 en un autobús municipal sin un billete válido y que, tras una discusión con dos inspectores de la empresa Transports de Barcelona, S.A., y el conductor del autobús de dicha empresa pública, les propinó puñetazos y patadas que precisaron para curar de primera asistencia médica. Tras considerar que tales hechos son constitutivos de dos faltas de lesiones del artículo 617.1 del Código penal y de un delito de atentado a agente de la autoridad del artículo 550 del Código penal, se condena a don J.A.H.M. a la pena de un año de prisión y accesoria de inhabilitación para el sufragio pasivo, por el delito de atentado, y a penas de un mes de multa, a razón de 6 € diarios, por cada una de las faltas de lesiones, más la responsabilidad civil.

b) Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación don J.A.H.M., argumentando, entre otros extremos, que no procede en ningún caso la condena por delito de atentado, porque no cabe considerar que los empleados de la empresa pública Transports de Barcelona, S.A., tengan la condición de autoridad a los efectos de lo previsto en el artículo 550 del Código penal. Admitido a trámite dicho recurso, el Ministerio Fiscal y la representación procesal de los empleados de la empresa Transports de Barcelona, S.A., interesaron su desestimación. Evacuado aquel trámite, se remitieron por el Juzgado las actuaciones a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, para la resolución del recurso de apelación. Recibidas las actuaciones, la Sección Novena acordó la celebración de vista pública para el 14 de febrero de 2017; una vez celebrada, quedaron las actuaciones pendientes de sentencia.

c) Mediante providencia de 21 de septiembre de 2017, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona dio traslado a las partes para que se pronunciasen sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987, añadida por el artículo 147 de la Ley 9/2011. La providencia estima que dicho precepto podría ser contrario al artículo 149.1.6 CE, “que confiere al Estado competencia exclusiva sobre legislación penal” y al artículo 149.1.29 CE, “al regular una materia de seguridad que está reservada al Estado”; asimismo que podría vulnerar “el principio de proporcionalidad dimanante del artículo 25 CE”.

La representación procesal de Transports de Barcelona, S.A., y de los empleados de esta afectados por el suceso que dio lugar al proceso penal se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por considerar que la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987 no vulnera precepto constitucional alguno. La representación procesal de don J.A.H.M. mostró su conformidad con el planteamiento de la cuestión, por las mismas razones expresadas por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona en su providencia. El Ministerio Fiscal no formuló alegaciones.

d) Por Auto de 19 de octubre de 2017, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987, de 28 de mayo, sobre regulación del transporte por carretera mediante vehículos de motor, añadida por el artículo 147 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, por posible vulneración de las competencias estatales en materia de legislación penal (art. 149.1.6 CE) y en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE), así como por posible vulneración del principio de proporcionalidad dimanante del artículo 25.1 CE.

3. Del contenido del Auto interesa destacar lo siguiente.

Tras exponer los antecedentes del caso, el órgano judicial señala que el precepto cuestionado satisface los juicios de aplicabilidad y relevancia, toda vez que puede ser determinante para decidir si J.A.H.M. debe ser condenado por un delito de atentado tipificado en los artículos 550 y 551.1 del Código penal, confirmando la condena impuesta en instancia. Indica que “según la acusación particular, y el Fiscal al oponerse a la apelación de la defensa, el acusado cometió un delito de atentado al empujar y golpear a los interventores [de la empresa Transports de Barcelona, S.A.], porque estos tendrían la condición de agentes de la autoridad en virtud de la atribución de la disposición adicional tercera de la Ley 12/1987, de 28 de mayo, del Parlamento de Cataluña, sobre regulación de transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor, introducida por el artículo 147 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica”. Destaca que no se discute en el proceso penal que los interventores agredidos eran empleados de Transports de Barcelona, S.A., ni la condición de esta como empresa de transportes según la definición de la citada Ley 12/1987 e insiste en que “la posible existencia de un delito de atentado se basa en la imputación y condena en la instancia a la persona acusada de haber agredido a quienes ostentaban la condición de agentes de la autoridad”, por tenerla reconocida según la referida disposición adicional tercera de la Ley 12/1987. La validez o no de esta norma “determinará que los hechos objeto de este proceso deban considerarse o no como constitutivos de un delito de atentado; y, según criterio de este tribunal, dichas normas podrían vulnerar la Constitución española en dos aspectos: a) el reparto de competencias entre el Estado y la Generalitat de Cataluña y b) el principio de proporcionalidad que se deriva del artículo 25.1 de la Constitución Española”.

Añade la Audiencia Provincial de Barcelona que el Tribunal Constitucional ya ha admitido una cuestión similar a esta (la tramitada con el núm. 1815-2017) mediante providencia de 6 de junio de 2017, planteada por ese mismo órgano judicial, con la misma fundamentación, en relación con el artículo 38. 3 y 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, que atribuye también la condición de agentes de la autoridad a los interventores de empresas ferroviarias en el ejercicio de sus funciones.

En cuanto a las concretas dudas de inconstitucionalidad que le suscitan el precepto cuestionado, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona comienza por referirse a la infracción del orden competencial.

Expone así, en primer lugar, que no hay en el Código penal una definición de lo que deba entenderse por “agente de la autoridad”, a diferencia de la definición de “autoridad” que si se ofrece de forma explícita en el artículo 24.1 del propio Código. Alude a la existencia de numerosas normas estatales que confieren expresamente el carácter de agente de autoridad a quienes desempeñen determinadas funciones, así como a la falta de una doctrina jurisprudencial consolidada al respecto. También señala que existen diversas leyes autonómicas que confieren el carácter de agente de la autoridad a quienes desempeñan determinadas funciones, y concluye que “la primera tacha de inconstitucionalidad que aquí se plantea surge de la duda acerca de la competencia de una Comunidad Autónoma para dictar una norma que, sin ser el complemento de una ley penal en blanco, determina y amplia el ámbito de aplicación de un tipo penal”.

Al respecto señala que el artículo 149.1.6 CE otorga al Estado competencia exclusiva en materia de legislación penal, de modo que las Comunidades Autónomas carecen de competencia para dictar normas penales, aunque la tengan para dictar normas que, por expresa remisión de una ley en blanco, completen esta ley penal, siempre que se den determinados requisitos. Argumenta que no estamos en ese supuesto, porque lo que hace el precepto cuestionado, al otorgar la condición de agentes de autoridad a los empleados de las empresas operadoras de servicios de transporte público regular en los actos de servicio, “es provocar una ampliación de la tutela penal sobre determinados sujetos pasivos, y con ello ampliar el ámbito de aplicación de una norma penal”, en relación con el delito de atentado tipificado en los artículos 550 y 555.1 del Código penal. Concluye por ello que el precepto cuestionado sería inconstitucional por tipificar la ley autonómica como delito hechos que no lo serían en aplicación del Código penal, careciendo el Parlamento de Cataluña de competencia en materia penal (art. 149.1.6 CE), pues no cabe duda de que una agresión a un empleado de una empresa de transporte público regular “no podría calificarse como delito de atentado si no existiera la ley autonómica que confiere al empleado la condición de agente de la autoridad, y por lo tanto esa ley autonómica está tipificando como delito una acción que no tendría esa consideración en aplicación del Código penal”.

Descarta a continuación que pueda considerarse que el artículo 550 del Código penal es una ley penal en blanco, pues no establece una remisión a normas externas para determinar lo que ha de entenderse por “agente de la autoridad”. El precepto cuestionado tiene como única finalidad ampliar el ámbito de aplicación del artículo 550 del Código penal, extendiéndolo a los ataques que se lleven a cabo contra las personas mencionadas en esos preceptos. Se trata pues de norma con un contenido exclusivamente penal, es decir, que con ella el Parlamento de Cataluña está legislando en materia penal, lo cual es contrario a la Constitución, conclusión que se apoya en una interpretación *sensu contrario* de la STC 142/1988, de 12 de julio, FJ 7. Finalmente indica que, aun suponiendo que el precepto cuestionado no ampliara el ámbito de aplicación del delito de atentado, se llegaría a la misma conclusión, “en aplicación de la doctrina relativa a la inconstitucionalidad de las normas autonómicas que, en materias ajenas a la competencia autonómica, reproducen la normativa estatal”.

Plantea seguidamente la posible vulneración de la competencia estatal en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE). Argumenta al respecto que “la tarea de control de si los viajeros del operador del servicio público de transporte en superficie de viajeros están en posesión de un título de transporte no puede encuadrarse en el ámbito de actuación de la policía autonómica, ni dentro de ninguna otra competencia sobre seguridad atribuida a la Generalitat de Catalunya, por lo que no entra dentro de las competencias de la Generalitat en materia de seguridad, y en consecuencia no tiene la Generalitat competencia para la concesión de la calidad de agente de la autoridad a quienes realizan esa función de control”.

Por lo que se refiere a la posible infracción del artículo 25.1 CE, sostiene que la disposición vulneraría el principio de proporcionalidad de las normas penales, entendido en el sentido definido en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 29. Este principio presenta especial relevancia cuando lo que está en juego es un derecho fundamental como la libertad personal (art. 17 CE) y en su examen debería tenerse en cuenta que la aplicación o no del tipo penal de atentado no implica que la conducta quede sin castigo penal; “el delito de atentado constituye un *plus* sobre la aplicación de otros tipos penales, como pueden ser los de lesiones, maltrato de obra o amenazas”. Sobre la base de los elementos expuestos, la Audiencia Provincial de Barcelona considera que debe valorarse si es proporcionada y razonable la imposición de una pena de prisión adicional, de seis meses de duración mínima, cuando la persona agredida o amenazada es empleada de una empresa operadora de servicios de transporte público regular. Concluye considerando que el sacrificio del derecho fundamental a la libertad que resulta del precepto cuestionado carece de justificación y que no parece haber fundamento alguno para la imposición de penas de prisión.

Por último, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona descarta la posibilidad de realizar una interpretación conforme del precepto cuestionado, como la realizada por la Sección Décima de la misma Audiencia Provincial, que no aprecia delito de atentado en supuestos de agresiones a empleados de ferrocarriles, por entender que el artículo 38.3 de la Ley catalana 4/2006, ferroviaria (de similar contenido al precepto que aquí se cuestiona), no debe aplicarse en el orden jurisdiccional penal, interpretando que la atribución de la condición de “agentes de la autoridad” tendría efectos meramente administrativos, nunca penales.

4. Por providencia de 10 de enero de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y deferir su conocimiento a la Sala Primera, a la que por turno objetivo le había correspondido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Asimismo, acordó dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, acordó suspender el plazo para que el Gobierno de la Generalitat de Cataluña se personara y formulase alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que correspondan al Consejo de Gobierno de la Generalitat. Igualmente acordó comunicar la providencia a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso *a quo* hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente la cuestión. También se dispone la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, así como en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

5. Mediante escritos registrados en este Tribunal los días 1 y 5 de febrero de 2018, respectivamente, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron el acuerdo de la Mesa de sus respectivas Cámaras de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. La Letrada del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el día 5 de febrero de 2018, solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras referirse a los antecedentes del caso, resume las tachas de inconstitucionalidad que plantea el órgano judicial: la supuesta vulneración de los títulos competenciales del Estado en materia de legislación penal (art. 149.1.6 CE) y en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE), así como la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad que derivaría del artículo 25.1 CE (principio de legalidad penal).

Afirma seguidamente que la Ley 12/1987, de 28 de mayo, sobre regulación de transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor, es una ley aprobada por el Parlamento de Cataluña al amparo de las competencias que correspondían a la Generalitat de conformidad con el Estatuto de Autonomía de 1979. De acuerdo con el marco estatuario vigente (art. 169 del Estatuto de 2006), la Generalitat tiene la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril y cable que trascurran íntegramente dentro del territorio de Cataluña, con independencia de la titularidad de la infraestructura, lo que incluye entre otros aspectos la regulación y la inspección de los servicios de transporte. De acuerdo con lo anterior, la disposición cuestionada, introducida por el artículo 147 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, confiere a los empleados de las empresas operadoras del servicio de transportes de viajeros por carretera la consideración de agentes de la autoridad. Ahora bien, no es cierto —en contra de lo que sostiene el Auto de planteamiento— que la Ley autonómica otorgue a todos los empleados de una empresa de transportes de viajeros por carretera la consideración de agentes de la autoridad: esa atribución se circunscribe únicamente a los que ejercen la función de policía administrativa, no en el sentido gubernativo, sino en el de vigilancia de la normativa en materia de transportes, debiendo dar cuenta de las infracciones detectadas a los órganos administrativos competentes. Señala en este mismo sentido que también la legislación estatal sobre transportes ha venido otorgando la consideración de agentes de la autoridad a los empleados de las empresas de transporte estatales que ejercen la función de policía administrativa, esto es, nunca con alcance penal, de manera que la ley catalana no introduce en este punto novedades o divergencias irrazonables o desproporcionadas.

Se sigue de lo anterior que la disposición adicional cuestionada no vulnera la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal (art. 149.1.6 CE), pues no pretende —ni puede hacerlo— ampliar o modificar el tipo penal del artículo 550 del Código penal, sino que restringe su ámbito de aplicación al puramente administrativo, permitiendo que el personal afectado pueda ejercer meramente funciones de policía administrativa. Tampoco invade la competencia estatal en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE), pues la atribución de la condición de agentes de autoridad no lo es en el sentido de policía gubernativa, sino, como ya se dijo, en el estricto sentido de vigilancia de la normativa en materia de transportes y dentro del ejercicio de esta función, referida al control de la posesión por los viajeros de un título de transporte válido.

En fin, no siendo la disposición cuestionada una norma penal, queda descartada la supuesta contradicción con el principio de proporcionalidad en materia punitiva derivado del artículo 25.1 CE. El resultado desproporcionado lo generaría, en su caso, el artículo 550 del Código penal, no el precepto autonómico cuestionado, que no establece ningún tipo de sanción.

7. Las alegaciones presentadas por el Abogado del Estado interesando la desestimación de la cuestión fueron registradas en este Tribunal el día 5 de febrero de 2018.

Sostiene que la disposición cuestionada debe entenderse en el contexto especial de las funciones de policía administrativa, no gubernativa, del servicio público de transporte regular de viajeros que establece la legislación catalana. La finalidad de la norma no es, como entiende el Auto por el que se promueve la cuestión, la de atribuir a todos los empleados del operador de transporte de que se trate la protección del artículo 550 del Código penal, ni configurar un concepto penal no definido por este Código, sino la de atribuir al personal concernido la condición de agente de la autoridad como título de intervención sobre los usuarios del transporte, a los efectos de amparar las facultades de policía administrativa sobre esos usuarios.

Para el Abogado del Estado los elementos de análisis a tener en cuenta respecto a la cuestión planteada se refieren a la clase de actividad desarrollada y al título competencial de regulación sobre la actividad específica. Señala en este sentido que de lo que se trata es de comprobar que los viajeros cumplen las condiciones jurídicas del trasporte, singularmente la de hallarse en posesión del título documental que autoriza el transporte y, como consecuencia, la adopción de las medidas correspondientes en orden a permitir o no el viaje o la utilización del transporte, solicitando en su caso el auxilio de la policía gubernativa. La Comunidad Autónoma de Cataluña tiene asumidas estatutariamente competencias en materia de transportes de viajeros por carretera que transcurran dentro del territorio autonómico, lo que justifica la atribución de la condición de agente de la autoridad al personal de las empresas operadoras del servicio de transporte público regular a los efectos del ejercicio de facultades de policía administrativa, no gubernativa. Por ello, la disposición cuestionada no invade la competencia estatal en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE), pues la atribución de la condición de agente de la autoridad a ese personal no lo es en el sentido de policía gubernativa.

Por otro lado, el precepto cuestionado no constituye una norma penal ni condiciona la aplicación del Código penal desde la perspectiva de la configuración de la norma. No modifica, ni podría hacerlo, precepto alguno del Código penal. No tipifica propiamente una conducta delictiva ni define el sujeto pasivo de la acción penal. Tampoco puede decirse que establezca o regule la sanción penal derivada de una conducta descrita. Ni siquiera contiene, a diferencia de lo que sucede en el similar artículo 38. 3 y 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, objeto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1815-2017, planteada por el mismo órgano judicial, una advertencia sobre la eventual aplicación de la ley penal. La disposición cuestionada carece de virtualidad para definir, por sí sola, lo que deba considerarse autoridad o agente de la autoridad a los concretos efectos penales; solo una ley orgánica podría modificar el contenido de los preceptos penales aplicables: artículos 24 y 550 del Código penal y concordantes. La legislación administrativa podrá servir de elemento auxiliar para aplicar la norma penal, en la medida en que define el contenido y extensión de las funciones del personal de que se trate, en este supuesto las concretas facultades de policía administrativa de quienes intervienen en la actividad de servicio público de transporte. Es decir, lo relevante no es la definición por una ley administrativa del sujeto como agente de la autoridad, sino la valoración de sus funciones y facultades, que, si encajan en las protegidas por el artículo 550 y concordantes del Código penal, determinará la calificación de la conducta como atentado. En suma, la disposición cuestionada no invade la competencia exclusiva estatal en materia de regulación penal (art. 149.1.6 CE).

En fin, no constituyendo el precepto cuestionado una norma penal, no procede tampoco enjuiciarlo desde el punto de vista del principio de proporcionalidad derivado del artículo 25.1 CE. La supuesta vulneración de este principio penal solo sería predicable, en su caso, del artículo 550 del Código penal; pero la proporcionalidad de la pena prevista por este precepto no es la cuestión planteada por el Auto que promueve la presente cuestión de inconstitucionalidad.

8. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de febrero de 2018, interesando que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras exponer los antecedentes de hecho del asunto y referirse pormenorizadamente al contenido del Auto de planteamiento, considera que el núcleo principal de la cuestión estaría constituido por la posible infracción del artículo 149.1.6 CE, habida cuenta de que lo único que ha de importar a la Sala es si los empleados agredidos tenían la condición de agentes de la autoridad. Ello significa que lo relevante es si el Parlamento de Cataluña podía ampliar el ámbito de los sujetos pasivos del delito de atentado a un agente de la autoridad y no si ha vulnerado las competencias en materia de seguridad pública, ya que lo que habría hecho es legislar en materia penal, más que dictar normas sobre seguridad. Por lo que se refiere a la vulneración del principio de proporcionalidad que dimana del artículo 25 CE, parece obvio que, solo si se reconociera al Parlamento de Cataluña competencia para legislar en materia penal, podría entrar a considerarse si la forma en que ha lo ha hecho podría infringir tal principio.

Así, recuerda que la STC 120/1998, de 15 de junio, FJ 4 (con cita a su vez de la STC 142/1988, de 12 de junio, FJ 7, y de la STC 162/1996, de 17 de octubre, FJ 4), prescribe que, conforme al artículo 149.1.6 CE, la legislación penal es competencia exclusiva del Estado, por lo que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas no pueden prever concretos delitos ni sus correspondientes penas. No obstante, esa regla general también tiene una excepción, pues como señala la propia STC 120/1998, FJ 4, “el órgano judicial puede seleccionar como complemento válido de la ley penal las normas de las Comunidades Autónomas dictadas en el marco de sus respectivas competencias”, añadiendo en su fundamento jurídico 5 que “es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco”, con los requisitos que esa misma doctrina constitucional señala.

Podría pensarse entonces —prosigue el Fiscal General del Estado— que la argumentación del Auto de planteamiento de la cuestión debería ser compartida, pues en modo alguno existe en el artículo 550 del Código penal un reenvío normativo expreso a la norma que deba integrar dicho precepto. Sin embargo, ello no es así porque, a diferencia de lo que sucede en el caso del artículo 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria (que es objeto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1815-2017, planteada por el mismo órgano judicial), cabe una interpretación constitucional de la disposición aquí cuestionada. La disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987, no expresa, como hace el artículo 38.4 de la Ley 4/2006, que las personas a las que se refiere tengan “la consideración de agentes de la autoridad a los efectos de la exigencia, si procede, de la responsabilidad correspondiente a quienes ofrezcan resistencia o cometan atentado o desacato, de obra o de palabra, contra ellos”. Se limita a otorgarles esa consideración en el ejercicio de las funciones de vigilancia inmediata de la observancia, por los usuarios y por terceros en general de las reglas que establecen las leyes y los reglamentos en materia de transportes de viajeros por carretera, así como las funciones inspectoras correspondientes y la dación de cuenta de las infracciones detectadas a los órganos administrativos competentes. Esto es, se trata de funciones eminentemente administrativas, lo que implica que en este caso no se ha optado por anudar a la condición de agente de la autoridad el establecimiento de una protección de carácter penal, diferencia esta que no puede ser desconocida a la hora de enjuiciar el precepto cuestionado. Así, los empleados de las empresas operadoras de servicios de transporte público regular comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 12/1987 tendrán la consideración de agentes en los actos de servicio y en los motivados por estos a efectos gubernativos o administrativos, no a efectos penales, lo que excluye que la disposición cuestionada haya invadido la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penal (art. 149.1.6 CE).

9. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 5 de junio de 2018, acordó alzar la suspensión del plazo acordado en el presente proceso constitucional en atención a lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, una vez que esta disposición general ha perdido su vigencia. En consecuencia, ordenó dar traslado de este proveído al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de 15 días, pudiera personarse en este proceso constitucional y formular las alegaciones que estimase convenientes.

10. La Abogada de la Generalitat de Cataluña formuló sus alegaciones mediante escrito presentado en este Tribunal el día 12 de junio de 2018 solicitando que se inadmitiera o, en su defecto, se desestimara la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Comienza por resumir los antecedentes del asunto y se refiere asimismo a la STC 50/2018, de 10 de mayo, que estimó la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1815-2017, planteada por el mismo órgano judicial, contra el artículo 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, precepto que atribuye la condición de agentes de la autoridad a los interventores de ferrocarriles de la Generalitat.

Seguidamente, alega el incumplimiento del juicio de relevancia por el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que debería conducir a la inadmisión de la cuestión. A juicio de la Abogada de la Generalitat, de la redacción de la disposición cuestionada se desprende necesariamente que la atribución de la consideración de agentes de autoridad a los empleados de las empresas operadoras del servicio público regular de transporte cuando ejercen determinadas funciones no va más allá de las consecuencias administrativas o gubernativas que derivan de esa atribución; esto es, no se les atribuye en ningún caso esa consideración a efectos penales, a diferencia de lo que este Tribunal en la citada STC 50/2018 apreció que sucedía en el caso del artículo 38.4 de la Ley 4/2006, ferroviaria, que fue por ello declarado inconstitucional y nulo por invadir la competencia estatal en materia penal (art. 149.1.6 CE).

Por otra parte, conforme se infiere del artículo 5.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad se halla asimismo limitada a aquellos supuestos en que los órganos judiciales ordinarios no pueden realizar una interpretación conforme a la Constitución de la norma aplicable al caso. Sin embargo, el Auto de la Audiencia rechaza interpretaciones conformes realizadas por otras Secciones de la misma Audiencia, mediante una argumentación inconsistente; descarta la admisibilidad de esa interpretación conforme con razonamientos que insisten en que únicamente existe una interpretación posible de la norma cuestionada: que en todo caso debe considerarse que se actúa como agente de la autoridad a efectos penales por el simple hecho de ser empleado de una empresa operadora de servicios de transporte público regular, con independencia de las funciones que se lleven a cabo. De este modo, la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona convierte la presente cuestión en un procedimiento de consulta al Tribunal Constitucional sobre cuál, de entre las varias posibles, es la interpretación acomodada a la Constitución de la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987. Por consiguiente, de admitirse el planteamiento del órgano judicial, se estaría desvirtuando la naturaleza propia de la cuestión de inconstitucionalidad, al convertirla en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*.

En consecuencia, por todo lo expuesto, la Abogada de la Generalitat interesa la inadmisión de la cuestión. Mas, para el caso de que este Tribunal entendiera satisfecho el juicio de relevancia, solicita que la cuestión sea desestimada, por entender que la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987 no incurre en la infracción de los artículos 25.1 y 149.1.6 y 29 CE que señala el Auto de planteamiento de la cuestión. Esta pretensión se fundamenta en las razones que se resumen seguidamente.

La respuesta a las dudas sobre la constitucionalidad de la disposición cuestionada requiere delimitar previamente el bien jurídico protegido en el delito de atentado, lo cual permitirá concretar quiénes pueden ser considerados como víctimas del delito. La Abogada de la Generalitat aduce que el bien jurídico protegido en este delito ha evolucionado desde la protección de los funcionarios o del principio de autoridad que estos representan, “a una concepción que entiende como bien jurídico protegido la garantía del buen funcionamiento de los servicios públicos”. En esta nueva concepción el bien jurídico a proteger es la “necesidad de que los agentes públicos —funcionarios, autoridades o agentes de la autoridad— que actúan al servicio de los ciudadanos, puedan desempeñar sin interferencias sus funciones de garantía y protección”. De este modo, la doctrina, la jurisprudencia y el propio legislador penal han redefinido el concepto de orden público como bien jurídico protegido en el delito de atentado, de modo ya no se corresponde con el principio de autoridad, sino que parte de una nueva definición de lo que debe entenderse por orden público, como aquella situación que permite el ejercicio pacífico de los derechos y libertades públicas y el correcto funcionamiento de las instituciones y organismos públicos y, consiguientemente, el cumplimiento libre y adecuado de sus funciones, en beneficio de intereses colectivos. Se trata de un concepto mucho más amplio, que considera el orden público como sinónimo de respeto a los principios y valores que están en la base de la convivencia social y constituyen el fundamento del orden social, económico y jurídico. Esa nueva delimitación del bien jurídico protegido por el delito de atentado es precisamente la que rechaza el Auto de planteamiento de la cuestión.

Continúa afirmando la Abogada de la Generalitat que los empleados que tienen atribuidas las funciones de inspección en la empresa pública Transports de Barcelona, S.A., reúnen las condiciones para ser considerados funcionarios públicos y agentes de la autoridad a los efectos de su consideración como sujetos pasivos del delito de atentado del artículo 550 del Código penal. En estos empleados no solo concurre la condición de funcionario revestido de autoridad, sino que han sido designados por ley para ejercer tal función. Su carácter de agentes de la autoridad es claro, puesto que su función está vinculada al correcto funcionamiento de un servicio público, como es el transporte de personas, para lo que se les faculta para la adopción de decisiones propias de la policía administrativa vinculadas a garantizar su prestación.

El Auto de planteamiento de la cuestión no parece dudar de que una ley estatal pueda atribuir el carácter de agentes de la autoridad a determinados funcionarios públicos. Sin embargo, no admite que dicha atribución pueda llevarla a cabo una ley de un parlamento autonómico. Esta conclusión no puede ser compartida, pues la Generalitat de Cataluña puede atribuir el carácter de agente de la autoridad a los empleados de empresas públicas de transporte de viajeros por carretera que, en el ámbito de sus competencias, realizan funciones de inspección y control; esto no convierte al legislador autonómico en legislador penal, por lo que no existe invasión de la competencia estatal en materia penal (art. 149.1.6 CE), ni tampoco una injerencia en la competencia estatal en materia de seguridad pública.

La Comunidad Autónoma de Cataluña ha aprobado la Ley 12/1987 en ejercicio de su competencia en materia de transportes. El artículo 169 del Estatuto de Autonomía de Cataluña le atribuye la competencia exclusiva sobre el transporte terrestre de viajeros y mercancías que trascurre íntegramente por el territorio de Cataluña. En el marco de esa regulación, al configurar el transporte de viajeros por carretera como servicio público, se establece un régimen jurídico aplicable al personal que presta el servicio público de transporte y se atribuye la condición de agente de la autoridad a los empleados que realizan las funciones de vigilancia y control, en ejercicio de estas potestades de policía administrativa. Además, al atribuir la consideración de agente de la autoridad a los empleados de las empresas operadoras de servicio público regular de pasajeros, la Ley 12/1987 no está ampliando el tipo penal de atentado ni alterando el bien jurídico que se protege con el delito de atentado.

En fin, la Ley 12/1987 no es norma de contraste para analizar la proporcionalidad de una pena derivada de un ilícito penal. Como ya se dijo, el bien jurídico protegido por el delito de atentado no es el mantenimiento del orden público en sentido estricto, de modo que no puede sostenerse que el legislador penal haya incurrido en un exceso en el rigor de las penas. Y aún menos cabe derivar esa alegada desproporción entre la lesión del bien jurídico protegido y la pena de un precepto como el cuestionado, atribuyéndole una vulneración del principio de proporcionalidad basada en el análisis de la pena que el legislador penal ha considerado necesario establecer para el delito de atentado.

11. Mediante providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sala Primera y conforme a lo establecido en el artículo 10.1 n) LOTC, acordó recabar para sí el conocimiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

12. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2018, se señaló este mismo día para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987, de 28 de mayo, sobre regulación del transporte por carretera mediante vehículos de motor, añadida por el artículo 147 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, por posible vulneración de los artículos 17, 25.1, 149.1.6 y 149.1.29 CE, en la medida en que atribuye la condición de agente de la autoridad a los empleados de las empresas de transportes de viajeros por carretera en el ejercicio de sus funciones y, como consecuencia de ello, permite exigir la correspondiente responsabilidad penal a quienes ofrezcan resistencia a esos empleados o cometan delito de atentado sobre ellos.

La disposición cuestionada establece lo siguiente:

“Los empleados de las empresas operadoras de servicios de transporte público regular, en los actos de servicio y en los actos motivados por estos, tienen la consideración de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, especialmente las de vigilancia inmediata de la observancia, por los usuarios y por terceros en general, de las reglas establecidas por las leyes y los reglamentos. Dichos empleados deben ejercer las correspondientes funciones inspectoras y han de dar cuenta de las infracciones detectadas a los órganos administrativos competentes”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial considera que esta disposición sería contraria al orden constitucional de distribución de competencias, al invadir las del Estado sobre legislación penal (art. 149.1.6 CE) y en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE), así como por vulnerar el principio de proporcionalidad de las penas derivado del artículo 25 CE. Añade la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona que el Tribunal Constitucional ya ha admitido otra cuestión similar a esta (la núm. 1815-2017) mediante providencia de 6 de junio de 2017, planteada por ese mismo órgano judicial, con la misma fundamentación, en relación con el artículo 38.3 y 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria, que atribuye también la condición de agentes de la autoridad a los interventores de empresas ferroviarias en el ejercicio de sus funciones.

Debe advertirse que esta cuestión núm. 1815-2017 ha sido estimada por STC 50/2018, de 10 de mayo (“Boletín Oficial del Estado” núm. 141, de 11 de junio de 2018), que declara inconstitucional y nulo el artículo 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria. Lo razonado en la STC 50/2018 cobra como es natural relevancia para la resolución de la presente cuestión, en el sentido que más adelante se verá.

La Generalitat de Cataluña ha solicitado la inadmisión de la cuestión por incumplimiento del juicio de relevancia y, subsidiariamente, su desestimación. Los demás intervinientes en el presente proceso constitucional han interesado también la desestimación de la cuestión por entender que no concurren las vulneraciones constitucionales que aprecia el órgano judicial.

2. Debemos examinar previamente si concurre el óbice que alega la Abogada de la Generalitat de Cataluña, relacionado con el cumplimiento del juicio de relevancia. De acuerdo con el artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), es requisito necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad que la norma legal cuestionada sea aplicable al caso y que el fallo dependa de su validez; asimismo, el artículo 35.2 LOTC exige al órgano judicial que plantea la cuestión que especifique o justifique “en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”.

La elección de la norma aplicable a los actos o disposiciones enjuiciados es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde a los órganos judiciales, los cuales, en el ejercicio de las funciones que, en exclusiva, les atribuye el artículo 117.3 CE, deben formular el pertinente juicio de aplicabilidad. Sin embargo, no basta con que el órgano judicial considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia, ya que la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, pero no es, en modo alguno, condición suficiente (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4, y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2, por todas). El juicio de relevancia ha sido definido por este Tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1), y que “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas).

La representación procesal de la Generalitat de Cataluña interesa en primer lugar la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por entender incumplido el obligado juicio de relevancia. No discute que la disposición cuestionada sea aplicable al caso, pero discrepa del juicio de relevancia formulado por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona en su Auto de planteamiento de la cuestión. Sostiene, en síntesis, que el órgano judicial proyecta la duda de constitucionalidad sobre una norma a la que artificiosamente atribuye unas determinadas consecuencias jurídicas que no derivan directamente de ella, sino de la delimitación del tipo penal de atentado, por lo que ha realizado una formulación inadecuada del juicio de relevancia. Por otro lado señala que, puesto que es posible la interpretación de la norma conforme con la Constitución (en contra de lo que sostiene el Auto de planteamiento de la cuestión), tampoco cabe entender satisfecho el juicio de relevancia por este motivo, pues el planteamiento del órgano judicial desvirtúa la naturaleza propia de la cuestión de inconstitucionalidad, al convertirla en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso *a quo*.

Incumbe a los jueces y tribunales, *prima facie*, realizar el juicio de relevancia, “sin que le corresponda a este Tribunal sustituir o rectificar su criterio, salvo en los casos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia” (por todas, STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3, y las allí citadas).

Atendiendo a este criterio, la objeción que formula la Abogada de la Generalitat no puede ser acogida. El órgano judicial ha argumentado suficientemente la aplicabilidad y relevancia del precepto cuestionado, en los términos en los que la duda de constitucionalidad ha quedado delimitada. Considera que la aplicación del tipo penal de atentado al caso que ha de resolver deriva directamente de la atribución de agente de la autoridad que, a tales efectos, se establece en favor de determinado personal de empresas de transportes de viajeros por carretera en el ejercicio de sus funciones (en este caso en relación con la empresa pública Transports de Barcelona, S.A.). El órgano judicial ha razonado acerca del nexo causal existente entre la validez de la cuestionada disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987 (añadida por el art. 147 de la Ley 9/2011) y la decisión a adoptar en el proceso penal, de suerte que la relevancia de la constitucionalidad o no del mencionado precepto, en orden a dictar la resolución que proceda en el pleito *a quo* es evidente, y en tal sentido se argumenta en el Auto de planteamiento. De este modo, y desde la perspectiva externa y formal de verificación que corresponde a este Tribunal, la relación de dependencia entre la constitucionalidad del precepto legal cuestionado y el fallo que haya de dictarse en el proceso *a quo* aparece suficientemente justificada. Por otra parte, el planteamiento de la representación procesal de la Generalitat de Cataluña remite, en realidad, al fondo de la cuestión planteada, en la medida en que niega que la norma cuestionada tenga carácter penal, que es, precisamente, una de las dudas —acaso la principal— que plantea el órgano judicial cuando argumenta acerca de la vulneración de la competencia estatal del artículo 149.1.6 CE, en relación con la configuración del tipo penal de atentado [en sentido similar, STC 50/2018, FJ 2 b)].

Tampoco puede atenderse al segundo argumento expuesto por la representación procesal de la Generalitat de Cataluña para sostener que el juicio de relevancia no puede entenderse satisfecho. En principio, la existencia de posibles interpretaciones alternativas conformes con la Constitución no impide el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ni convierte a esta en notoriamente infundada, como tiene señalado la doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3; 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 2, y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2). Dicha doctrina se ha establecido en casos como el presente, en los que el propio órgano judicial promotor de la cuestión, en el Auto de planteamiento, razonaba sobre la posible interpretación conforme con la Constitución, que sin embargo descartaba, justificando, como aquí sucede, las razones de su rechazo y el consiguiente planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad [en sentido similar, STC 50/2018, FJ 2 b)].

3. Descartado el óbice de inadmisión que alega la representación procesal de la Generalitat de Cataluña, se deben resolver las dudas de constitucionalidad planteadas por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona. A tal efecto, examinaremos en primer lugar si la disposición cuestionada vulnera la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal (art. 149.1.6 CE).

La duda respecto a la vulneración del artículo 149.1.6 CE reside en que el órgano judicial promotor de la cuestión considera que la disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987 (añadida por el art. 147 de la Ley 9/2011) amplía la tutela penal sobre determinados sujetos pasivos y con ello extiende el ámbito de aplicación de una norma penal, el artículo 550 del Código penal, en una materia en la que la Generalitat de Cataluña carece de competencias.

El examen de esta duda debe partir de que, como señaló la STC 120/1998, de 15 de junio, FJ 4 b), la legislación penal es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6 CE), por lo que “las normas emanadas de las Comunidades Autónomas no pueden prever concretos delitos ni sus correspondientes penas”. Conforme a la doctrina constitucional (por todas, junto a la citada STC 120/1998, SSTC 142/1988, de 12 de julio, FJ 7; 162/1996, de 17 de octubre, FJ 4; 243/2004, de 16 de diciembre, FJ 8, y 144/2017, de 14 de diciembre, FJ 5), la legislación penal es un sector del ordenamiento jurídico que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 149.1.6 CE, “se sitúa por completo extramuros de la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas. Así, en este ámbito, las competencias estatales actúan como límite de la acción normativa autonómica” (STC 50/2018, FJ 3). Se trata, por tanto, de averiguar si la disposición cuestionada en este proceso constitucional ha franqueado ese límite.

4. El artículo 550 del Código penal no es una ley penal en blanco, de modo que el órgano judicial no puede integrar el tipo penal con una norma autonómica de naturaleza administrativa o, en otros términos, la norma autonómica no sirve de complemento a la ley penal (STC 50/2018, FJ 4). En efecto, ni el artículo 550 del Código penal, donde se tipifica el delito de atentado a la autoridad, sus agentes o funcionarios públicos, ni el artículo 556 del Código penal que incrimina la resistencia o desobediencia grave a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, contienen una remisión expresa a normas externas para determinar, en este caso, lo que ha de entenderse por agente de la autoridad. Al no existir un reenvío normativo expreso a la normativa administrativa, estamos ante un concepto penal autónomo, siendo el juez penal quien debe determinar, con los métodos exegéticos correspondientes, la utilidad que puede tener la normativa extrapenal, en concreto la administrativa, para dotarlo de contenido preciso. Por otra parte, a diferencia de lo que sucede en el caso de los conceptos de “autoridad” y “funcionario”, el Código penal no define lo que ha de entenderse por “agente de la autoridad”, por lo que en la determinación de este concepto han de concurrir otras normas.

En el marco de las competencias estatutariamente asumidas por la Generalitat en materia de transportes de viajeros por carretera que discurran dentro del territorio de Cataluña (art. 169 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en adelante EAC), la cuestionada disposición adicional tercera de la Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987 (añadida por el artículo 147 de la Ley 9/2011) atribuye la condición de “agentes de la autoridad”, en el ejercicio de sus funciones, a los empleados de las empresas operadoras de servicios de transporte público regular, en los actos de servicio y en los motivados por estos.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucedía en el caso del artículo 38.4 de la Ley 4/2006, ferroviaria, que atribuía la condición de agentes de la autoridad a los interventores ferroviarios a los expresos efectos de poder exigir responsabilidad por conductas punibles conforme al Código penal (lo que motivo su declaración de inconstitucionalidad y nulidad por la STC 50/2018, FJ 5, por vulneración del art. 149.1.6 CE), la disposición ahora cuestionada no atribuye a los empleados de la empresa operadora de transporte de que se trate la protección del artículo 550 del Código penal, ni define un concepto penal. Ni siquiera contiene, a diferencia de lo que sucedía en el artículo 38.4 de la Ley 4/2006, declarado inconstitucional por la STC 50/2018, una “advertencia” sobre la eventual aplicación de la ley penal (“si procede”). Se limita a atribuir (como coinciden en señalar los intervinientes en este proceso constitucional) al personal concernido la condición de agente de la autoridad como título de intervención sobre los usuarios del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera, a los efectos de amparar las facultades de policía administrativa sobre ellos; esto es, no en sentido gubernativo, sino en el de vigilancia de la normativa en materia de transportes, debiendo dar cuenta de las infracciones detectadas a los órganos administrativos competentes, que serán los encargados de imponer, en su caso, las sanciones que procedan, conforme a la ley autonómica. Esa atribución de la condición de agentes de la autoridad a los empleados de las empresas de transporte público de viajeros por carretera no comporta la asunción por ese personal (ligado con su empresa por una relación de naturaleza laboral) de funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales de las administraciones públicas, funciones estas reservadas en exclusiva a los funcionarios públicos, como determina la normativa básica en la materia (art. 9.2 del vigente texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre).

La disposición cuestionada se inserta en una ley autonómica dirigida a regular un determinado sector material, el transporte regular de personas por carretera dentro del territorio de Cataluña, en el que la Generalitat ostenta competencias conforme a lo dispuesto en el artículo 169 EAC. Cuando esta legislación administrativa sectorial procede a atribuir la condición de agente de la autoridad a los empleados de las empresas operadoras de servicios de transporte público regular, en los actos de servicio y en el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia de la normativa de transportes (en particular que los usuarios disponen de un título de viaje válido) se limita a su propio ámbito material de competencias sobre transporte de viajeros por carretera. No amplia o modifica, por tanto, el tipo penal del artículo 550 del Código penal (ni tampoco el tipo del artículo 556 del Código penal), ni define el sujeto pasivo de la acción penal, ni impone al juez penal una concreta subsunción del tipo, sino que restringe su ámbito de aplicación al puramente administrativo, permitiendo que el personal de las empresas de transportes al que se reconoce la condición de agente de la autoridad pueda ejercer funciones de policía administrativa sobre los usuarios del servicio de transporte por carretera. En consecuencia, la disposición cuestionada no invade la competencia exclusiva estatal en materia de regulación penal (art. 149.1.6 CE).

5. La desestimación de esta primera duda de constitucionalidad que formula el órgano judicial promotor de la cuestión conduce a rechazar igualmente la pretendida vulneración del principio de proporcionalidad en materia penal derivado del artículo 25.1 CE. En efecto, alcanzada la conclusión de que la disposición cuestionada no constituye una norma penal, queda descartado que su aplicación pueda generar un resultado punitivo desproporcionado.

6. Sostiene también la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona que la disposición cuestionada podría vulnerar la competencia estatal en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE). Afirma al respecto que la tarea de controlar que los viajeros están en posesión de un título de transporte “no puede encuadrarse en el ámbito de actuación de la policía autonómica, ni dentro de ninguna otra competencia sobre seguridad atribuida a la Generalitat”, que carece en consecuencia de competencia para atribuir la condición de agente de la autoridad a los empleados de las empresas de transporte que realizan esa función de control.

Procede recordar que la materia seguridad pública hace referencia a la “protección que se lleva a cabo, preferentemente, mediante la actividad policial propiamente dicha y las funciones no policiales inherentes o complementarias a aquellas” (SSTC 104/1989, de 8 de junio, FJ 6, y 175/1999, de 30 de septiembre, FJ 5), pero también “puede ir más allá de la regulación de las intervenciones de la ‘policía de seguridad’, es decir, de las funciones propias de las fuerzas y cuerpos de seguridad” (STC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 4), de tal suerte que “la actividad policial es una parte de la materia más amplia de la seguridad pública” (SSTC 175/1999, FJ 7). Ahora bien, no toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguir la seguridad pública o a preservar su mantenimiento, puede englobarse en el título competencial de “seguridad pública”, pues si así fuera, “la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública, y por ende competencia del Estado, cuando es claro que se trata de un concepto más estricto, en el que hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los cuerpos de seguridad a que se refiere el artículo 104 de la Constitución.” (STC 59/1985, de 6 de mayo, FJ 2 *in fine*; doctrina reiterada luego en las SSTC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 6; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 46, y 184/2000, de 1 de junio, FJ 5, entre otras).

Debe advertirse de nuevo que la atribución por la disposición cuestionada de la condición de agentes de autoridad a los empleados de las empresas de transporte de viajeros por carretera, en el ejercicio de sus funciones, no lo es en el sentido de policía gubernativa, sino, como ya se dijo, en el estricto sentido de vigilancia de la observancia, por los usuarios, de las reglas que establece la normativa en materia de transportes por carretera, particularmente en lo referido al control de la posesión por los viajeros de un título válido de transporte; ello comporta el ejercicio de las funciones inspectoras correspondientes y la dación de cuenta de las infracciones detectadas a los órganos administrativos competentes, que serán los que, en su caso, impongan las sanciones que procedan conforme a lo previsto en la ley autonómica. Por tanto, la regulación cuestionada es ajena a la competencia estatal en materia de seguridad pública. Se incardina en la competencia estatutariamente asumida por la Comunidad Autónoma de Cataluña en materia de transporte de viajeros por carretera dentro del territorio autonómico (art. 169 EAC). No existe pues infracción del artículo 149.1.29 CE, por lo que también esta duda de constitucionalidad ha de ser descartada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a seis de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 91/2018, de 17 de septiembre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:91

Recursos de amparo 4432-2015, 4434-2015, 4433-2015, 4435-2015 (acumulados). Promovidos por doña Marina Sagastizabal Emilio-Yus, don Xabat Morán Ruiz, don Bergoi Madernaz del Pozo y doña Ainhoa Villaverde Barrutiabengoa en relación con los autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su ingreso en prisión provisional.

Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que, tras el pronunciamiento de una sentencia condenatoria no definitiva y sin celebración de audiencia, adoptan la medida de prisión provisional (STC 50/2009).

1. La decisión judicial impugnada de considerar innecesaria la celebración sobrevenida de una audiencia con el objeto de poder someter a debate la concurrencia de los presupuestos necesarios para acordar la medida de prisión provisional, revirtiendo la situación de libertad de la que los recurrentes gozaban hasta el momento de su condena, vulneró el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) [FJ 5].

2. Por lo que se refiere a la existencia de una audiencia previa -o inmediata posterior en caso de urgencia- en la que se sustancie la pretensión de las acusaciones de que se adopten o agraven las medidas cautelares privativas de libertad, la jurisprudencia constitucional considera que si esa audiencia está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, es un requisito procedimental que queda integrado en la exigencia del artículo 17.1 CE de que nadie pude ser privado de libertad sino en la forma prevista en la ley, por lo que su omisión constituye una vulneración del mencionado artículo [FJ 3].

3. Si la audiencia no está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, entonces el presupuesto previo de determinar que esa audiencia es un requisito legal supone un juicio de legalidad ordinaria para los órganos judiciales competentes en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el artículo 117.3 CE respecto del que el control de constitucionalidad queda limitado a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad (SSTC 198/1997, 22/2004 y 50/2009) [FJ 3].

4. No está legitimado el automatismo de la adopción de la decisión de prórroga de una prisión provisional por la mera condena en primera instancia, sino que es preciso justificar el sacrificio del derecho fundamental a la libertad personal vinculada a la consecución de alguno de los fines legítimos asignados a la prisión provisional, concurran o no en segunda instancia [FJ 4].

5. En relación con la condena en primera instancia, la sentencia condenatoria constituye todo lo más una confirmación temporal de los indicios de culpabilidad apreciados *ab initio*, pero resulta todavía inhábil para enervar la presunción de inocencia del acusado, a la espera del desenlace del recurso de casación interpuesto por él (STC 50/2009) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 4432-2015, 4433-2015, 4434-2015 y 4435-2015 (acumulados), promovidos por doña Marina Sagastizabal Emilio-Yus, don Xabat Morán Ruiz, don Bergoi Madernaz del Pozo y doña Ainhoa Villaverde Barrutiabengoa, respectivamente, representados por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, excepto don Xabat Moran Ruiz, que lo hace bajo la dirección del Letrado don Kepa Mantzizidor Txirapozu, contra sendos Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2015, por los que se desestiman los recursos de súplica interpuestos contra los Autos de 6 y 13 de mayo de 2015, por los que se acuerda, respectivamente, la prisión provisional de los recurrentes y la denegación de su puesta en libertad por falta de convocatoria de comparecencia del artículo 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal, dictados en las respectivas piezas separadas de situación personal de cada uno de los recurrentes en el rollo de sala núm. 1-2012. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Maria Luisa Balaguer Callejón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña Marina Sagastizabal Emilio-Yus, y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que a ella afectan y que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 2015, dando lugar al recurso de amparo núm. 4432-2015.

2. El Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Xabat Moran Ruiz, y bajo la dirección del Letrado don Kepa Mantzizidor Txirapozu, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que a él afectan y que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 2015, dando lugar al recurso de amparo núm. 4433-2015.

3. El Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Bergoi Madernaz del Pozo, y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que a él afectan y que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 2015, dando lugar al recurso de amparo núm. 4434-2015.

4. El Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña Ainhoa Villaverde Barrutiabengoa, y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que a ella afectan y que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 2015, dando lugar al recurso de amparo núm. 4435-2015.

5. Los recursos tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Los recurrentes fueron imputados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por un delito de integración en organización terrorista, por su pertenencia a la organización Segi, en las diligencias previas núm. 371/2009, posteriormente transformadas en el sumario núm. 1-2012. En dicho procedimiento se acordaron inicialmente las siguientes medidas cautelares:

(i) La recurrente en el recurso de amparo núm. 4432-2015, doña Marina Sagastizabal Emilio-Yus, fue detenida el 22 de octubre de 2010, acordándose por Auto de 26 de octubre de 2010 su prisión provisional eludible mediante fianza. Fue puesta en libertad el 27 de octubre de 2010.

(ii) El recurrente en el recurso de amparo núm. 4433-2015, don Xabat Moran Ruiz, fue detenido el 22 de octubre de 2010, acordándose por Auto de 26 de octubre de 2010 su prisión provisional incondicional. Por Auto de la Sección Tercera de la Sala de Penal de la Audiencia Nacional de 9 de febrero de 2012 se acordó sustituir la prisión provisional incondicional por la de prisión provisional eludible mediante fianza. Fue puesto en libertad el 10 de febrero de 2012.

(iii) El recurrente en el recurso de amparo núm. 4434-2015, don Bergoi Madernaz del Pozo, por Auto de 22 de octubre de 2010, fue puesto en busca y captura al acordarse su prisión provisional. El día 12 de abril de 2011 fue entregado a España en ejecución de una orden europea de detención y entrega, acordándose por Auto de 12 de abril de 2011 la prisión preventiva. Por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de 28 de junio de 2012 se acordó sustituir la prisión provisional incondicional por la de prisión provisional eludible mediante fianza, siendo puesto en libertad ese mismo día.

(iv) La recurrente en el recurso de amparo núm. 4435-2015, doña Ainhoa Villaverde Barrutiabengoa, fue detenida el 16 de diciembre de 2010, acordándose por Auto de 20 de diciembre de 2010 su prisión provisional incondicional. Por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de 27 de marzo de 2012 se acordó sustituir la prisión provisional incondicional por la de prisión provisional eludible mediante fianza, siendo puesta en libertad ese mismo día.

b) Los recurrentes fueron condenados por Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2015 como autores de un delito de integración en organización terrorista a la pena de seis años de prisión en el rollo de sala núm. 1-2012.

c) La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por sendos Autos de 6 de mayo de 2015 acordó respecto de todos los recurrentes “la localización, notificación de la Sentencia y la prisión provisional incondicional y comunicada”. A estos efectos, señalando como antecedente la existencia de la citada condena, se argumenta que (i) el artículo 539 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) establece “que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables durante el curso de la causa, añadiendo que, si a juicio del juez, hubiere riesgo de fuga de quien se encontrare en libertad procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar” y (ii) que en el presente caso existe un elevado e inminente riesgo de fuga de que los condenados intenten sustraerse a la acción de la justicia ante la nueva situación generada por su condena.

d) Los recurrentes solicitaron mediante sendos escritos de 11 de mayo de 2015 su libertad alegando, entre otros motivos, el incumplimiento de lo previsto en los artículos 539 y 505 LECrim en lo relativo a la necesidad de que en el plazo de 72 horas desde la detención se convocara una audiencia en relación con la adopción de la medida cautelar de prisión provisional. La solicitud fue denegada en todos los casos mediante sendos Autos de 13 de mayo de 2015 con fundamento en que “la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como trámite previo a acordar la prisión provisional de un individuo no resulta aplicable a los supuestos de condena impuesta en Sentencia, pues esta constituye `título ejecutivo´ que habilita al Tribunal sentenciados a acordar su inmediata efectividad cuando se detecte un elevado riesgo de fuga —que en nuestro caso se palpaba en grado superlativo— y que se ha materializado con la puesta fuera del alcance de la acción de la justicia de tres de los siete condenados, al ser alertados de la inminente notificación de la sentencia”.

e) Los recurrentes interpusieron recursos de súplica por sendos escritos de 20 de mayo de 2015 insistiendo en que el párrafo cuarto del artículo 539 LECrim establece que si bien el órgano judicial puede dictar un auto de reforma de la medida cautelar acordando la prisión cuando concurran los presupuestos legales necesarios debe convocar para dentro de las 72 horas siguientes la comparecencia a la que se refiere el artículo 505 LECrim. Los recursos fueron desestimados por sendos Autos de 5 de junio de 2015 poniendo de manifiesto “que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no establece la necesidad de comparecencia, similar a la establecida en el art. 505 LECrim para decretar la prisión provisional, en el caso de cumplimiento de condena impuesta por sentencia, como ocurre en el presente caso. En este caso no se trata de un detenido que comparece ante esta Sección, sino de un procesado que tras el acto de la vista y habiendo sido valoradas las pruebas practicadas en la misma, ha sido declarado culpable. Existe por tanto un `título ejecutivo´ que habilita a la Sala a acordar el inmediato cumplimiento de la condena si concurre, como es el caso, un peligro de sustracción a la acción de la justicia”.

f) Todos los recurrentes, excepto doña Ainhoa Villaverde Barrutiabengoa, fueron absueltos por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2015, dictada en el recurso de casación núm. 10461-2015, dejando sin efecto todas las medidas cautelares personales y materiales que le hubieran sido impuestas. La recurrente doña Ainhoa Villaverde Barrutiabengoa vio modificada su pena en dicha Sentencia de casación quedando fijada en dos años de prisión y accesorias.

6. Los recurrentes alegan de manera coincidente en todas sus demandas de amparo que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), ya que la decisión judicial de acordar su prisión provisional conjuntamente con la notificación de la sentencia condenatoria de instancia a una pena de seis años de prisión por apreciarse un elevado e inminente riesgo de fuga, modificando su situación personal de libertad bajo fianza, se ha acordado con infracción de la previsto en el artículo 539 LECrim, que establece la exigencia de que se convoque la comparecencia del artículo 505 LECrim, dentro del plazo de las 72 horas siguientes desde que se dicte el auto decretando la medida cautelar de prisión provisional.

Los recurrentes justifican de manera coincidente en sus demandas de amparo que no existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el procedimiento a seguir para la adopción de la medida cautelar de prisión provisional tras la modificación del artículo 539 LECrim mediante la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre.

7. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 2 de noviembre de 2016, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 4432-2015, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

8. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2016, acordó en el recurso de amparo núm. 4432-2015 tener por recibido el testimonio de las actuaciones y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la recurrente en amparo por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

9. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 27 de enero de 2017, formuló alegaciones en el recurso de amparo núm. 4432-2015 interesando la estimación del recurso por vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) de la recurrente y que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, así como la del Auto de 21 de mayo de 2015 que acuerda el mantenimiento de la situación de privación de libertad hasta el máximo de la mitad de la pena impuesta.

El Ministerio Fiscal comienza afirmando que, en efecto, el presente recurso de amparo plantea una cuestión novedosa sobre la que no existe jurisprudencia constitucional, ya que (i) la STC 62/1996, de 15 de abril, si bien aborda una situación semejante lo es en un contexto normativo diferente al ahora vigente que es el resultado de las modificaciones operadas en la Ley de enjuiciamiento criminal por las Leyes Orgánicas 5/1995, de 22 de mayo, y 8/1995, de 16 de noviembre, y (ii) las SSTC 22/2004, de 23 de febrero, y 50/2009, de 23 de febrero, se dictan ante un presupuesto fáctico diferente referido a la posibilidad de acordar la prórroga de una prisión preventiva tras el dictado de la sentencia de primera instancia pero de una persona que ya se encontraba en esa situación de prisión preventiva, que es un supuesto para el que el segundo párrafo del artículo 504.2 LECrim no establece ninguna referencia expresa a la forma o procedimiento para adoptar dicha decisión. Por el contrario, “para el supuesto que ahora se contempla —el de una persona que, estando en libertad provisional, es condenada en primera instancia y, como consecuencia de ello, ve modificada esa situación de libertad por otra de prisión provisional, a pesar de no ser firme la sentencia condenatoria— es evidente que existe una previsión legal específica en los párrafos tercero y cuarto del art. 539 LECrim en relación con el art. 505 de igual texto procesal”.

El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que es una jurisprudencia constitucional reiterada (i) que la adopción de medidas cautelares privativas de libertad exige, por imperativo, del artículo 17.1 CE, no solo que esté prevista legalmente sino también que se acuerde mediante el procedimiento legalmente regulado (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 2; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, y 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2) y (ii) que las decisiones judiciales que afectan al derecho a la libertad exigen un deber reforzado de motivación que implica comprobar la concordancia de las razones dadas por el órgano judicial con los fines de la norma aplicada (SSTC 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4, y 226/2015, de 2 de noviembre, FJ 5).

El Ministerio Fiscal argumenta que en el presente caso la recurrente se encontraba en situación de libertad cuando fue dictada su condena en primera instancia a una pena de seis años, por lo que el procedimiento para acordar su prisión provisional es el regulado en el párrafo cuarto del artículo 539 LECrim conforme al cual “si a juicio del juez o tribunal concurrieren los presupuestos del artículo 503, procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el investigado o encausado se encontrase en libertad, pero debiendo convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, a la indicada comparecencia”, referida a la prevista en su párrafo tercero, que establece que “para acordar la prisión o la libertad provisional con fianza de quien estuviere en libertad o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada sustituyéndola por la de prisión o libertad provisional con fianza, se requerirá solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505”. En atención a ello, el Ministerio Fiscal sostiene que “esa comparecencia constituye un requisito exigido por la ley y, por remisión del art. 17 .1 CE, exigido asimismo por la Constitución, en tanto en cuanto dispone de modo taxativo que nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y ‘en la forma’ previstos en la Ley”, concluyendo que las resoluciones judiciales impugnadas “no han satisfecho en modo alguno las exigencias constitucionalmente requeridas para las decisiones de adopción de la medida cautelar de prisión provisional en supuestos como el aquí planteado, al no haberse celebrado la inexcusable comparecencia establecida en los arts. 539 y 505 LECrim y, como consecuencia de ello, al no haber sido solicitada la adopción de esa medida cautelar por ninguna parte acusadora. Conclusión esta que no puede quedar desvirtuada por las consideraciones que efectúa la Sala en las resoluciones impugnadas, conforme a las cuales la sentencia condenatoria constituiría un `título ejecutivo´ que habilitaría al Tribunal sentenciador a acordar la inmediata efectividad de la condena, en atención a la presencia de un elevado riesgo de fuga, que en ese caso la Sala apreciaba en grado superlativo, pues dicho razonamiento, además de referirse a una situación fáctica distinta y fácilmente diferenciable —la de la persona privada provisionalmente de libertad que, tras el pronunciamiento de una sentencia en su contra, ve cómo se prorroga esa situación hasta el momento en que la sentencia alcance su firmeza—, ha provocado la omisión de los requisitos de forma legalmente establecidos para la adopción de una medida cautelar restrictiva de la libertad personal en desarrollo de una norma constitucional (el art. 17 .1 CE), con lo que dicho razonamiento resulta también manifiestamente insuficiente a la luz de la doctrina contenida en el fundamento jurídico 5 de la STC 226/2015 acerca del deber reforzado de motivación en los supuestos de afectación del valor libertad a que antes se ha hecho referencia”.

10. La recurrente en el recurso de amparo núm. 4432-2015 no presentó alegaciones.

11. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 27 de febrero de 2017, acordó la admisión a trámite de los recursos de amparo núms. 4433-2015, 4434-2015 y 4435-2015, apreciando que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque los recursos plantean un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en los respectivos procesos de amparo.

12. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por sendas diligencias de ordenación de 26 de abril de 2017, acordó en los recursos de amparo núms. 4433-2015, 4434-2015 y 4435-2015 dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52 LOTC, y un plazo común de diez días para presentar alegaciones en relación con una posible acumulación de dichos recursos al recurso de amparo núm. 4432-2015, de conformidad con el artículo 83 LOTC.

13. El Ministerio Fiscal, por sendos escritos registrados el 22 de mayo de 2017, formuló alegaciones en los recursos de amparo núms. 4433-2015, 4434-2015 y 4435-2015 interesando su estimación por vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) de los recurrentes y que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, así como la del Auto de 21 de mayo de 2015 que acuerda el mantenimiento de la situación de privación de libertad hasta el máximo de la pena impuesta, con argumentos idénticos a los expresados en las alegaciones formuladas al recurso de amparo núm. 4432-2015.

14. Los demandantes en los recursos de amparo núms. 4434-2015 y 4435-2015, por sendos escritos registrados el 11 de mayo de 2017, y el demandante en el recurso de amparo núms. 4433-2015, por escrito registrados el 24 de mayo de 2017, presentaron sus alegaciones ratificándose en las formuladas en sus respectivas demandas de amparo.

15. La Sala Primera de este Tribunal, por Auto de 19 de junio de 2017, acordó la acumulación de los recursos de amparo núms. 4433-2015, 4434-2015 y 4435-2015, al recurso de amparo núm. 4432-2015.

16. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 28 de julio de 2017, acordó solicitar a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el testimonio de las piezas separadas de situación personal de los demandantes en cada uno de los recursos de amparo acumulados.

17. Por providencia de 13 de septiembre de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de los presentes recursos de amparo acumulados es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) de los demandantes de amparo por haberse acordado, reformando una previa situación personal de libertad, su prisión provisional incondicional por apreciarse un elevado e inminente riesgo de fuga conjuntamente con la notificación de la sentencia condenatoria de instancia a una pena de seis años de prisión, pero sin convocar la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) dentro del plazo de las 72 horas siguientes desde que se dictara el auto decretando la medida cautelar, exigida por el artículo 539 LECrim.

La lectura de las respectivas demandas de amparo pone de manifiesto que la invocación que se hace del artículo 17.1 CE se limita a combatir la citada decisión judicial de no convocar la comparecencia establecida en el artículo 505 LECrim antes del transcurso de las 72 horas desde que se acordó la prisión provisional de los recurrentes, que consideran que forma parte de las garantías procedimentales del derecho a la libertad al estar expresamente previsto en el párrafo cuarto del artículo 539 LECrim. Por el contrario, ningún reproche constitucional se hace a la inicial decisión judicial de acordar la prisión provisional incondicionada comunicada por concurrir un inminente riesgo de fuga. En ese sentido, la impugnación del Auto de 6 de mayo de 2015, en que se acordó la prisión provisional de los recurrentes por el inminente riesgo de fuga, lo es en la medida en que de manera inescindible con dicha decisión no se convocó la comparecencia establecida en el artículo 505 LECrim.

A pesar de que el Ministerio Fiscal también considera que una eventual estimación de los presentes recursos de amparo debería conllevar la nulidad de los Autos de 21 de mayo de 2015 por los que se acuerda el mantenimiento de la situación de privación de libertad de cada uno de los recurrentes hasta el máximo de la mitad de la pena impuesta, esa decisión judicial debe quedar al margen de nuestro pronunciamiento, ya que (i) no ha sido controvertida por los demandantes ni formal ni materialmente y (ii) en cualquier caso, en atención a que ya ha recaído sentencia firme en este procedimiento quedando sin objeto cualquier tipo de medida cautelar, no resulta necesaria para un eventual restablecimiento en la integridad del derecho invocado.

2. Los presentes recursos de amparo han sido admitidos a trámite apreciando que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional [artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque, tal como ha sido alegado y justificado por los recurrentes en sus demandas, plantean un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

El Ministerio Fiscal expone acertadamente que no puede considerarse que exista una jurisprudencia constitucional consolidada sobre la cuestión planteada en este recurso, referida a la eventual necesidad de que una reforma peyorativa en la situación personal de un sometido a un proceso penal mediante la adopción urgente de medidas cautelares que impliquen una mayor restricción, limitación o privación del derecho a la libertad vaya acompañada de la obligación de la convocatoria de una comparecencia en el plazo de 72 horas posterior a dicha decisión. En efecto, la STC 62/1996, de 15 de abril, analizó una cuestión fáctica semejante, pero entonces la única cuestión controvertida fue la motivación judicial respecto de la concurrencia de los fines legitimadores de la medida y, en ningún caso, la eventual infracción de las garantías procesales en su adopción. Por su parte, las SSTC 198/1997, de 2 de junio, 22/2004, de 23 de febrero, y 50/2009, de 23 de febrero, fueron pronunciadas en un contexto normativo semejante al actual en que tras la reforma operada en el artículo 539 LECrim por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, ya resultaba necesario, durante todo el curso de la causa que en las decisiones cautelares de modificación peyorativa de la situación personal de un sometido a procedimiento penal se convocara una audiencia previa, o inmediatamente posterior a su adopción y solo pudieran acordarse o mantenerse a instancia del Ministerio Fiscal o de alguna de las partes acusadoras. Ahora bien, de nuevo el contexto fáctico no resulta coincidente con el concurrente en el presente recurso de amparo —decisión judicial en que tras la condena en primera instancia se acuerda la prisión provisional de quien está en libertad—, en tanto que los recurrentes en aquellos recursos de amparo al dictarse la sentencia condenatoria en primera instancia estaban ya en situación de prisión preventiva cuando se adoptó la decisión de ratificación de esa medida, en el caso de la STC 198/1997, o de su mantenimiento con prórroga de hasta la mitad de la pena impuesta, en el caso de las SSTC 11/2004 y 50/2009.

3. El artículo 17.1 CE tras proclamar que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, establece que “nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. De ese modo, la jurisprudencia constitucional, en el específico marco de la medida cautelar de prisión provisional, ha establecido que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los “casos” a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la “forma” mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que se haya reiterado que el derecho a la libertad personal puede verse lesionado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley como contra lo que la ley dispone (así, SSTC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, y 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2).

En concreto, por lo que se refiere a la existencia de una audiencia previa -o inmediata posterior en caso de urgencia- en la que se sustancie la pretensión de las acusaciones de que se adopten o agraven las medidas cautelares privativas de libertad, la jurisprudencia constitucional considera que (i) si esa audiencia está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, es un requisito procedimental que queda integrado en la exigencia del artículo 17.1 CE de que nadie pude ser privado de libertad sino en la “forma prevista en la ley”, por lo que su omisión constituye una vulneración del artículo 17.1 CE; y (ii) si esa audiencia no está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, entonces el presupuesto previo de determinar que esa audiencia es un requisito legal supone un juicio de legalidad ordinaria para los órganos judiciales competentes en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el artículo 117.3 CE respecto del que el control de constitucionalidad queda limitado a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad (SSTC 198/1997, de 2 de junio, FJ 2; 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3, y 50/2009, de 23 de febrero, FJ 3). Por su parte, en cuanto al control de la razonabilidad de la fundamentación, también es reconocido por la jurisprudencia constitucional el carácter excepcional inherente a la prisión provisional, por oposición a la libertad como regla general, lo que comporta la primacía del *favor libertatis* o *in dubio pro libertate*, formulaciones que vienen a significar que la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad (STC 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2).

La jurisprudencia constitucional ha negado que esa audiencia sea una exigencia directamente derivada del artículo 17.1 CE en los casos de decisiones de confirmación o prórroga de una prisión preventiva que ya se estaba cumpliendo. Así, la STC 198/1997 afirma que “tampoco cabe entender que estemos en este concreto supuesto (comparecencia del imputado previa a la decisión sobre la continuación de la prisión provisional en la tramitación del recurso de casación) ante una garantía directamente exigida por la Constitución, es decir, ante una garantía que, aun no estando expresamente contemplada en la ley, debiera estarlo o debiera integrar necesariamente su interpretación” (FJ 2). Del mismo modo, la STC 22/2004 reitera que “reconociendo que la audiencia no es irrelevante para la adopción de la medida, ‘dado que en dicha audiencia es posible debatir tanto la concurrencia o no de las circunstancias determinantes para acordar la libertad o la continuación de la prisión provisional como la eventual modificación de las inicialmente apreciadas’ (STC 28/2001, de 29 de enero, FJ 6), también hemos declarado que la comparecencia previa no constituye una garantía directamente exigida por la Constitución, pues en ocasiones la comparecencia puede resultar no solo ‘innecesaria, sino dilatoria y perturbadora para la correcta tramitación del procedimiento’ (STC 198/1997, de 2 de junio, FJ 2)” (FJ 3); o la STC 50/2009 que “sin olvidar en todo caso que tal garantía ‘no figura en la Ley de enjuiciamiento criminal ni, por lo demás, parece directamente exigible *ex Constitutione* para este tipo de supuestos’ (STC 198/1997, de 2 de junio, FJ 2)” (FJ 3).

Ahora bien, insistiendo en el marco fáctico tan singular que se planteaba en las citadas SSTC 198/1997, 22/2004 y 50/2009, en que no se está propiamente ante una decisión judicial en que se pase de una situación de libertad a otra de privación de este derecho, es preciso poner de manifiesto que, de acuerdo con una muy antigua y reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la exigencia de la intervención judicial en las decisiones cautelares privativas de libertad, es necesaria la celebración de una audiencia del afectado ante el órgano judicial cuando se trata de medidas que afectan al derecho a la libertad vinculadas a la comisión de una infracción penal (SSTEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*, § 31; de 21 de octubre de 1985, asunto *Sanchez-Reisse c. Suiza*, § 51; de 13 de julio de 1995, asunto *Kampanis c. Grecia*, § 47; de 28 de octubre de 1998, asunto *Assenov y otros c. Bulgaria*, § 162; de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 58; de 11 de julio de 2000, asunto *Trzaska c. Polonia*, § 74; de 10 de octubre de 2000, asunto *Graužinis c. Lituania*, § 31; de 12 de enero de 2012, asunto *Korneykova c. Ucrania*, § 69; de 16 de enero de 2018, asunto *Adem Serkan Gündoğdu c. Turquía*, § 38). Así, la STEDH de 9 de noviembre de 2010, asunto *Farhad Aliyev c. Azerbaijan*, § 203, recuerda que si bien ese procedimiento no siempre debe ir acompañado por garantías idénticas a las que prescribe el artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos para los procesos civiles o penales —derecho a un juicio equitativo—, también lo es que es preciso que revista un carácter judicial y ofrezca garantías apropiadas al tipo de privación de libertad en cuestión, de tal modo que (i) el procedimiento debe ser contradictorio, garantizándose la igualdad de armas entre las partes; (ii) en caso de personas cuya detención se produce vinculada a la comisión de una infracción penal, se impone la celebración de una audiencia y (iii) la posibilidad del detenido de ser oído en persona o a través de algún tipo de representación constituye una garantía fundamental de los procedimientos en que se decide sobre la privación de libertad.

Más en concreto, en relación con esta última exigencia de que el afectado pueda dirigirse personalmente al órgano judicial en la audiencia, y con los antecedentes de las SSTEDH de 1 de junio de 2006, asunto. *Mamedova c. Rusia*, §§ 91-92; o de 21 de diciembre de 2010, asunto *Michalko c. Eslovaquia*, §§ 159-161; la STEDH de 12 de enero de 2012, asunto *Korneykova c. Ucrania*, incide en que el derecho del afectado a participar en la audiencia en la que se discute su internamiento es particularmente exigible “cuando es necesario debatir sobre nuevos argumentos para decidir sobre su libertad o cuando los argumentos están estrechamente relacionados con el carácter y la situación personal del solicitante” (§ 69). Por otra parte, en relación con los concretos supuestos, como sucede en el presente caso, en que la privación de libertad se produce como consecuencia de una condena en primera instancia, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha mantenido que son aplicables esas garantías siempre y cuando la ley nacional establezca que esa situación de privación de libertad constituya una prisión preventiva mientras se desarrolla la revisión en segunda instancia y hasta la existencia de una condena firme (así, SSTEDH de 7 de septiembre de 2017, asunto *Stollenwerk c. Alemania*, § 36).

4. En el presente caso, como se ha expuesto más detalladamente en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos:

(i) El órgano judicial, mediante sendos autos de 6 de mayo de 2015, adoptó la decisión de modificar la previa situación de libertad que tenían los recurrentes por la de prisión provisional incondicional de manera simultánea al dictado de la sentencia condenatoria en primera instancia al considerar que concurría un elevado e inminente riesgo de fuga, invocando para ello el artículo 539 LECrim con el argumento de que este precepto establece “que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables durante el curso de la causa, añadiendo que, si a juicio del juez, hubiere riesgo de fuga de quien se encontrare en libertad procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar”. No convocó, sin embargo, la comparecencia prevista en el artículo 505 LECrim para su celebración en el plazo de 72 horas desde la adopción de esta medida cautelar.

(ii) El órgano judicial, mediante sendos autos de 13 de mayo de 2015, denegó la petición efectuada por los demandantes de amparo para la celebración de dicha comparecencia, argumentando que “la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como trámite previo a acordar la prisión provisional de un individuo no resulta aplicable a los supuestos de condena impuesta en Sentencia, pues ésta constituye ‘título ejecutivo’ que habilita al Tribunal sentenciador a acordar su inmediata efectividad cuando se detecte un elevado riesgo de fuga”.

(iii) El órgano judicial, mediante sendos autos de 5 de junio de 2015 rechazó los recursos de súplica interpuestos por los demandantes, argumentando “que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no establece la necesidad de comparecencia, similar a la establecida en el art. 505 LECrim para decretar la prisión provisional, en el caso de cumplimiento de condena impuesta por sentencia, como ocurre en el presente caso. En este caso no se trata de un detenido que comparece ante esta Sección, sino de un procesado que tras el acto de la vista y habiendo sido valoradas las pruebas practicadas en la misma, ha sido declarado culpable. Existe por tanto un ‘título ejecutivo’ que habilita a la Sala a acordar el inmediato cumplimiento de la condena si concurre, como es el caso, un peligro de sustracción a la acción de la justicia”.

Los “casos” y la “forma” en que la ley española regulaba en el momento en que se dictaron las resoluciones impugnadas la reforma peyorativa de la situación personal de quien está sometido a procedimiento mediante la adopción de una medida cautelar privativa de libertad aparecen establecidos en el artículo 539 LECrim, en la redacción dada a sus dos primeros párrafos y el quinto, por la ya citada Ley Orgánica 5/1995 y, en sus párrafos tercero y cuarto, por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre. En concreto, el mencionado precepto establecía que:

“Los autos de prisión y libertad provisionales y de fianza serán reformables durante todo el curso de la causa.

En su consecuencia, el imputado podrá ser preso y puesto en libertad cuantas veces sea procedente, y la fianza podrá ser modificada en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio.

Para acordar la prisión o la libertad provisional con fianza de quien estuviere en libertad o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada sustituyéndola por la de prisión o libertad provisional con fianza, se requerirá solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505.

No obstante, si a juicio del juez o tribunal concurrieren los presupuestos del artículo 503, procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el imputado se encontrase en libertad, pero debiendo convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, a la indicada comparecencia.

Siempre que el Juez o Tribunal entienda que procede la libertad o la modificación de la libertad provisional en términos más favorables al sometido a la medida, podrá acordarla, en cualquier momento, de oficio y sin someterse a la petición de parte”.

De ese modo, este precepto implica (i) desde la perspectiva sustantiva, una habilitación legal para reformar, incluso de manera peyorativa, la situación personal de un sometido a procedimiento penal durante todo el curso de la causa en el sentido de “acordar la prisión o la libertad provisional con fianza de quien estuviere en libertad o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada sustituyéndola por la de prisión o libertad provisional con fianza” y (ii) desde la perspectiva formal o procedimental, que esa decisión peyorativa requiere (a) o bien “solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505”, (b) o bien “si a juicio del juez o tribunal concurrieren los presupuestos del artículo 503, procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el investigado o encausado se encontrase en libertad, pero debiendo convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, a la indicada comparecencia”. En conclusión, las garantías procedimentales con que la ley, en desarrollo de lo previsto en el artículo 17.1 CE, ha revestido a la decisión judicial urgente del dictado del auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el imputado se encontrase en libertad es la de convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, la comparecencia del artículo 505 LECrim.

Por otra parte, el artículo 861 *bis*.a) LECrim establece que “[l]as sentencias contra las cuales pueda interponerse recurso de casación no se ejecutarán hasta que transcurra el término señalado para prepararlo” y si se prepara este se “acordará en la misma resolución que continúe o se modifique la situación del reo o reos”; añadiendo el artículo 861 *bis*.b) LECrim, que “[c]uando el recurso hubiere sido preparado por uno de los procesados, podrá llevarse a efecto la sentencia desde luego en cuanto a los demás, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 903”. Ello pone de manifiesto que en nuestra sistema de justicia penal la condena en primera instancia no permite todavía la ejecución de las penas impuestas, sin perjuicio de que puedan adoptarse las medidas cautelares de naturaleza personal que se consideren convenientes para no frustrar una eventual ejecución futura. Esta conclusión, por otra parte, es plenamente coherente con la jurisprudencia de este Tribunal en que se ha establecido que (i) la jurisprudencia constitucional no legitima el automatismo de la adopción de la decisión de prórroga de una prisión provisional por la mera condena en primera instancia, sino que es preciso que se justifique seguir sacrificando el derecho fundamental a la libertad personal del condenado en primera instancia vinculada a la consecución de alguno de los fines legítimos asignados a la prisión provisional, algunos de los cuales en el caso concreto posiblemente ya no concurran (como el peligro de desaparición de pruebas o la obstaculización de la investigación), aunque otros puedan continuar, como el del riesgo de fuga; y (ii), en relación con esa condena en primera instancia, “la sentencia condenatoria constituye todo lo más una confirmación temporal de los indicios de culpabilidad apreciados *ab initio*, pero resulta todavía inhábil para enervar la presunción de inocencia del acusado, a la espera del desenlace del recurso de casación interpuesto por él” (STC 50/2009, de 23 de febrero, FJ 5).

5. En atención a lo expuesto, debe concluirse, de acuerdo con lo que también interesa el Ministerio Fiscal, que la decisión judicial impugnada de considerar innecesaria la celebración sobrevenida de una audiencia con el objeto de poder someter a debate la concurrencia de los presupuestos necesarios para acordar la medida de prisión provisional revirtiendo la situación de libertad de la que gozaban hasta el momento de su condena los recurrentes ha vulnerado su derecho a la libertad personal (artículo 17.1 CE).

En primer lugar, con independencia de lo que se dirá después respecto de la previsión legal de la celebración de una audiencia en supuestos como los que se planteaban en estos recursos de amparo acumulados, la vulneración del artículo 17.1 CE se deriva de que, en atención a que los recurrentes estaban en una situación de libertad personal solo restringida por la obligación de comparecencias periódicas ante la autoridad judicial cuando se acordó su prisión preventiva, esta privación de libertad, aunque se decida a continuación de una condena en primera instancia, no puede adoptarse sin la celebración de una audiencia por parte del órgano judicial decisor en que puedan sustanciarse y debatirse la concurrencia de los presupuestos y requisitos necesarios que la legitiman y que, como ya se ha expuesto, no se derivan de manera automática de la mera condena en primera instancia.

En segundo lugar, sin perjuicio de lo anterior, además, tal como expone el Ministerio Fiscal en este recurso de amparo, el artículo 539, párrafo cuarto, LECrim establece una regulación general sobre el procedimiento a seguir en los supuestos, como el presente, en que por razones de urgencia se decide modificar una situación de libertad acordando la prisión provisional, en que se obliga a convocar la comparecencia regulada en el artículo 505 LECrim dentro de las 72 horas siguientes a las que se acuerde la prisión provisional por motivos de urgencia. Por tanto, en la medida en que es un mandato que está expresa y claramente previsto en la ley, también desde esta perspectiva su omisión implica una vulneración del artículo 17.1 CE por haberse decidido una privación del derecho a la libertad personal fuera de la cobertura legal en cuanto a la forma en que debería haberse decidido. A esos efectos es de destacar que, a diferencia de lo sucedido en las SSTC 198/1997, 22/2004 y 50/2009, el órgano judicial, a pesar de haber hecho expreso que la decisión de prisión provisional se adoptaba al amparo del artículo 539 LECrim, tampoco ha razonado la existencia de eventuales dudas interpretativas que justificaran excepcionar en este caso la aplicación del artículo 539, párrafo cuarto, LECrim, prescindiendo, en atención al momento procesal en que se adoptaba esa decisión u otras circunstancias concurrentes en el caso, de una audiencia subsiguiente en el plazo máximo de 72 horas. Se ha limitado a insistir en razonar sobre la concurrencia de uno de los supuestos en que queda legitimada la adopción de una medida cautelar —la existencia de riesgo de fuga derivada del dictado de la sentencia condenatoria de primera instancia—, pero sin motivar cómo ello redundaba en excepcionar que esa decisión debía de tomarse en la forma prevista en el mismo precepto legal que invoca como soporte de su decisión.

Por último, en cualquier caso, el insistente argumento utilizado en las resoluciones judiciales impugnadas de que la sentencia de primera instancia constituye un título ejecutivo que habilita al Tribunal sentenciador a acordar su inmediata efectividad cuando se detecte un elevado riesgo de fuga como argumento para justificar no convocar una audiencia para someter a contradicción la concurrencia de los supuestos legitimadores de la medida, como ya se ha expuesto, resulta contrario (i) a la propia previsión legal española que determina que la ejecutividad de una condena penal queda necesariamente vinculada a su firmeza [arts. 861 *bis*.a) y b) LECrim] y (ii) a la jurisprudencia constitucional que, en interpretación del artículo 17.1 CE, ha establecido que la sentencia condenatoria solo constituye una confirmación temporal de los indicios de culpabilidad apreciados *ab initio* que resulta todavía inhábil para enervar la presunción de inocencia del acusado y que no es base suficiente para adoptar ninguna decisión sobre reformas peyorativas de la situación personal de los afectados que siguen vinculada única y exclusivamente a la consecución de alguno de los fines legítimos asignados a la prisión provisional (STC 50/2009, de 23 de febrero, FJ 5). En ese contexto en que el automatismo de la existencia de la condena en primera instancia está constitucionalmente vedado y que lo único que justificaría, en su caso, es la urgencia en la adopción de la decisión, no se compadece con las exigencias del artículo 17.1 CE que, tras adoptarse con carácter urgente la prisión y provisional y llevarse a efecto, se optara por una interpretación de la legalidad que llevara a negar a los recurrentes el derecho a debatir contradictoriamente con las partes acusadoras en una audiencia pública la concurrencia de alguno de los fines legítimos asignados a la prisión provisional.

6. La estimación del amparo por la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de los recurrentes determina la nulidad de los Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de mayo, 13 de mayo y 5 de junio de 2015, dictados en las respectivas piezas separadas de situación personal en el rollo de sala núm. 1-2012, sin que, en atención a la actual inexistencia de ningún tipo de limitación, restricción o privación de su derecho a la libertad con fundamento en la adopción de medidas cautelares en esta causa penal, resulte necesario ni posible adoptar por este Tribunal cualquier otro tipo de decisión para el íntegro restablecimiento del derecho vulnerado, por lo que el pronunciamiento tiene un carácter declarativo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar los recursos de amparo interpuestos por doña Marina Sagastizabal Emilio-Yus, don Xabat Morán Ruiz, don Bergoi Madernaz del Pozo y doña Ainhoa Villaverde Barrutiabengoa y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de los demandantes de amparo a la libertad personal (art. 17.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de los Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2015, 13 de mayo de 2015 y 5 de junio de 2015, dictados en las respectivas piezas separadas de situación personal de cada uno de los demandantes de amparo en el rollo de sala núm. 1-2012.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 92/2018, de 17 de septiembre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:92

Recursos de amparo 4626-2015, 4627-2015, 4888-2015 (acumulados). Promovidos por don Igarki Robles Martínez del Campo, doña Aiala Zaldibar Alvarado y don Ibon Esteban Escaloni en relación con los autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que acordaron su ingreso en prisión provisional.

Vulneración del derecho a la libertad personal: resoluciones judiciales que, tras el pronunciamiento de una sentencia condenatoria no definitiva y sin celebración de audiencia, adoptan la medida de prisión provisional (STC 50/2009).

1. La decisión judicial impugnada, de considerar innecesaria la celebración sobrevenida de una audiencia con el objeto de poder someter a debate la concurrencia de los presupuestos necesarios para acordar la medida de prisión provisional revirtiendo la situación de libertad de la que los recurrentes gozaban hasta el momento de su condena, ha vulnerado el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) [FJ 5].

2. La vulneración del artículo 17.1 CE se deriva de que, en atención a que los recurrentes estaban en una situación de libertad personal solo restringida por la obligación de comparecencias periódicas ante la autoridad judicial cuando se acordó su prisión preventiva, esta privación de libertad, aunque se decida a continuación de una condena en primera instancia, no puede adoptarse sin la celebración de una audiencia por parte del órgano judicial decisor en que puedan sustanciarse y debatirse la concurrencia de los presupuestos y requisitos necesarios que la legitiman y que no se derivan de manera automática de la mera condena en primera instancia [FJ 5].

3. Por lo que se refiere a la existencia de una audiencia previa -o inmediata posterior en caso de urgencia- en la que se sustancie la pretensión de las acusaciones de que se adopten o agraven las medidas cautelares privativas de libertad, la jurisprudencia constitucional considera que si esa audiencia está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, es un requisito procedimental que queda integrado en la exigencia del artículo 17.1 CE de que nadie pude ser privado de libertad sino en la forma prevista en la ley, por lo que su omisión constituye una vulneración del mencionado artículo [FJ 3]

4. Si la audiencia no está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, entonces el presupuesto previo de determinar que esa audiencia es un requisito legal supone un juicio de legalidad ordinaria para los órganos judiciales competentes en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el artículo 117.3 CE respecto del que el control de constitucionalidad queda limitado a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad (SSTC 198/1997, 22/2004 y 50/2009) [FJ 3].

5. No está legitimado el automatismo de la adopción de la decisión de prórroga de una prisión provisional por la mera condena en primera instancia, sino que es preciso justificar el sacrificio del derecho fundamental a la libertad personal vinculada a la consecución de alguno de los fines legítimos asignados a la prisión provisional, concurran o no en segunda instancia [FJ 4].

6. En relación con la condena en primera instancia, la sentencia condenatoria constituye todo lo más una confirmación temporal de los indicios de culpabilidad apreciados  *ab initio*, pero resulta todavía inhábil para enervar la presunción de inocencia del acusado, a la espera del desenlace del recurso de casación interpuesto por él (STC 50/2009) [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 4626-2015, 4627-2015, y 4888-2015 (acumulados), promovidos por don Igarki Robles Martínez del Campo, doña Aiala Zaldibar Alvarado y don Ibon Esteban Escaloni, respectivamente, representados por el Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, los dos primeros, y de la Letrada doña Jaione Carrera Ciriza, el tercero, contra sendos Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2015, los dos primeros, y de 19 de junio de 2015, el tercero, por los que se desestiman los recursos de súplica interpuestos contra los Autos de 6 de mayo de 2015 y de 2 de junio de 2015 —rectificado en cuanto a la fecha por Auto de 15 de junio de 2015—, por los que se acuerda, respectivamente, la prisión provisional de los recurrentes y la denegación de su puesta en libertad por falta de convocatoria de comparecencia del artículo 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal, dictados en las respectivas piezas separadas de situación personal de cada uno de los recurrentes en el rollo de Sala núm. 1-2012. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Maria Luisa Balaguer Callejón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Igarki Robles Martínez del Campo, y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que a él afectan y que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de julio de 2015, dando lugar al recurso de amparo núm. 4626-2015.

2. El Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de doña Aiala Zaldibar Alvarado, y bajo la dirección de la Letrada doña Atxarte Salvador Navarro, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que a ella afectan y que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de julio de 2015, dando lugar al recurso de amparo núm. 4627-2015.

3. El Procurador de los Tribunales don Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Ibon Esteban Escaloni, y bajo la dirección de la Letrada doña Jaione Carrera Ciriza, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones judiciales que a él afectan y que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de septiembre de 2015, dando lugar al recurso de amparo núm. 4888-2015.

4. Los recursos tienen su origen en los siguientes antecedentes:

a) Los recurrentes fueron imputados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por un delito de integración en organización terrorista, por su pertenencia a la organización Segi, en las diligencias previas núm. 371-2009, posteriormente transformadas en el sumario núm. 1-2012. En dicho procedimiento se acordaron inicialmente las siguientes medidas cautelares:

(i) El recurrente en el recurso de amparo núm. 4626-2015, don Igarki Robles Martínez del Campo, fue detenido el 22 de octubre de 2010, acordándose por Auto de 26 de octubre de 2010 su prisión provisional. Por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 16 de marzo de 2012, se acordó su libertad. La Sección Cuarta de la Sala de Penal de la Audiencia Nacional acordó su nuevo ingreso en prisión provisional el 23 de septiembre de 2014, siendo puesto en libertad mediante Auto de 31 de octubre de 2014.

(ii) La recurrente en el recurso de amparo núm. 4627-2015, doña Aiala Zaldibar Alvarado, fue entregada a España en ejecución de una orden europea de detención y entrega el 18 de marzo de 2011, siendo puesta en libertad el 13 de junio de 2012 al acordarse por Auto de la Sección Tercera de la Sala de Penal de la Audiencia Nacional de esa misma fecha sustituir la prisión provisional incondicional por la de prisión provisional eludible mediante fianza.

(iii) El recurrente en el recurso de amparo núm. 4888-2015, don Ibon Esteban Escaloni, fue detenido el 22 de octubre de 2010, acordándose por Auto de 26 de octubre de 2010 su prisión provisional. Por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 13 de marzo de 2012, se acordó sustituir la prisión provisional incondicional por la de prisión provisional eludible mediante fianza, siendo puesto en libertad ese mismo día.

b) Los recurrentes fueron condenados por Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2015 como autores de un delito de integración en organización terrorista a la pena de seis años de prisión en el rollo de sala núm. 1-2012.

c) La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por sendos Autos de 6 de mayo de 2015 acordó respecto de todos los recurrentes “la localización, notificación de la Sentencia y la prisión provisional incondicional y comunicada”. A esos efectos, señalando como antecedente la existencia de la citada condena, se argumenta que (i) el artículo 539 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) establece “que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables durante el curso de la causa, añadiendo que, si a juicio del juez, hubiere riesgo de fuga de quien se encontrare en libertad procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar” y (ii) que en el presente caso existe un elevado e inminente riesgo de fuga de que los condenados intenten sustraerse a la acción de la justicia ante la nueva situación generada por su condena.

d) Los recurrentes solicitaron mediante sendos escritos de 22 de mayo de 2015 su libertad alegando, entre otros motivos, el incumplimiento de lo previsto en los artículos 539 y 505 LECrim en lo relativo a la necesidad de que en el plazo de 72 horas desde la detención se convocara una audiencia en relación con la adopción de la medida cautelar de prisión provisional. La solicitud fue denegada en todos los casos mediante sendos Autos de 2 de junio de 2015 —rectificados en cuanto a la fecha por Autos de 15 de junio de 2015— con fundamento en que “la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no establece la necesidad de comparecencia, similar a la establecida en el artículo 505 para decretar la prisión provisional, en el caso de cumplimiento de condena impuesta por sentencia, como ocurre en el presente caso. En este caso no se trata de un detenido que comparezca ante esta Sección, sino un procesado que tras el acto de la vista … ha sido declarado culpable. Existe por tanto un `título ejecutivo´ que habilita a la Sala a acordar el inmediato cumplimiento de la condena si concurre, como es el caso, un peligro de sustracción a la acción de la justicia”.

e) Los recurrentes interpusieron recursos de súplica por sendos escritos de 8 y 9 de junio de 2015 insistiendo en que el párrafo cuarto del artículo 539 LECrim establece que si bien el órgano judicial puede dictar un auto de reforma de la medida cautelar acordando la prisión cuando concurran los presupuestos legales necesarios debe convocar para dentro de las 72 horas siguientes la comparecencia a la que se refiere el artículo 505 LECrim. Los recursos fueron desestimados por sendos Autos de 15 de junio de 2015, en los dos primeros recursos de amparo, y de 19 de junio de 2015, en el tercero, poniendo de manifiesto “que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no establece la necesidad de comparecencia, similar a la establecida en el art. 505 LECrim para decretar la prisión provisional, en el caso de cumplimiento de condena impuesta por sentencia, como ocurre en el presente caso”.

f) Todos los recurrentes, excepto don Ibon Esteban Escaloni, fueron absueltos por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2015, dictada en el recurso de casación núm. 10461-2015, dejando sin efecto todas las medidas cautelares personales y materiales que le hubieran sido impuestas. El recurrente don Ibon Esteban Escaloni vio modificada su pena en dicha sentencia de casación quedando fijada en dos años de prisión y accesorias.

5. Los recurrentes alegan de manera coincidente en todas sus demandas de amparo que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), ya que la decisión judicial de acordar su prisión provisional conjuntamente con la notificación de la sentencia condenatoria de instancia a una pena de seis años de prisión por apreciarse un elevado e inminente riesgo de fuga, modificando su situación personal de libertad bajo fianza, se ha acordado con infracción de la previsto en el artículo 539 LECrim, que establece la exigencia de que se convoque la comparecencia del artículo 505 LECrim, dentro del plazo de las 72 horas siguientes desde que se dicte el auto decretando la medida cautelar de prisión provisional.

Los recurrentes justifican de manera coincidente en sus demandas de amparo que no existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el procedimiento a seguir para la adopción de la medida cautelar de prisión provisional tras la modificación del artículo 539 LECrim mediante la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre.

6. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 27 de febrero de 2017, acordó la admisión a trámite de los recursos de amparo núms. 4626-2015, 4627-2015 y 4888-2015, apreciando que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque los recursos plantean un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en los respectivos procesos de amparo.

7. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por sendas diligencias de ordenación de 26 de abril de 2017, acordó en los recursos de amparo núms. 4626-2015, 4627-2015 y 4888-2015 dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52 LOTC, y un plazo común de diez días para presentar alegaciones en relación con una posible acumulación de dichos recursos al recurso de amparo núm. 4432-2015, de conformidad con el artículo 83 LOTC.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 22 de mayo de 2017, formuló idénticas alegaciones en los recursos de amparo núms. 4626-2015, 4627-2015 y 4888-2015 interesando su estimación por vulneración del derecho a la libertad personal (artículo 17.1 CE) de los recurrentes y que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas, así como la del Auto de 21 de mayo de 2015 que acuerda el mantenimiento de la situación de privación de libertad hasta el máximo de la pena impuesta.

El Ministerio Fiscal comienza afirmando que, en efecto, en los presentes recursos de amparo se plantea una cuestión novedosa sobre la que no existe jurisprudencia constitucional, ya que (i) la STC 62/1996, de 15 de abril, si bien plantea una situación semejante lo es en un contexto normativo diferente al ahora vigente que es el resultado de las modificaciones operadas en la Ley de enjuiciamiento criminal por las Leyes Orgánicas 5/1995, de 22 de mayo, y 8/1995, de 16 de noviembre, y (ii) las SSTC 22/2004, de 23 de febrero, y 50/2009, de 23 de febrero, se dictan ante un presupuesto fáctico diferente referido a la posibilidad de acordar la prórroga de una prisión preventiva tras el dictado de la sentencia de primera instancia pero de una persona que ya se encontraba en esa situación de prisión preventiva, que es un supuesto para el que el segundo párrafo del artículo 504.2 LECrim no establece ninguna referencia expresa a la forma o procedimiento para adoptar dicha decisión. Por el contrario, “para el supuesto que ahora se contempla -el de una persona que, estando en libertad provisional, es condenada en primera instancia y, como consecuencia de ello, ve modificada esa situación de libertad por otra de prisión provisional, a pesar de no ser firme la sentencia condenatoria- es evidente que existe una previsión legal específica en los párrafos tercero y cuarto del artículo 539 LECrim en relación con el artículo 505 de igual texto procesal”.

El Ministerio Fiscal pone de manifiesto que es una jurisprudencia constitucional reiterada (i) que la adopción de medidas cautelares privativas de libertad exige, por imperativo, del artículo 17.1 CE, no solo que esté prevista legalmente sino también que se acuerde mediante el procedimiento legalmente regulado (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 2; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, y 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2) y (ii) que las decisiones judiciales que afectan al derecho a la libertad exigen un deber reforzado de motivación que implica comprobar la concordancia de las razones dadas por el órgano judicial con los fines de la norma aplicada (SSTC 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4, y 226/2015, de 2 de noviembre, FJ 5).

El Ministerio Fiscal argumenta que en el presente caso los recurrentes se encontraban en situación de libertad cuando fue dictada su condena en primera instancia a una pena de seis años, por lo que el procedimiento para acordar su prisión provisional es el regulado en el párrafo cuarto del artículo 539 LECrim conforme al cual “si a juicio del juez o tribunal concurrieren los presupuestos del artículo 503, procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el investigado o encausado se encontrase en libertad, pero debiendo convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, a la indicada comparecencia”, referida a la prevista en su párrafo tercero, que establece que “para acordar la prisión o la libertad provisional con fianza de quien estuviere en libertad o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada sustituyéndola por la de prisión o libertad provisional con fianza, se requerirá solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505”. En atención a ello el Ministerio Fiscal sostiene que “esa comparecencia constituye un requisito exigido por la ley y, por remisión del artículo 17.1 CE, exigido asimismo por la Constitución, en tanto en cuanto dispone de modo taxativo que nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y ‘en la forma’ previstos en la Ley”, concluyendo que las resoluciones judiciales impugnadas “no han satisfecho en modo alguno las exigencias constitucionalmente requeridas para las decisiones de adopción de la medida cautelar de prisión provisional en supuestos como el aquí planteado, al no haberse celebrado la inexcusable comparecencia establecida en los arts. 539 y 505 LECrim y, como consecuencia de ello, al no haber sido solicitada la adopción de esa medida cautelar por ninguna parte acusadora. Conclusión esta que no puede quedar desvirtuada por las consideraciones que efectúa la Sala en las resoluciones impugnadas, conforme a las cuales la sentencia condenatoria constituiría un ‘título ejecutivo’ que habilitaría al Tribunal sentenciador a acordar la inmediata efectividad de la condena, en atención a la presencia de un elevado riesgo de fuga, que en ese caso la Sala apreciaba en grado superlativo, pues dicho razonamiento, además de referirse a una situación fáctica distinta y fácilmente diferenciable —la de la persona privada provisionalmente de libertad que, tras el pronunciamiento de una sentencia en su contra, ve cómo se prorroga esa situación hasta el momento en que la sentencia alcance su firmeza—, ha provocado la omisión de los requisitos de forma legalmente establecidos para la adopción de una medida cautelar restrictiva de la libertad personal en desarrollo de una norma constitucional (el art. 17.1 CE), con lo que dicho razonamiento resulta también manifiestamente insuficiente a la luz de la doctrina contenida en el fundamento jurídico 5 de la STC 226/2015 acerca del deber reforzado de motivación en los supuestos de afectación del valor libertad a que antes se ha hecho referencia”.

9. Los recurrentes, por sendos escritos registrados el 11 de mayo de 2017, presentaron sus alegaciones en los recursos de amparo núms. 4626-2015, 4627-2015 y 4888-2015 ratificándose en las formuladas en sus respectivas demandas de amparo.

10. La Sala Primera de este Tribunal, por Auto de 19 de junio de 2017, acordó la acumulación de los recursos de amparo núms. 4627-2015 y 4888-2015, al recurso de amparo núm. 4626-2015.

11. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 28 de julio de 2017, acordó solicitar a la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el testimonio de las piezas separadas de situación personal de los demandantes en cada uno de los recursos de amparo acumulados.

12. Por providencia de 13 de septiembre de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de los presentes recursos de amparo acumulados es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) de los demandantes de amparo por haberse acordado, reformando una previa situación personal de libertad, su prisión provisional incondicional por apreciarse un elevado e inminente riesgo de fuga conjuntamente con la notificación de la sentencia condenatoria de instancia a una pena de seis años de prisión, pero sin convocar la comparecencia prevista en el artículo 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) dentro del plazo de las 72 horas siguientes desde que se dictara el auto decretando la medida cautelar, exigida por el artículo 539 LECrim.

La lectura de las respectivas demandas de amparo pone de manifiesto que la invocación que se hace del artículo 17.1 CE se limita a combatir la citada decisión judicial de no convocar la comparecencia establecida en el artículo 505 LECrim antes del transcurso de las 72 horas desde que se acordó la prisión provisional de los recurrentes, que consideran que forma parte de las garantías procedimentales del derecho a la libertad al estar expresamente previsto en el párrafo cuarto del artículo 539 LECrim. Por el contrario, ningún reproche constitucional se hace a la inicial decisión judicial de acordar la prisión provisional incondicionada comunicada por concurrir un inminente riesgo de fuga. En ese sentido, la impugnación del Auto de 6 de mayo de 2015, en que se acordó la prisión provisional de los recurrentes por el inminente riesgo de fuga, lo es en la medida en que de manera inescindible con dicha decisión no se convocó la comparecencia establecida en el artículo 505 LECrim.

A pesar de que el Ministerio Fiscal también considera que una eventual estimación de los presentes recursos de amparo debería conllevar la nulidad de los Autos de 21 de mayo de 2015 por los que se acuerda el mantenimiento de la situación de privación de libertad de cada uno de los recurrentes hasta el máximo de la mitad de la pena impuesta, esa decisión judicial debe quedar al margen de nuestro pronunciamiento, ya que (i) no ha sido controvertida por los demandantes ni formal ni materialmente y (ii) en cualquier caso, en atención a que ya ha recaído sentencia firme en este procedimiento quedando sin objeto cualquier tipo de medida cautelar, no resulta necesaria para un eventual restablecimiento en la integridad del derecho invocado.

2. Los presentes recursos de amparo han sido admitidos a trámite apreciando que concurre en los mismos una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque, tal como ha sido alegado y justificado por los recurrentes en sus demandas, plantean un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

El Ministerio Fiscal expone acertadamente que no puede considerarse que exista una jurisprudencia constitucional consolidada sobre la cuestión planteada en este recurso, referida a la eventual necesidad de que una reforma peyorativa en la situación personal de un sometido a un proceso penal mediante la adopción urgente de medidas cautelares que impliquen una mayor restricción, limitación o privación del derecho a la libertad vaya acompañada de la obligación de la convocatoria de una comparecencia en el plazo de 72 horas posterior a dicha decisión. En efecto, la STC 62/1996, de 15 de abril, analizó una cuestión fáctica semejante, pero entonces la única cuestión controvertida fue la motivación judicial respecto de la concurrencia de los fines legitimadores de la medida y, en ningún caso, la eventual infracción de las garantías procesales en su adopción. Por su parte, las SSTC 198/1997, de 2 de junio; 22/2004, de 23 de febrero; y 50/2009, de 23 de febrero, fueron pronunciadas en un contexto normativo semejante al actual en que tras la reforma operada en el artículo 539 LECrim por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, ya resultaba necesario, durante todo el curso de la causa que en las decisiones cautelares de modificación peyorativa de la situación personal de un sometido a procedimiento penal se convocara una audiencia previa, o inmediatamente posterior a su adopción y solo pudieran acordarse o mantenerse a instancia del Ministerio Fiscal o de alguna de las partes acusadoras. Ahora bien, de nuevo el contexto fáctico no resulta coincidente con el concurrente en el presente recurso de amparo —decisión judicial en que tras la condena en primera instancia se acuerda la prisión provisional de quien está en libertad—, en tanto que los recurrentes en aquellos recursos de amparo al dictarse la sentencia condenatoria en primera instancia estaban ya en situación de prisión preventiva cuando se adoptó la decisión de ratificación de esa medida, en el caso de la STC 198/1997, o de su mantenimiento con prórroga de hasta la mitad de la pena impuesta, en el caso de las SSTC 11/2004 y 50/2009.

3. El artículo 17.1 CE tras proclamar que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, establece que “nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. De ese modo, la jurisprudencia constitucional, en el específico marco de la medida cautelar de prisión provisional, ha establecido que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los “casos” a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la “forma” mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que se haya reiterado que el derecho a la libertad personal puede verse lesionado tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley como contra lo que la ley dispone (así, SSTC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 210/2013, de 16 de diciembre, FJ 2, y 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2).

En concreto, por lo que se refiere a la existencia de una audiencia previa —o inmediata posterior en caso de urgencia— en la que se sustancie la pretensión de las acusaciones de que se adopten o agraven las medidas cautelares privativas de libertad, la jurisprudencia constitucional considera que (i) si esa audiencia está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, es un requisito procedimental que queda integrado en la exigencia del artículo 17.1 CE de que nadie pude ser privado de libertad sino en la “forma prevista en la ley”, por lo que su omisión constituye una vulneración del artículo 17.1 CE; y (ii) si esa audiencia no está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, entonces el presupuesto previo de determinar que esa audiencia es un requisito legal supone un juicio de legalidad ordinaria para los órganos judiciales competentes en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el artículo 117.3 CE respecto del que el control de constitucionalidad queda limitado a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad (SSTC 198/1997, de 2 de junio, FJ 2; 22/2004, de 23 de febrero, FJ 3, y 50/2009, de 23 de febrero, FJ 3). Por su parte, en cuanto al control de la razonabilidad de la fundamentación, también es reconocido por la jurisprudencia constitucional el carácter excepcional inherente a la prisión provisional, por oposición a la libertad como regla general, lo que comporta la primacía del *favor libertatis* o *in dubio pro libertate*, formulaciones que vienen a significar que la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad (STC 217/2015, de 22 de octubre, FJ 2).

La jurisprudencia constitucional ha negado que esa audiencia sea una exigencia directamente derivada del artículo 17.1 CE en los casos de decisiones de confirmación o prórroga de una prisión preventiva que ya se estaba cumpliendo. Así, la STC 198/1997 afirma que “tampoco cabe entender que estemos en este concreto supuesto (comparecencia del imputado previa a la decisión sobre la continuación de la prisión provisional en la tramitación del recurso de casación) ante una garantía directamente exigida por la Constitución, es decir, ante una garantía que, aun no estando expresamente contemplada en la ley, debiera estarlo o debiera integrar necesariamente su interpretación” (FJ 2). Del mismo modo, la STC 22/2004 reitera que “reconociendo que la audiencia no es irrelevante para la adopción de la medida, ‘dado que en dicha audiencia es posible debatir tanto la concurrencia o no de las circunstancias determinantes para acordar la libertad o la continuación de la prisión provisional como la eventual modificación de las inicialmente apreciadas’ (STC 28/2001, de 29 de enero, FJ 6), también hemos declarado que la comparecencia previa no constituye una garantía directamente exigida por la Constitución, pues en ocasiones la comparecencia puede resultar no solo ‘innecesaria, sino dilatoria y perturbadora para la correcta tramitación del procedimiento’ (STC 198/1997, de 2 de junio, FJ 2)” (FJ 3); o la STC 50/2009 que “sin olvidar en todo caso que tal garantía ‘no figura en la Ley de enjuiciamiento criminal ni, por lo demás, parece directamente exigible *ex Constitutione* para este tipo de supuestos’ (STC 198/1997, de 2 de junio, FJ 2)” (FJ 3).

Ahora bien, insistiendo en el marco fáctico tan singular que se planteaba en las citadas SSTC 198/1997, 22/2004 y 50/2009, en que no se está propiamente ante una decisión judicial en que se pase de una situación de libertad a otra de privación de este derecho, es preciso poner de manifiesto que, de acuerdo con una muy antigua y reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la exigencia de la intervención judicial en las decisiones cautelares privativas de libertad, es necesaria la celebración de una audiencia del afectado ante el órgano judicial cuando se trata de medidas que afectan al derecho a la libertad vinculadas a la comisión de una infracción penal (SSTEDH de 4 de diciembre de 1979, asunto *Schiesser c. Suiza*, § 31; de 21 de octubre de 1985, asunto *Sanchez-Reisse c. Suiza*, § 51; de 13 de julio de 1995, asunto *Kampanis c. Grecia*, § 47; de 28 de octubre de 1998, asunto *Assenov y otros c. Bulgaria*, § 162; de 25 de marzo de 1999, asunto *Nikolova c. Bulgaria*, § 58; de 11 de julio de 2000, asunto *Trzaska c. Polonia*, § 74; de 10 de octubre de 2000, asunto *Graužinis c. Lituania*, § 31; de 19 de enero de 2012, asunto *Korneykova c. Ucrania*, § 69; de 16 de enero de 2018, asunto *Adem Serkan Gündoğdu c. Turquía*, § 38). Así, la STEDH de 9 de noviembre de 2010, asunto *Farhad Aliyev c. Azerbaijan*, § 203, recuerda que si bien ese procedimiento no siempre debe ir acompañado por garantías idénticas a las que prescribe el artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales para los procesos civiles o penales —derecho a un juicio equitativo—, también lo es que es preciso que revista un carácter judicial y ofrezca garantías apropiadas al tipo de privación de libertad en cuestión, de tal modo que (i) el procedimiento debe ser contradictorio, garantizándose la igualdad de armas entre las partes; (ii) en caso de personas cuya detención se produce vinculada a la comisión de una infracción penal, se impone la celebración de una audiencia; y (iii) la posibilidad del detenido de ser oído en persona o a través de algún tipo de representación constituye una garantía fundamental de los procedimientos en que se decide sobre la privación de libertad.

Más en concreto, en relación con esta última exigencia de que el afectado pueda dirigirse personalmente al órgano judicial en la audiencia, y con los antecedentes de las SSTEDH de 1 de junio de 2006, asunto *Mamedova c. Rusia*, §§ 91-92; o de 21 de diciembre de 2010, asunto *Michalko c. Eslovaquia*, §§ 159-161; la STEDH de 12 de enero de 2012, asunto *Korneykova c. Ucrania*, incide en que el derecho del afectado a participar en la audiencia en la que se discute su internamiento es particularmente exigible “(…) cuando es necesario debatir sobre nuevos argumentos para decidir sobre su libertad o cuando los argumentos están estrechamente relacionados con el carácter y la situación personal del solicitante” (§ 69). Por otra parte, en relación con los concretos supuestos, como sucede en el presente caso, en que la privación de libertad se produce como consecuencia de una condena en primera instancia, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha mantenido que son aplicables esas garantías siempre y cuando la ley nacional establezca que esa situación de privación de libertad constituya una prisión preventiva mientras se desarrolla la revisión en segunda instancia y hasta la existencia de una condena firme (así, STEDH de 7 de septiembre de 2017, asunto *Stollenwerk c. Alemania*, § 36).

4. En el presente caso, como se ha expuesto más detalladamente en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos:

(i) El órgano judicial, mediante sendos Autos de 6 de mayo de 2015, adoptó la decisión de modificar la previa situación de libertad que tenían los recurrentes por la de prisión provisional incondicional de manera simultánea al dictado de la Sentencia condenatoria en primera instancia al considerar que concurría un elevado e inminente riesgo de fuga, invocando para ello el artículo 539 LECrim con el argumento de que este precepto establece “que los autos de prisión y libertad provisionales son reformables durante el curso de la causa, añadiendo que, si a juicio del juez, hubiere riesgo de fuga de quien se encontrare en libertad procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar”. No convocó, sin embargo, la comparecencia prevista en el artículo 505 LECrim para su celebración en el plazo de 72 horas desde la adopción de esta medida cautelar.

(ii) El órgano judicial, mediante sendos Autos de 2 de junio de 2015, denegó la petición efectuada por los demandantes de amparo para la celebración de dicha comparecencia, argumentando que “la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no establece la necesidad de comparecencia, similar a la establecida en el artículo 505 para decretar la prisión provisional, en el caso de cumplimiento de condena impuesta por sentencia, como ocurre en el presente caso. En este caso no se trata de un detenido que comparezca ante esta Sección, sino un procesado que tras el acto de la vista … ha sido declarado culpable. Existe por tanto un `título ejecutivo´ que habilita a la Sala a acordar el inmediato cumplimiento de la condena si concurre, como es el caso, un peligro de sustracción a la acción de la justicia”.

(iii) El órgano judicial, mediante sendos Autos de 15 de junio de 2015, para los dos primeros recurso de amparo, y de 19 de junio, para el tercero, rechazó los recursos de súplica interpuestos por los demandantes, reiterando “que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no establece la necesidad de comparecencia, similar a la establecida en el artículo 505 LECrim para decretar la prisión provisional, en el caso de cumplimiento de condena impuesta por sentencia, como ocurre en el presente caso”.

Los “casos” y la “forma” en que la ley española regulaba en el momento en que se dictaron las resoluciones impugnadas la reforma peyorativa de la situación personal de quien está sometido a procedimiento mediante la adopción de una medida cautelar privativa de libertad aparecen establecidos en el artículo 539 LECrim, en la redacción dada a sus dos primeros párrafos y el quinto, por la ya citada Ley Orgánica 5/1995 y, en sus párrafos tercero y cuarto, por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre. En concreto, el mencionado precepto establecía que:

“Los autos de prisión y libertad provisionales y de fianza serán reformables durante todo el curso de la causa.

En su consecuencia, el imputado podrá ser preso y puesto en libertad cuantas veces sea procedente, y la fianza podrá ser modificada en lo que resulte necesario para asegurar las consecuencias del juicio.

Para acordar la prisión o la libertad provisional con fianza de quien estuviere en libertad o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada sustituyéndola por la de prisión o libertad provisional con fianza, se requerirá solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505.

No obstante, si a juicio del juez o tribunal concurrieren los presupuestos del artículo 503, procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el imputado se encontrase en libertad, pero debiendo convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, a la indicada comparecencia.

Siempre que el Juez o Tribunal entienda que procede la libertad o la modificación de la libertad provisional en términos más favorables al sometido a la medida, podrá acordarla, en cualquier momento, de oficio y sin someterse a la petición de parte”.

De ese modo, este precepto implica, (i) desde la perspectiva sustantiva, una habilitación legal para reformar, incluso de manera peyorativa, la situación personal de un sometido a procedimiento penal durante todo el curso de la causa en el sentido de “acordar la prisión o la libertad provisional con fianza de quien estuviere en libertad o agravar las condiciones de la libertad provisional ya acordada sustituyéndola por la de prisión o libertad provisional con fianza”; y (ii) desde la perspectiva formal o procedimental, que esa decisión peyorativa requiere (a) o bien “solicitud del Ministerio Fiscal o de alguna parte acusadora, resolviéndose previa celebración de la comparecencia a que se refiere el artículo 505”, (b) o bien “si a juicio del juez o tribunal concurrieren los presupuestos del artículo 503, procederá a dictar auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el investigado o encausado se encontrase en libertad, pero debiendo convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, a la indicada comparecencia”. En conclusión, las garantías procedimentales con que la ley, en desarrollo de lo previsto en el artículo 17.1 CE, ha revestido a la decisión judicial urgente del dictado del auto de reforma de la medida cautelar, o incluso de prisión, si el imputado se encontrase en libertad es la de convocar, para dentro de las 72 horas siguientes, la comparecencia del artículo 505 LECrim.

Por otra parte, el artículo 861 *bis*.a) LECrim establece que “[l]as sentencias contra las cuales pueda interponerse recurso de casación no se ejecutarán hasta que transcurra el término señalado para prepararlo” y si se prepara este se “acordará en la misma resolución que continúe o se modifique la situación del reo o reos”; añadiendo el artículo 861 *bis*.b) LECrim, que “[c]uando el recurso hubiere sido preparado por uno de los procesados, podrá llevarse a efecto la sentencia desde luego en cuanto a los demás, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 903”. Ello pone de manifiesto que en nuestra sistema de justicia penal la condena en primera instancia no permite todavía la ejecución de las penas impuestas, sin perjuicio de que puedan adoptarse las medidas cautelares de naturaleza personal que se consideren convenientes para no frustrar una eventual ejecución futura. Esta conclusión, por otra parte, es plenamente coherente con la jurisprudencia de este Tribunal en que se ha establecido que (i) la jurisprudencia constitucional no legitima el automatismo de la adopción de la decisión de prórroga de una prisión provisional por la mera condena en primera instancia, sino que es preciso que se justifique seguir sacrificando el derecho fundamental a la libertad personal del condenado en primera instancia vinculada a la consecución de alguno de los fines legítimos asignados a la prisión provisional, algunos de los cuales en el caso concreto posiblemente ya no concurran (como el peligro de desaparición de pruebas o la obstaculización de la investigación), aunque otros puedan continuar, como el del riesgo de fuga; y (ii), en relación con esa condena en primera instancia, “la sentencia condenatoria constituye todo lo más una confirmación temporal de los indicios de culpabilidad apreciados ab initio, pero resulta todavía inhábil para enervar la presunción de inocencia del acusado, a la espera del desenlace del recurso de casación interpuesto por él” (STC 50/2009, de 23 de febrero, FJ 5).

5. En atención a lo expuesto, debe concluirse, de acuerdo con lo que también interesa el Ministerio Fiscal, que la decisión judicial impugnada de considerar innecesaria la celebración sobrevenida de una audiencia con el objeto de poder someter a debate la concurrencia de los presupuestos necesarios para acordar la medida de prisión provisional revirtiendo la situación de libertad de la que gozaban hasta el momento de su condena los recurrentes ha vulnerado su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

En primer lugar, con independencia de lo que se dirá después respecto de la previsión legal de la celebración de una audiencia en supuestos como los que se planteaban en estos recursos de amparo acumulados, la vulneración del artículo 17.1 CE se deriva de que, en atención a que los recurrentes estaban en una situación de libertad personal solo restringida por la obligación de comparecencias periódicas ante la autoridad judicial cuando se acordó su prisión preventiva, esta privación de libertad, aunque se decida a continuación de una condena en primera instancia, no puede adoptarse sin la celebración de una audiencia por parte del órgano judicial decisor en que puedan sustanciarse y debatirse la concurrencia de los presupuestos y requisitos necesarios que la legitiman y que, como ya se ha expuesto, no se derivan de manera automática de la mera condena en primera instancia.

En segundo lugar, sin perjuicio de lo anterior, además, tal como expone el Ministerio Fiscal en este recurso de amparo, el artículo 539, párrafo cuarto, LECrim establece una regulación general sobre el procedimiento a seguir en los supuestos, como el presente, en que por razones de urgencia se decide modificar una situación de libertad acordando la prisión provisional, en que se obliga a convocar la comparecencia regulada en el artículo 505 LECrim dentro de las 72 horas siguientes a las que se acuerde la prisión provisional por motivos de urgencia. Por tanto, en la medida en que es un mandato que está expresa y claramente previsto en la ley, también desde esta perspectiva su omisión implica una vulneración del artículo 17.1 CE por haberse decidido una privación del derecho a la libertad personal fuera de la cobertura legal en cuanto a la forma en que debería haberse decidido. A esos efectos es de destacar que, a diferencia de lo sucedido en las SSTC 198/1997, 22/2004 y 50/2009, el órgano judicial, a pesar de haber hecho expreso que la decisión de prisión provisional se adoptaba al amparo del artículo 539 LECrim, tampoco ha razonado la existencia de eventuales dudas interpretativas que justificaran excepcionar en este caso la aplicación del artículo 539, párrafo cuarto, LECrim, prescindiendo, en atención al momento procesal en que se adoptaba esa decisión u otras circunstancias concurrente en el caso, de una audiencia subsiguiente en el plazo máximo de 72 horas. Se ha limitado a insistir en razonar sobre la concurrencia de uno de los supuestos en que queda legitimada la adopción de una medida cautelar —la existencia de riesgo de fuga derivada del dictado de la sentencia condenatoria de primera instancia—, pero sin motivar como ello redundaba en excepcionar que esa decisión debía de tomarse en la forma prevista en el mismo precepto legal que invoca como soporte de su decisión.

Por último, en cualquier caso, el insistente argumento utilizado en las resoluciones judiciales impugnadas de que la sentencia de primera instancia constituye un título ejecutivo que habilita al Tribunal sentenciador a acordar su inmediata efectividad cuando se detecte un elevado riesgo de fuga como argumento para justificar no convocar una audiencia para someter a contradicción la concurrencia de los supuestos legitimadores de la medida, como ya se ha expuesto, resulta contrario (i) a la propia previsión legal española que determina que la ejecutividad de una condena penal queda necesariamente vinculada a su firmeza [arts. 861 *bis*.a) y b) LECrim] y (ii) a la jurisprudencia constitucional que, en interpretación del artículo 17.1 CE, ha establecido que la sentencia condenatoria solo constituye una confirmación temporal de los indicios de culpabilidad apreciados ab initio que resulta todavía inhábil para enervar la presunción de inocencia del acusado y que no es base suficiente para adoptar ninguna decisión sobre reformas peyorativas de la situación personal de los afectado que siguen vinculada única y exclusivamente a la consecución de alguno de los fines legítimos asignados a la prisión provisional (STC 50/2009, de 23 de febrero, FJ 5). En ese contexto en que el automatismo de la existencia de la condena en primera instancia está constitucionalmente vedado y que lo único que justificaría, en su caso, es la urgencia en la adopción de la decisión, no se compadece con las exigencias del artículo 17.1 CE que, tras adoptarse con carácter urgente la prisión y provisional y llevarse a efecto, se optara por una interpretación de la legalidad que llevara a negar a los recurrentes el derecho a debatir contradictoriamente con las partes acusadoras en una audiencia pública la concurrencia de alguno de los fines legítimos asignados a la prisión provisional.

6. La estimación del amparo por la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de los recurrentes determina, respecto de los recurrentes don Igarki Robles Martínez del Campo y doña Aiala Zaldibar Alvarado, la nulidad de los Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2015, 2 de junio de 2015 —rectificado en cuanto a la fecha por Auto de 15 de junio de 2015— y 15 de junio de 2015; y, respecto de don Ibon Esteban Escaloni, la nulidad de los Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2015, 2 de junio de 2015 —rectificado en cuanto a la fecha por Auto de 15 de junio de 2015— y 19 de junio de 2015, dictados en las respectivas piezas separadas de situación personal en el rollo de sala núm. 1-2012, sin que, en atención a la actual inexistencia de ningún tipo de limitación, restricción o privación de su derecho a la libertad personal con fundamento en la adopción de medidas cautelares en esta causa penal, resulte necesario ni posible adoptar por este Tribunal cualquier otro tipo de decisión para el íntegro restablecimiento del derecho vulnerado, por lo que el pronunciamiento tiene un carácter declarativo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar los recursos de amparo interpuestos por don Igarki Robles Martínez del Campo, doña Aiala Zaldibar Alvarado, don Ibon Esteban Escaloni y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de los demandantes de amparo a la libertad personal (art. 17.1 CE).

2º Restablecerles en su derecho y, en consecuencia, declarar, respecto de don Igarki Robles Martínez del Campo y doña Aiala Zaldibar Alvarado, la nulidad de los Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2015, 2 de junio de 2015 —rectificado en cuanto a la fecha por Auto de 15 de junio de 2015— y 15 de junio de 2015; y, respecto de don Ibon Esteban Escaloni, la nulidad de los Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 6 de mayo de 2015, 2 de junio de 2015 —rectificado en cuanto a la fecha por Auto de 15 de junio de 2015— y 19 de junio de 2015, dictados en las respectivas piezas separadas de situación personal de cada uno de los demandantes de amparo en el rollo de sala núm. 1-2012.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 93/2018, de 17 de septiembre de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:93

Recurso de amparo 2137-2017. Promovido por doña Soledad Granero Toledano respecto de la sanción que, como organizadora de una manifestación no comunicada, le fuera impuesta por la Subdelegación del Gobierno en Sevilla y la sentencia de un juzgado de lo contencioso-administrativo que desestimó su impugnación.

Vulneración de los derechos a ser informada de la acusación y a la defensa: notificación edictal del acuerdo de incoación del expediente sancionador y de la resolución final recaída sin agotar las posibilidades de conocimiento del domicilio efectivo de la interesada, que figuraba en diversos registros administrativos.

1. Se han vulnerado los derechos de la recurrente a ser informada de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE), toda vez que la Administración no obró con la diligencia que le era constitucionalmente exigible en la búsqueda de un domicilio alternativo en el que notificar personalmente la iniciación del procedimiento sancionador para que la interesada pudiera ejercer la defensa con plenitud de garantías constitucionales frente a la pretensión sancionadora de la Administración [FJ 4].

2. La Administración sancionadora, antes de acudir a la notificación edictal del acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador y de la posterior resolución sancionadora, se limitó a intentar una única notificación en el domicilio de la recurrente que aparecía en su documento nacional de identidad, que fue devuelta con la indicación de ser una persona desconocida en dicho domicilio; la Administración no acudió a ningún otro registro público para intentar obtener un domicilio de notificaciones alternativo de la interesada. El domicilio habitual efectivo de la interesada constaba mediante inscripción de empadronamiento y estaba también identificado como domicilio fiscal en los registros de la Agencia Tributaria [FJ 4].

3. Doctrina sobre los principios aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora (SSTC 18/1981, 32/2009 y 59/2014) [FJ 3].

4. Doctrina sobre notificación por medio de edictos en los procedimientos administrativos sancionadores (SSTC 158/2007, 32/2008, 128/2008 y 59/2014) [FJ 3].

5. La demanda de amparo tiene especial transcendencia constitucional porque da la oportunidad al Tribunal de solventar las dudas que se plantean en los recursos de amparo interpuestos contra actuaciones de las Administraciones públicas, en relación con la posibilidad de que la causa que dota de especial transcendencia constitucional al recurso no se derive de la actuación administrativa, sino de la posterior actividad judicial de control de dicha actividad [FJ 2].

6. Procede anular las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas y los actos y efectos derivados de ellas [FJ 4].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2137-2017, promovido por doña Soledad Granero Toledano, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Alfonso Rodríguez y bajo la dirección de la Letrada doña Rosario Carrecedo Bullido, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Sevilla de 17 de marzo de 2017, dictada en el procedimiento abreviado núm. 122-2016, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la resolución desestimatoria presunta de la solicitud de revisión de oficio realizada ante la Subdelegación del Gobierno en Sevilla de su resolución sancionadora de 9 de junio de 2014, dictada en el expediente núm. 362-2014. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Isabel Alfonso Rodríguez, en nombre y representación de doña Soledad Granero Toledano, y bajo la dirección de la Letrada doña Rosario Carrecedo Bullido, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de abril de 2017.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La Subdelegada del Gobierno en Sevilla, por resolución de 22 de enero de 2014, acordó iniciar expediente sancionador núm. 362-2014 contra la recurrente con el fin de determinar las responsabilidades en que hubiera podido incurrir como consecuencia de la denuncia de que fue objeto por parte de funcionarios de la Jefatura Superior de Andalucía Occidental, quienes imputaban que era organizadora de una manifestación no comunicada legalmente realizada el 20 de diciembre de 2013 en una calle de Sevilla que concentró a unas cincuenta personas, considerando que podría ser constitutivo de una infracción administrativa grave tipificada según los artículos 23 c) y 24 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana.

El acuerdo de iniciación fue remitido por correo certificado con acuse de recibo a la recurrente a un domicilio de Sevilla. La sección de sanciones de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla recibió el 5 de febrero de 2014 el acuse de recibo remitido por el Servicio de correos con la indicación de que la entrega fue intentada en ese domicilio el 30 de enero de 2014 a las 11:15 horas y no se puedo verificar por “desconocido/a”. El 12 de febrero de 2014 el Secretario General de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla remitió al Presidente de la Diputación de Sevilla un oficio con diversas órdenes de inserción en el “Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla” para notificación por edictos, entre los que estaba el acuerdo de iniciación de la recurrente. La publicación se verificó en el “Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla” núm. 48, de 27 de febrero de 2014.

b) La Subdelegada del Gobierno en Sevilla, por resolución de 9 de junio de 2014, resolvió imponer a la recurrente una sanción de 301 € de multa al considerarla autora de una infracción administrativa grave tipificada según los artículos 23 c) y 24 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana.

La resolución sancionadora fue remitida por correo certificado con acuse de recibo a la recurrente al mismo domicilio de Sevilla al que se envió el acuerdo de iniciación. La sección de sanciones de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla recibió el 25 de junio de 2014 el acuse de recibo remitido por el servicio de correos con la indicación de que la entrega fue intentada en ese domicilio el 18 de junio de 2014 y no se puedo verificar por “desconocido/a”. El 2 de julio de 2014 el Secretario General de la Subdelegación del Gobierno en Sevilla remitió al Presidente de la Diputación de Sevilla un oficio con diversas órdenes de inserción en el “Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla” para notificación por edictos, entre los que estaba el de la resolución sancionadora de la recurrente. La publicación se verificó en el “Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla” núm. 231, de 4 de octubre de 2014.

c) La demandante en amparo, mediante escrito de 31 de julio de 2015 dirigido a la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, solicitó que se retrotrajeran todas las actuaciones al inicio del expediente sancionador, poniendo de manifiesto que (i) con motivo de la declaración del impuesto de la renta de las personas físicas del ejercicio 2014 le había sido devuelto por la Agencia Tributaria una cantidad inferior a la solicitada, siendo comunicado por dicha Agencia que el motivo era el cobro de una sanción impuesta por esa Subdelegación; (ii) no había tenido ningún conocimiento previo de ese procedimiento sancionador; (iii) una vez accedido al expediente sancionador comprobó que el domicilio al que se habían dirigido los intentos de comunicación se corresponde con uno en el que ya no vivía desde hace casi cinco años y (iv) contrariamente a lo exigido por la jurisprudencia constitucional en la STC 70/2008, de 23 de junio, no se desarrolló ninguna actividad tendente a la averiguación del domicilio real de la recurrente, que es en el que lleva empadronada desde hace tiempo, siendo además notorio para la Administración Tributaria y también para la Junta de Andalucía por ser una funcionaria de esa Administración. Por oficio de 28 de septiembre de 2015 se comunicó a la recurrente que se había tramitado correctamente el procedimiento sancionador, relacionándose las notificaciones edictales efectuadas.

d) La demandante en amparo, mediante escrito de 10 de noviembre de 2015 dirigido a la Subdelegación del Gobierno en Sevilla, solicitó al amparo del artículo 102.1 de la Ley 30/1992, la revisión de oficio de la resolución sancionadora insistiendo en la defectuosa notificación edictal y realizando alegaciones sobre el fondo de la responsabilidad administrativa que se le atribuía.

e) La demandante en amparo, mediante escrito registrado el 29 de marzo de 2016, interpuso recurso contencioso-administrativo contra acto presunto —denegación por silencio de la revisión de oficio de la resolución sancionadora—, dando lugar al procedimiento abreviado núm. 122-2016, que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Sevilla, solicitando la anulación de la sanción impuesta y ordenando la devolución de las cantidades embargadas para hacerla efectiva. En el recurso se alegó que se le había causado a la recurrente una vulneración del artículo 24.1 CE, producida por una defectuosa notificación edictal que le había generado una efectiva indefensión al no haber tenido conocimiento del procedimiento sancionador seguido contra ella y no poder defenderse en el mismo. A esos efectos, tras citar la normativa reguladora de la notificación en los procedimientos administrativos, se menciona la jurisprudencia constitucional contenida en la STC 70/2008, de 23 de junio, sobre el carácter supletorio y excepcional de la notificación por edictos y la necesidad de que la Administración para el ejercicio de su potestad sancionadora haga un esfuerzo razonable de indagación sobre el verdadero domicilio del interesado antes de acudir a esa vía edictal. En relación con ello se afirma que “una mínima diligencia por parte de la Administración le hubiera permitido efectuar su localización inmediata ya que está empadronada desde principios del año 2013 en el mismo domicilio … Dicho domicilio ha sido designado desde el año 2011 a efectos de notificaciones en todos los ejercicios ante la Administración Tributaria y además es funcionaria de carrera de la Junta de Andalucía constando igualmente todos sus datos personales”. Acompaña a la demanda, entre otros documentos, certificado de empadronamiento y de la declaración de la renta del ejercicio de 2011. Subsidiariamente en la demanda se solicita la retroacción de actuaciones en el procedimiento sancionador y se hacen alegaciones respecto del fondo de la infracción administrativa por la que fue sancionada.

f) El recurso fue desestimado por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Sevilla de 17 de marzo de 2017 argumentando que (i) consta en el expediente que la recurrente fue notificada en el domicilio que aparece en su DNI, que fue tomado por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía el día de los hechos; (ii) hubo intentos de notificación en ese domicilio tanto del acuerdo de iniciación como de la resolución sancionadora con resultado negativo por ser desconocida y (iii) como consecuencia de ello “se procedió a seguir el procedimiento previsto en la ley que es el de la notificación a través de anuncio en el Boletín Oficial”.

3. La recurrente alega que la resolución administrativa sancionadora ha vulnerado su derecho de defensa, de acceso al proceso y a la presunción de inocencia del artículo 24 CE, ya que se ha acudido a la notificación por edictos de la iniciación del procedimiento sancionador sin agotar los medios de averiguación del domicilio, tal como es jurisprudencia constitucional reiterada, impidiendo con ello conocer la existencia de dicho procedimiento sancionador y ejercer la defensa de sus intereses legítimos. A esos efectos, destaca que, figurando en el expediente su identificación y número de DNI, una mínima diligencia por parte de la Administración le hubiera permitido la localización inmediata de un domicilio alternativo para la notificación, ya que está empadronada en su residencia habitual desde 2011, es también su domicilio fiscal, y es conocido ese por la Administración autonómica por su condición de funcionaria en activo. Igualmente, incide en que, de acuerdo con la legislación administrativa, al tratarse de un procedimiento iniciado de oficio la posibilidad de acudir a la vía edictal solo resulta procedente cuando el interesado sea desconocido pero no cuando lo sea su domicilio. Por ello, solicita la anulación de las resoluciones impugnadas.

La recurrente afirma que la demanda de amparo tiene especial transcendencia constitucional porque, conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, (i) resulta necesario ampliar la doctrina sobre el derecho a la defensa en los casos de defectuosa notificación edictal incidiendo sobre el diferente deber de diligencia cuando se trata de procedimientos iniciados de oficio y los iniciados a solicitud del interesado e interpretando el concepto de “interesados desconocidos” como presupuesto habilitante para acceder a la vía edictal y (ii) el órgano judicial ha incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional al ratificar una actuación que la jurisprudencia constitucional ya ha considerado reiteradamente lesiva del artículo 24 CE.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 3 de octubre de 2017, acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]; y, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente de los órganos administrativo y judiciales la remisión de las actuaciones y al órgano judicial, además, el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el citado proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 23 de noviembre de 2017, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la recurrente por plazo común de 20 días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 12 de enero de 2018, formuló alegaciones interesando que se otorgue el amparo solicitado por vulneración del derecho a la defensa (art. 24.2 CE) y se declare la nulidad de las resoluciones administrativas y judicial impugnadas con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la notificación del Acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador a fin de que este se tramite en términos respetuosos con los derechos fundamentales vulnerados.

El Ministerio Fiscal, con cita de la jurisprudencia constitucional sobre la aplicabilidad de las garantías del artículo 24.2 CE a los procedimientos administrativos sancionadores y el deber de diligencia a desarrollar para la puesta en conocimiento del interesado de la iniciación de un procedimiento sancionador, afirma que el órgano administrativo acudió a la notificación mediante edictos tras resultar desconocida la recurrente en el domicilio que figuraba en su documento nacional de identidad, inaplicando la jurisprudencia constitucional sobre la necesidad de desarrollar una actividad razonable en averiguación de un domicilio alternativo de notificaciones, que en este caso, además, no requerían un esfuerzo desproporcionado, ya que constaba al menos en dos registros de la propia Administración como es el Padrón y el tributario.

7. La recurrente, por escrito registrado el 29 de diciembre de 2017, formuló alegaciones, manifestando que daba por reproducidas las contenidas en la demanda de amparo.

8. Por providencia de 13 de septiembre de 2017 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso es determinar si el emplazamiento por edictos del que fue objeto la demandante para comunicar la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador ha vulnerado sus derechos a ser informada de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE) por no haber agotado el órgano administrativo los medios de averiguación de un domicilio de notificaciones alternativo tras resultar desconocida en el domicilio que figuraba en su documento nacional de identidad.

2. La presente demanda de amparo, como ya se indicó en la providencia de admisión, tiene especial transcendencia constitucional, porque da la oportunidad al Tribunal de solventar las dudas que se plantean en los recursos de amparo interpuestos contra actuaciones de las administraciones públicas [art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] en relación con la posibilidad de que la causa que dota de especial transcendencia constitucional al recurso no se derive de la actuación administrativa sino de la posterior actividad judicial de control de dicha actividad.

En el presente caso, la recurrente invoca el derecho de defensa (art. 24.2 CE) respecto de la actuación de la administración sancionadora consistente en acudir a la vía edictal para notificar la iniciación de un procedimiento sancionador. La eventual lesión constitucional se imputa directamente a la Administración por el cauce del recurso de amparo del artículo 43 LOTC. Sin embargo, una de las causas de especial trascendencia constitucional alegada por la recurrente es que se pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatar la doctrina del Tribunal. Esta, en la STC 155/2009, de 25 de junio, aparece solo referida a actuaciones judiciales, vinculada al incumplimiento del mandato del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). En la demanda esta causa de especial trascendencia constitucional se relaciona con la decisión del órgano judicial al confirmar la legalidad de la actuación administrativa.

Esta discordancia entre los órganos a los que se imputa la lesión constitucional y la causa que dotaría de especial trascendencia constitucional al recurso de amparo no ha supuesto hasta ahora ningún obstáculo a la admisibilidad del recurso (así, por ejemplo, SSTC 59/2014, de 5 de mayo, y 29/2014, de 24 de febrero). La explicación de esta circunstancia radica en que, dado el carácter subsidiario del recurso de amparo, el control de constitucionalidad que desarrolla el Tribunal no se constriñe necesariamente a una concreta actuación que se considere lesiva del derecho fundamental, sino que se proyecta sobre el funcionamiento en conjunto del sistema de protección de estos derechos. Por otra parte, la diferente función que cumplen como requisitos de admisibilidad del recurso de amparo la apariencia de la existencia de una lesión de un derecho fundamental y la especial trascendencia constitucional de aquel abunda en la legitimidad de admitir la disociación entre la circunstancia causante de la lesión y la que dotaría al recurso de una especial trascendencia constitucional.

3. El presente recurso de amparo, pues, debe considerarse formulado al amparo del art. 43 LOTC, ya que las infracciones constitucionales que se denuncian se imputan directamente a la decisión administrativa de notificar mediante edictos el acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador y solo indirectamente a la resolución judicial que no lo reparó.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, que son aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, con ciertos matices, tanto los principios sustantivos del art. 25.1 CE como de las garantías procedimentales del artículo 24.2 CE, entre las que se encuentran el ejercicio de los derechos a ser informado de la acusación y de defensa. Estas garantías presuponen que el interesado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a tomar la decisión y, por tanto, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga (así, por ejemplo, SSTC 32/2009, de 9 de febrero, FJ 4, y 59/2014, de 5 de mayo, FJ 3).

En relación con la específica cuestión de la notificación por medio de edictos en los procedimientos administrativos sancionadores, la jurisprudencia constitucional también ha sido constante en establecer que (i) es de aplicación directa lo afirmado en relación con los procedimientos judiciales sobre la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible; por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario; (ii) para la consecución de ese fin, deben extremarse las gestiones dirigidas a averiguar el paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza o, al menos, a una convicción razonable sobre la inutilidad de los medios normales de citación y (iii) corresponde a la diligencia mínima exigible a la Administración sancionadora, antes de acudir a la vía edictal, intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos (así, entre otras, SSTC 158/2007, de 2 de julio, FJ 2; 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 128/2008, de 27 de octubre, FJ 2, y 59/2014, de 5 de mayo, FJ 4).

4. En el presente caso, a tenor de las actuaciones, el Tribunal advierte que (i) la Administración sancionadora, antes de acudir a la notificación edictal del acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador y de la posterior resolución sancionadora, se limitó a intentar una única notificación en el domicilio de la recurrente que aparecía en su documento nacional de identidad, que fue devuelta con la indicación de ser una persona desconocida en dicho domicilio; (ii) la Administración sancionadora no acudió a ningún otro registro público para intentar obtener un domicilio de notificaciones alternativo de la interesada y (iii) el domicilio habitual efectivo de la interesada constaba al menos desde 2011 mediante inscripción de empadronamiento y desde 2012 estaba también identificado como domicilio fiscal en los registros de la Agencia Tributaria.

En atención a lo expuesto, de conformidad con lo que interesa el Ministerio Fiscal, debe concluirse que se han vulnerado los derechos de la recurrente a ser informada de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE), toda vez que la Administración no obró con la diligencia que le era constitucionalmente exigible en la búsqueda de un domicilio alternativo en el que notificar personalmente la iniciación del procedimiento sancionador para que la interesada pudiera ejercer la defensa con plenitud de garantías constitucionales frente a la pretensión sancionadora de la Administración. Esta circunstancia determina que deban anularse las resoluciones administrativa y judicial impugnadas y los actos y efectos derivados de ellas.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Soledad Granero Toledano y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos de la demandante de amparo a ser informado de la acusación y a la defensa (art. 24.2 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Resolución de la Subdelegada del Gobierno de Sevilla de 9 de junio de 2014, dictada en el expediente sancionador 362-2014, y la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Sevilla de 17 de marzo de 2017, dictada en el procedimiento abreviado núm. 122-2016.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 94/2018, de 17 de septiembre de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:94

Recurso de amparo 4292-2017. Promovido por don Josep Vendell Gardeñes, portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, respecto de los acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados que inadmitieron una iniciativa parlamentaria.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes: acuerdos de la mesa de la cámara que, aceptando el criterio del Gobierno de la Nación, rechazaron la toma en consideración de una proposición de ley para el cierre de las centrales nucleares instaladas en España (SSTC 34/2018 y 44/2018).

1. La decisión de aplicar la facultad del artículo 134.6 CE a escenarios temporales posteriores a los de un presupuesto en vigor lleva consigo una extensión en la potestad de su ejercicio que excede del propio marco constitucional, que limita tal aplicación, como así lo ha declarado este Tribunal, a las partidas presupuestarias que impliquen una modificación de las partidas de ingresos o de gastos ya autorizados y aprobados previamente por el Parlamento en la ley de presupuestos [FJ 7].

2. La decisión asumida por la Mesa del Congreso de no dar curso a la proposición de ley para su toma en consideración por el Pleno de la Cámara, fundamentada en la aplicación extensiva de la facultad de veto del artículo 134.6 CE a supuestos que van más allá en el tiempo del marco del presupuesto anual, constituye una limitación contraria al ejercicio de la vertiente esencial y más genuina del *ius in officium* de los parlamentarios, como es la del derecho a la iniciativa legislativa y a que las proposiciones de ley presentadas por los grupos puedan ser sometidas al debate de oportunidad política ante el Pleno de la Cámara [FJ 7].

3. Los presupuestos contienen el programa económico del Gobierno, quien debe tener el control de su efectiva realización, impidiendo cualesquiera actuaciones que puedan incidir negativamente en la realización de las partidas presupuestarias y sin que se vea sometido a iniciativas que interfieran en su ejecución [FJ 7].

4. Más allá en el tiempo del presupuesto aprobado y salvo prórroga de su vigencia, el Gobierno no puede, con su facultad de veto, limitar a las Cortes Generales a que, en el ejercicio de su autonomía reconocida constitucionalmente (art. 72 CE), puedan éstas adoptar iniciativas que no afecten al presupuesto en vigor, siempre que sean conformes con el bloque de constitucionalidad y de acuerdo con sus reglamentos orgánicos [FJ 7].

5. Doctrina sobre el derecho de participación política (SSTC 202/2014, 1/2015, 108/2016, 10/2018) [FJ 4].

6. Doctrina sobre veto presupuestario (SSTC 34/2018, 44/2018) [FJ 5].

7. Procede anular los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que decidieron la no procedencia de la toma en consideración por el Pleno de la proposición de ley [FJ 8].

8. Procede ordenar la retroacción de las actuaciones para que se dicte nuevo acuerdo que sea respetuoso con los derechos de participación política del recurrente del artículo 23 CE [FJ 8].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4292-2017, promovido por don Josep Vendell Gardeñes, portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, representado por el Procurador de los Tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra y defendido por el Letrado don Alejandro Mata Camacho, contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 28 de abril de 2017, que, con aceptación del criterio del Gobierno de la Nación, resolvió la no procedencia de someter la proposición de ley para el cierre de las centrales nucleares instaladas en España que dicho grupo parlamentario había presentado para su toma en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados, así como contra el acuerdo de la misma Mesa de 6 de junio de 2017, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada contra el mismo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el día 6 de septiembre de 2017, el Procurador de los Tribunales don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra, en nombre y representación de don Josep Vendrell Gardeñes, portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, interpuso recurso de amparo contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 28 de abril de 2017, que, con aceptación del criterio del Gobierno de la Nación, había resuelto la no procedencia de someter la proposición de ley para el cierre de las centrales nucleares instaladas en España que dicho grupo parlamentario había presentado para su toma en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados, así como contra el acuerdo de la misma Mesa de 6 de junio de 2017, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada contra el mismo.

2. Los hechos en los que se funda el presente proceso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 28 de febrero de 2017, la Mesa del Congreso de los Diputados admitió a trámite la proposición de ley para el cierre de las centrales nucleares presentado por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea (en adelante, el Grupo Parlamentario Unidos-Podemos) y acordó su publicación en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” y su traslado al Gobierno de la Nación, a efectos de lo previsto en los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso.

La proposición de ley contenía un total de cuatro artículos, cinco disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales. Del citado conjunto normativo y, en lo que ahora es de interés, la iniciativa legislativa presentada proponía las siguientes medidas:

— Artículo 1: cierre progresivo de las centrales nucleares actualmente en funcionamiento en el territorio del Estado, que se haría efectivo en el momento en que las autorizaciones en vigor concluyeren.

— Artículo 2: cierre definitivo de la central de Santa María de Garoña (no se encuentra en funcionamiento en la actualidad), procediéndose a realizar las actuaciones oportunas para su clausura y desmantelamiento.

— Artículo 3: calendario de cierre de las centrales nucleares: Período comprendido entre 2020 y 2024.

— Artículo 4: Clausura y desmantelamiento: Actuaciones necesarias para llevarlo a efecto en condiciones de seguridad.

— Disposición final tercera: “Esta ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’, excepto las medidas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto del ejercicio en curso, que entrarán en vigor en el ejercicio presupuestario siguiente”.

b) El Gobierno respondió a lo interesado mediante la presentación, el día 7 de abril de 2017, de un escrito en el que comunicaba que no prestaba su conformidad para su tramitación por entender que la aprobación de la proposición de ley presentada “supondría un aumento de los créditos presupuestarios y una disminución de los ingresos presupuestarios”. A tal efecto, acompañaba a aquel escrito un informe del Gabinete del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital de 4 de abril anterior, en el que, en apretada síntesis, se destacaban los siguientes aspectos:

— El cierre de las centrales nucleares “mermaría la recaudación fiscal que, si bien podría mantenerse mediante la actividad de una fuente de energía alternativa de sustitución, no se vería compensada por el hueco dejado por la nuclear”, dado que la nueva generación eléctrica únicamente estaría sometida al impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica, lo que supondría una merma de ingresos de entre 210 y 280 millones de euros, que se dejarían de recaudar.

— En referencia al artículo 1 de la proposición de ley, se sostiene en el informe que “podría producirse un aumento de los créditos ya que la aprobación de esta PL podría generar la exigencia de responsabilidad patrimonial por los titulares de las instalaciones” que tuvieran solicitada una renovación de su autorización y que pudieran haber realizado gastos e inversiones en su mantenimiento. Se añadía que la cantidad recaudada por este concepto por el Estado ascendió aproximadamente en el año 2016 a 2.200 millones de euros.

— En relación con la disposición final tercera de la proposición de ley se destaca que, pese a la dicción literal de este precepto, que señala que las medidas que supusieran aumento de créditos o disminución de ingresos no entrarían en vigor en el ejercicio presupuestario en curso sino en el siguiente, el texto, además de suscitar serias dudas sobre su conformidad al principio de seguridad jurídica garantizado por el artículo 9.3 CE, “subyace la evidente intención de sustraer la tramitación de la proposición de ley a la conformidad del Gobierno resultante del artículo 134.6 de la Constitución”, concluyendo que tal aplicación del precepto constitucional de referencia no queda eludida porque “debe, cuando menos entenderse referida a un escenario presupuestario plurianual con vigencia para tres ejercicios al que debe sujetarse la acción de gobierno, y este a su vez en el objetivo de estabilidad presupuestaria que, con idéntica vigencia, fija el Gobierno y somete a la aprobación de las Cortes Generales”.

— Concluye el informe, de una parte, con la afirmación de que la aprobación de la indicada proposición de ley “generaría tanto una disminución de los ingresos presupuestarios como un aumento de los créditos presupuestarios” negando su conformidad a la tramitación. Y, de otro lado, con unas consideraciones adicionales sobre la aplicación temporal del artículo 134.6 CE que concluyen con la tesis de que una iniciativa como la propuesta, “en que se demora al siguiente ejercicio presupuestario la entrada en vigor de preceptos que suponen un aumento de los gastos o disminución de los ingresos presupuestarios, condiciona al Gobierno la elaboración del proyecto del Ley de Presupuestos Generales del Estado” suponiendo una invasión de la competencia exclusiva que tiene el Estado, reconocida en el artículo 134.3 CE, por lo que la limitación establecida en el artículo 134.6 CE no se refiere exclusivamente a los presupuestos en curso sino también cuando dicho efecto se demore a ejercicios presupuestarios futuros.

c) Recibida la precedente comunicación, la Mesa del Congreso, mediante acuerdo de 28 de abril de 2017, resolvió que no procedía acceder a la toma en consideración por el Pleno de la proposición de ley presentada, lo que así puso en conocimiento del grupo parlamentario autor de la iniciativa, y publicar el acuerdo adoptado en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales”.

d) El Grupo Parlamentario Unidos-Podemos presentó, en fecha 10 de mayo de 2017, escrito contra el acuerdo anterior y solicitó su reconsideración con fundamento en que el contenido de la proposición de ley no afectaba al ejercicio presupuestario en curso, pues el cierre definitivo de todas las centrales nucleares se demoraba, más allá incluso del escenario presupuestario plurianual al que se había referido el informe que acompañaba a la decisión del Gobierno de oponerse a la tramitación de la proposición de ley.

e) Mediante nuevo acuerdo de 6 de junio de 2017, la Mesa de la Cámara, después de haber oído a la Junta de Portavoces, decidió desestimar la solicitud de reconsideración presentada, por considerar que la proposición de ley, a pesar de establecer un calendario diferido a años posteriores para el cierre de las centrales nucleares, tal circunstancia “no implica necesariamente que no exista en los años previos un impacto presupuestario…” Asimismo, en relación con la “fórmula empleada” en la disposición final tercera de la proposición de ley, destaca que “resulta ambigua, al no especificar las medidas concretas cuya entrada en vigor quedaría diferida al próximo ejercicio presupuestario, lo que introduce un elemento de inseguridad jurídica sobre el que el propio Gobierno ha advertido en su informe”. Por último, señala que, al igual que en casos anteriores, en los que la Mesa, para supuestos equivalentes de legislaturas anteriores, había dado por bueno el criterio de disconformidad del Gobierno a la tramitación de iniciativas con impacto presupuestario en ejercicios futuros, obraba en este caso, también, del mismo modo.

f) Finalmente, contra los acuerdos de 28 de abril y de 6 de junio de 2017, la representación del Sr. Vendrell Gardeñes, portavoz del Grupo Parlamentario Unidos-Podemos en el Congreso de los Diputados ha presentado demanda de amparo.

3. En su demanda de amparo el recurrente entiende vulnerado su derecho de participación en asuntos públicos (art. 23.2 CE), en un doble sentido, planteando una queja de modo principal y otra, subsidiaria de la anterior:

a) En lo que atañe a la queja principal, considera el actor que la facultad de veto a las iniciativas legislativas parlamentarias que el artículo 134.6 CE reconoce al Gobierno de la Nación ha sido aplicada por éste a un ámbito no previsto por el mismo, toda vez que dicha potestad tiene como límite temporal el del ejercicio presupuestario en vigor y no cuando la proposición de ley pueda afectar a ejercicios presupuestarios futuros, para los que no ha sido aprobado todavía el presupuesto anual correspondiente. En este sentido, señala que la facultad de oposición gubernamental a la tramitación de una proposición de ley presentada “se ha ejercido siempre en relación con el presupuesto aprobado por las Cortes, de modo que el incremento de gastos o la disminución de ingresos se predica respecto de las previsiones de la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado”.

Con apoyo en un previo informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 28 de noviembre de 2016, reitera que “la afectación al presupuesto en vigor se ha considerado tradicionalmente como un elemento formal, de concurrencia necesaria y de control pleno por parte de la Mesa de la Cámara”. En este sentido, puntualiza que la jurisprudencia de este Tribunal ha distinguido dos ámbitos de decisión por parte de la mesa del Congreso sobre informes gubernamentales de disconformidad presupuestaria: el primero, material, “en el que debe reconocerse un margen de decisión al Gobierno, limitado esencialmente por la necesidad de motivación y la exclusión de casos irrazonables y manifiestamente arbitrarios” y un segundo ámbito, de carácter formal, “de plena responsabilidad y decisión de la Mesa, constituido por la concurrencia de los requisitos necesarios para el ejercicio de la facultad del Gobierno”. Y es precisamente, en relación con este segundo ámbito, en el que sólo es constitucionalmente lícita la oposición gubernamental cuando la proposición de ley afecte al ejercicio presupuestario en curso.

Pasa, a continuación, a analizar de modo detallado el fundamento constitucional de la facultad gubernamental de disconformidad y, con apoyo en la doctrina de este Tribunal declarada en sus SSTC 222/2006, de 6 de julio, FJ 5, y 242/2006, de 24 de julio, FJ 6, de las que cita determinados pasajes, llega a la conclusión de “el presupuesto (parlamentariamente) aprobado se constituye en el fundamento y condición habilitante del ejercicio de la facultad gubernamental del art. 134.6 CE, no sólo porque así se derive de la letra de la Constitución, sino también porque así resulta de la propia naturaleza y finalidad de la institución”. Esta tesis, según afirma, es sostenida también por “las instituciones políticas hasta hoy”, al igual que el informe citado de la Secretaría General del Congreso de los Diputados y de la resolución de 29 de julio de 2011, que regula la composición y funcionamiento de la oficina presupuestaria de las Cortes Generales, que dispone que dicha oficina puede ser requerida por el Congreso para evaluar el impacto de una iniciativa parlamentaria sobre la que el Gobierno haya mostrado su disconformidad, ciñéndola de modo exclusivo al aumento de los créditos o disminución de los ingresos del ejercicio en curso.

Únicamente, según refiere, el acuerdo impugnado de 6 de junio de 2017 se habría apartado de este planteamiento al extender la facultad de veto del Gobierno “a un ámbito ajeno al presupuesto aprobado, sin que en ningún momento se refiera al carácter novedoso de esta interpretación ni a su carácter contrario a la realizada por la propia Secretaría General de la Cámara en su informe de 28 de noviembre”.

A continuación, pasa el demandante a analizar la extensión de la facultad gubernamental a ejercicios futuros, sin presupuesto aprobado, destacando que la Mesa ha hecho suyo el criterio del Gobierno “que vincula la facultad a los objetivos de estabilidad presupuestaria, como elemento del escenario presupuestario plurianual que la Mesa equipara al programa económico de la Ley de presupuestos en cuanto a la necesidad de garantizar su ejecución”, sin que en el acuerdo de 6 de junio de 2017 “se aporte ningún elemento nuevo de hecho ni de derecho a los argumentos incluidos en el informe del Gobierno”, por lo que entiende que esta operación interpretativa, que extiende analógicamente la aplicación del artículo 134.6 CE, no sólo ya al presupuesto aprobado, sino también y con fundamento en el principio de estabilidad presupuestaria, a la planificación de los tres años siguientes, que está sometido a la aprobación parlamentaria (art. 15 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera), plantea, a su entender, “numerosas dificultades, especialmente en la medida en que toda interpretación debe ser favorable al ejercicio de los derechos fundamentales y las normas que los limitan (el art. 134.6 CE en este caso) no son susceptibles de interpretaciones expansivas” y, con apoyo en la doctrina de la STC 242/2006, FJ 4, señala que “toda limitación de los derechos fundamentales se ve sometida a una exigencia especialmente reforzada de motivación”.

Agrega a lo expuesto que, “aunque se admitiera la posibilidad de una interpretación de la norma que fuese restrictiva de los derechos del art. 23 CE, concurren en el caso presente tres elementos que conducen a rechazar tal posibilidad: la falta de una base normativa, las diferencias de contenido y función entre presupuesto y objetivos de estabilidad y las consecuencias materiales de la extensión de la aplicabilidad de las facultades del 134.6 CE”.

Seguidamente, pasa a analizar cada uno de estos tres aspectos, destacando, respecto del primero, que la extensión de las facultades del artículo 134.6 CE al ámbito de la estabilidad presupuestaria y, específicamente, a los objetivos de estabilidad del artículo 15 de la Ley Orgánica 2/2012 “no cuenta con previsión normativa alguna”. Señala, al respecto, que “ni la reforma constitucional de 2011, ni la propia Ley Orgánica 2/2012 y sus posteriores reformas ni la Ley General Presupuestaria… ni las normas parlamentarias consideraron el establecimiento de una regla de aplicación a los objetivos de estabilidad de alguna de las normas propias de la ley de presupuestos”. En lo que atañe al segundo de los aspectos, se detiene en destacar las diferencias que existen entre presupuesto y objetivos de estabilidad, poniendo el acento en que “ambos instrumentos presentan una naturaleza, procedimiento, efectos y finalidades muy distintos, que impiden la aplicación a los objetivos de las previsiones existentes para el presupuesto: la garantía de la posición ejecutiva del Gobierno durante la vigencia del presupuesto no tiene correlato alguno en el ámbito de los objetivos de estabilidad”. Por último, respecto de lo que denomina “consecuencias de la ampliación” de la facultad gubernamental del artículo 134.6 CE a los objetivos de estabilidad “implica una alteración esencial y grave del equilibrio entre mayoría gubernamental y oposición en relación con la iniciativa legislativa y, en consecuencia, con el debate político y el pluralismo”. Al permitirse esta ampliación de la facultad del artículo 134.6 CE, se produce, como consecuencia, la posibilidad de que se cercene cualquier iniciativa legislativa de la oposición o que, al menos, el veto gubernamental pueda “desplazar sus efectos durante cuatro años”. Se produciría, por tanto, una doble restricción de las iniciativas parlamentarias de la oposición porque, por un lado, “se verían afectadas iniciativas que hoy no lo resultan, en la medida en que sus efectos económicos no son inmediatos”; y, de otra parte, “porque la remisión de la vigencia de la iniciativa al próximo ejercicio, que permite actualmente su debate, se vería sustituida por una remisión a cuatro años, que reduce extraordinariamente, cuando no elimina, la eficacia y el interés del debate político sobre la iniciativa propuesta”.

De las consideraciones expuestas, la parte demandante extrae la conclusión de que la “correcta interpretación del art. 134.6 CE impide su utilización como fundamento de la disconformidad del Gobierno, por lo que la Mesa debería haber considerado que la misma carecía de base normativa y, en consecuencia y en el marco del juicio de legitimidad formal de la misma, haber rechazado los efectos pretendidos por el Gobierno”. Por todo ello, entiende que, al haber asumido la Mesa los argumentos del Gobierno y no haber dado trámite a la iniciativa parlamentaria suscitada por el Grupo Unidos-Podemos, “ha vulnerado los derechos de participación política de los diputados que presentaron la proposición” y debe ser, por tanto, anulada por este Tribunal, “ordenando la correspondiente tramitación y sometimiento de la proposición a la debida toma en consideración por el Pleno del Congreso”.

b) De modo subsidiario y para el supuesto de que el anterior motivo de amparo no prospere, la demanda alega una segunda vulneración del derecho de participación política del recurrente pues entiende que los acuerdos impugnados carecen “de la motivación mínima exigible de acuerdo con la jurisprudencia constitucional” los que los convierten en manifiestamente irracionales y arbitrarios.

Este planteamiento inicial lo desarrolla en sucesivos apartados que, resumidamente, se exponen a continuación:

(i) En primer lugar y con cita de la doctrina de este Tribunal, entiende el demandante que la motivación ofrecida por los acuerdos impugnados, en la medida en que hace extensiva la aplicación del artículo 134.6 CE más allá del presupuesto en vigor y lo hace a otros ejercicios presupuestarios, con fundamento en los objetivos de estabilidad, “reduce esencialmente el derecho de participación política y redobla los efectos negativos sobre los principios de pluralismo y democracia”, al tiempo que “la ausencia de una base legal expresa así como de una práctica consolidada que permita concretar los supuestos de aplicación y sus límites” exige una motivación especialmente intensa.

(ii) En segundo término, destaca que la Mesa dispone de una doble función, formal y material, de valoración y control de la comunicación del Gobierno que vete una iniciativa legislativa parlamentaria y esta facultad de control “debe ser más intensa cuando los efectos de la decisión también lo son y su base resulta más dudosa o indeterminada”.

(iii) Seguidamente, la demanda alude a que los acuerdos de la Mesa han carecido de una motivación autónoma ya que, para tomar su decisión, se han remitido en su integridad a los argumentos que sostuvo ya el Gobierno al formular su veto a la proposición de ley del Grupo Parlamentario Unidos-Podemos, “sin que conste ningún análisis ni valoración del mismo, a pesar de sus efectos de carácter novedoso, la discusión sobre su base jurídica y su expresa contradicción con el citado informe de la Secretaría General del Congreso, elaborado pocos meses antes (28 de noviembre de 2016)”.

(iv) En la medida en que los acuerdos de la Mesa no incorporan nueva argumentación a los razonamientos esgrimidos por el Gobierno en su comunicación y aquellos se remiten a los que ha aportado el Ejecutivo, la demanda dedica los siguientes apartados (que enumera del 18 al 20 en su texto) a analizar y a rebatir tales razonamientos, formulados en relación con los objetivos de estabilidad presupuestaria, disminución de ingresos y afectación de este resultado a aquellos objetivos, aumento del gasto y determinación de los efectos temporales de la proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Unidos-Podemos, para concluir que tampoco el informe gubernamental dispone de motivación que justifique la utilización del veto previsto en el artículo 134.6 CE. En el parecer del actor, ante la inexistencia de los efectos económicos perjudiciales que señala el Gobierno, “se produce así un supuesto claro de manifiesta falta de fundamento o de fundamentación irrazonable, que debería haber provocado el rechazo de la posición gubernamental por la Mesa y la consiguiente tramitación de la proposición de ley”.

La demanda concluye solicitando de este Tribunal que dicte sentencia estimatoria del recurso, previa declaración de haber sido vulnerado el derecho de participación política del recurrente, con pronunciamiento anulatorio de “la Resolución de la mesa del Congreso de 6 de junio de 2017” y restablecimiento del derecho fundamental vulnerado, “ordenando que se someta la proposición de ley para el cierre de las centrales nucleares al trámite de toma en consideración por parte del Pleno”.

4. En providencia de 6 de marzo de 2018, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal admitió el recurso de amparo y acordó, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Presidenta del Congreso de los Diputados, a los efectos de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los acuerdos de la Mesa de 28 de abril y de 6 de junio de 2017 impugnados, al tiempo que le emplazaba, concediéndole un plazo de diez días, para que pudieran comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo los que hubieran sido parte en el procedimiento, salvo el recurrente en amparo.

En dicha resolución se señala que el recurso presenta especial trascendencia constitucional porque “el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], así como porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque pudiera tener unas consecuencias jurídicas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

5. Por medio de escrito presentado el día 15 de marzo de 2018, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara del 13 de marzo anterior, que ordenó dar traslado al Tribunal de fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, al tiempo que decidía personarse en el procedimiento por medio de la Letrada jefe de la asesoría jurídica de las Cortes Generales.

6. Mediante diligencia de ordenación de 19 de marzo de 2018, el Tribunal acordó tener por personado y parte en el procedimiento a la Letrada doña Paloma Martínez Santamaría, en nombre y representación de la Mesa del Congreso de los Diputados, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. El día 27 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal en el que solicita la estimación del recurso, interesando la declaración de nulidad de los acuerdos de 28 de abril y de 6 de junio de 2017 de la Mesa del Congreso, por entender que han vulnerado “el derecho al ejercicio del cargo público parlamentario y de participación política de los recurrentes del art. 23.2 CE, así como el de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes del art. 23.1 CE”. Igualmente, en orden al restablecimiento del derecho vulnerado, solicita del Tribunal un pronunciamiento que ordene la retroacción de actuaciones para que “por la Mesa del Congreso se dicte un nuevo acuerdo relativo a la comunicación de disconformidad expresada por el Gobierno, respetuoso con la facultad legislativa parlamentaria y el derecho del Grupo Parlamentario proponente de la iniciativa legislativa”.

Inicia el Ministerio Fiscal su escrito de alegaciones con una detallada exposición de los antecedentes de hecho que resultan coincidentes, en su sustancia, con los descritos en el apartado segundo de esta sentencia. Seguidamente, en los fundamentos de Derecho, recoge un primero, introductorio del objeto del recurso, que alude a la identificación del recurrente, de los dos acuerdos de la Mesa del Congreso impugnados y de las concretas vulneraciones del derecho de participación política que denuncia. En los tres fundamentos de Derecho siguientes, hace respectiva mención a la doctrina constitucional sobre la afectación que las decisiones de las mesas de los parlamentos tienen sobre el ejercicio de la función parlamentaria y, por ende, sobre el de participación política de los ciudadanos a través de sus representantes políticos; alude el siguiente fundamento a las concretas vulneraciones del derecho invocado, denunciadas por la demanda de amparo respecto de los acuerdos de la Mesa impugnados, ceñidas, de una parte, a la extensión de la facultad gubernamental de veto del artículo 134.6 CE a un ámbito temporal no previsto por el precepto constitucional y, de otro lado, a la carencia de motivación suficiente y adecuada de los acuerdos impugnados respecto de la función de control por la Mesa del ejercicio de aquella facultad gubernamental. Y el tercero atiende, de modo más específico, al análisis de la facultad de veto concedida al Gobierno por el artículo 134.6 CE y a las funciones de control de la Mesa del Congreso de los Diputados sobre aquel así como de las necesarias exigencias de motivación que deben contener sus acuerdos cuando éstos impidan el acceso al Pleno de la Cámara para su debate de las proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios. Se hace expresa y detallada cita de las SSTC 223/2006 y 242/2006, así como del contenido del informe de 28 de noviembre de 2016 de la Secretaría General del Congreso de los Diputados sobre las facultades de la Mesa “respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de las Proposiciones de Ley”. Se concluye este fundamento con la mención, también expresa, de la reciente STC 34/2018, de 12 de abril, del Pleno, que resolvió un conflicto entre órganos constitucionales del Estado, precisamente referido a las facultades de la Mesa del Congreso de los Diputados relativas al control del ejercicio del veto gubernamental previsto en el artículo 134.6 CE sobre las proposiciones de ley de los grupos parlamentarios y al marco temporal de dicho ejercicio delimitado en aquella sentencia, referida exclusivamente al ejercicio presupuestario en vigor.

A continuación, analiza de modo pormenorizado el contenido de los acuerdos impugnados así como del informe que el Gobierno acompañó a la resolución que aplicó la facultad contenida en el art. 134.6 CE, llegando a la conclusión de que la Mesa del Congreso adoptó unos acuerdos que no contienen una verdadera y adecuada motivación sobre la extensión del ámbito temporal de ejercicio de la facultad de disconformidad otorgada al Gobierno por el art. 134.6 CE y que aquélla ha “asumido plenamente el criterio del Gobierno de extender el presupuesto habilitante del ejercicio de la potestad de conformidad que le atribuye el art. 134.6 CE más allá del ejercicio presupuestario al que se refiere la Ley de Presupuestos vigente, sin razonamiento que permita justificar el apartamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional que hasta ese momento había sido seguida por la práctica parlamentaria en relación con el presupuesto relativo al ámbito temporal al que se supeditaba el ejercicio de la facultad otorgada por el art. 134.6 CE”.

Seguidamente, el Ministerio Fiscal se detiene en el análisis de los argumentos sostenidos por el Gobierno para justificar su decisión de veto y objeta los que este aportó señalando que la disminución de ingresos que señala se apoya sobre meras estimaciones y que el eventual aumento de los créditos “se hace solo sobre la hipótesis de que los titulares de las instalaciones nucleares exijan al Gobierno responsabilidad patrimonial”, tomando como magnitud de la estimación del aumento de los créditos “la recaudación total de las centrales nucleares en el año 2016, que fue de 2.200 millones de euros”. En el parecer del Ministerio Fiscal, la motivación del Gobierno para el ejercicio de la facultad del artículo 134.6 CE no ha acreditado que tales aumentos y disminuciones “estén conectados con los ingresos y gastos incluidos en la Ley de Presupuestos en vigor”. Agrega que tampoco el Gobierno haya respondido con argumentos a lo aducido por el grupo parlamentario proponente que, con apoyo en el artículo 3 del texto normativo, difería el cierre a ejercicios posteriores a los de la anualidad en vigor ni que tampoco haya justificado en su informe “cuál es la concreta incidencia de la Proposición de Ley respecto de los concretos objetivos de estabilidad presupuestaria”.

En definitiva, a juicio del Ministerio público, la Mesa del Congreso no sólo no ha realizado un efectivo control formal del veto opuesto por el Gobierno a la proposición de ley presentada sino que, además, tampoco contiene “una verdadera justificación sobre el control de la concurrencia del presupuesto material”, relativa al dato objetivo de que la proposición de ley produzca un aumento de los créditos o disminución de los ingresos establecidos en la ley de presupuestos en vigor.

El escrito del Fiscal termina solicitando el dictado de una sentencia estimatoria del recurso, en los términos que han quedado reflejados al comienzo de este apartado de antecedentes.

8. El día 30 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de la Letrada de las Cortes Generales, en nombre y representación del Congreso de los Diputados, en cuyo suplico solicita la desestimación íntegra del recurso de amparo.

a) Comienza su expositivo haciendo una referencia pormenorizada al margen de apreciación de que dispone la Mesa del Congreso de los Diputados en materia de procedimiento legislativo. A tal efecto y con cita de los artículos 134.6 CE y 126 del Reglamento del Congreso, hace una detallada descripción del conjunto de actos que se suceden a partir de la presentación de una proposición de ley por un grupo parlamentario de la Cámara y de las sucesivas intervenciones del Gobierno, manifestando o no su conformidad con aquella, hasta llegar al trámite de que la Mesa acepte o rechace aquella disconformidad del Gobierno, “posibilidades ambas perfectamente legitimadas por las SSTC 223/2006 y 242/2006”, aludiendo también a la exigencia de motivación en su decisión y a que la Mesa pueda rechazar el veto del Gobierno cuando el criterio de éste “sea manifiestamente infundado, arbitrario o irrazonable”.

Del mismo modo se hace eco de la doctrina de este Tribunal, que reconoce a la Mesa “un margen de apreciación a la hora de calificar el criterio disconforme del Gobierno” y, en este sentido, alude a la denominada “doctrina de la deferencia”, que se plantea en los supuestos en que sean varios los órganos constitucionales que concurran al ejercicio de determinadas competencias; según refiere, esta doctrina se manifiesta “en la idea de deferencia o consideración a la interpretación del órgano que tiene atribuida la competencia, aplicándose ese criterio cuando la cuestión no aparece resuelta de forma clara según el tenor literal del artículo o artículos de que se trate y cuando el órgano competente, en este caso la Mesa del Congreso de los Diputados, actúa conforme a su competencia y de acuerdo con sus procedimientos y … sin invadir de forma aparente la competencia de otro órgano, como, en este caso, el del Gobierno”.

A este respecto, entiende la Letrada de las Cortes Generales que esta teoría es aplicable al caso de autos “teniendo en cuenta el carácter esencialmente político que tuvo la decisión de la Mesa, que fue consecuencia de una votación por mayoría”. Agrega que “en tales situaciones, el juicio del Tribunal revisor no puede reconstruir la decisión política y debe respetar el margen de apreciación que tiene el órgano a la hora de aplicar la norma, siempre que su decisión se base en una interpretación razonable o permisible”.

Esta doctrina de la deferencia, que según señala, “no ha sido citada por su nombre, ha encontrado acogida en la jurisprudencia constitucional” y “ha venido a reconocer a la Mesa del Congreso un margen de apreciación sobre la … concurrencia de los requisitos que sean necesarios para la aplicación de la norma reglamentaria” (en referencia al art. 126 del Reglamento del Congreso). En este sentido, hace pormenorizada cita del fundamento jurídico 5, letras b) y c), de la STC 185/2016, de 3 de noviembre, para señalar que esta Sentencia “admite un ámbito propio y exclusivo de apreciación de las condiciones de la iniciativa parlamentaria a cargo de la Mesa del Congreso de los Diputados, respetando su decisión política”. En este sentido, destaca que “el límite es la sustitución de la decisión, pues tal sustitución vulnera la competencia atribuida al órgano. La decisión de la Mesa no puede ser sustituida por el Tribunal, ya que ello supondría una intromisión competencial”. Aclara que, si bien este Tribunal puede verificar que la decisión de la Mesa no sea irrazonable, no puede ejercer su competencia.

Por ello y con apoyo en la cláusula de atribución general que el artículo 66 CE le confiere a las Cortes Generales, concluye este apartado con la afirmación de que “se debe respetar el margen de determinación por la Mesa del Congreso de los Diputados de sus decisiones relativas al procedimiento legislativo, sea la de aceptar el criterio del Gobierno, sea la de rechazarlo”, siempre que la motivación de su decisión no exista, sea insuficiente o irracional, lo que, a su juicio, no se ha producido en el caso de autos, por las razones que más adelante explica.

b) Seguidamente, el escrito de la Letrada del Congreso de los Diputados incluye un segundo apartado, que figura con la rúbrica “el nuevo marco constitucional presupuestario tras la reforma del artículo 135. La necesaria relación entre los artículos 134.6 y 135 de la Constitución”.

Se dedica el comienzo de este apartado a poner énfasis en la necesaria relación que, después de la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011, existe entre el artículo 134.6 y el artículo 135 CE. Por tanto, según señala, “la interpretación de la facultad del Gobierno y de la correlativa decisión de la Mesa, ha de tener en cuenta en todo caso este hecho relativo a un nuevo marco presupuestario … pues de otro modo se ignorarían aspectos esenciales del ciclo presupuestario conforme a la nueva regulación de estabilidad, que tiene una norma constitucional dedicada a ella”.

Por esto, afirma que “la cuestión planteada respecto a la vigencia exclusiva de la posible disconformidad en cuanto al presupuesto en vigor está lejos de ser una cuestión evidente”, porque el nuevo marco regulatorio citado obliga a una interpretación conjunta de la facultad del Gobierno del art. 134.6 con el art. 135 CE. Agrega que “el principio de estabilidad presupuestaria se erige en un principio con el máximo potencial posible al haberle atribuido el constituyente un poder conformador de todas las actuaciones públicas”, de tal modo, que “el Gobierno no puede ignorar” la exigencia de este principio, “no sólo en el momento de elaborar el presupuesto, sino en cualquier momento en que tenga que adoptar decisiones que requieran un análisis de posibles efectos presupuestarios”, como el del caso en que tenga que hacer uso de su facultad de veto del artículo 134.6 CE.

Continúa, al respecto, señalando que las citas de las SSTC 223/2006 y 242/2006 que se hacen en la demanda, en relación con el límite temporal del ejercicio de la facultad de veto al presupuesto en vigor, “son todos ejemplos inválidos a los efectos de este recurso, pues todos ellos se refieren a situaciones antiguas, anteriores a la reforma constitucional y a este nuevo escenario presupuestario, entendiéndose por ello que no aludieran a ‘presupuestos futuros’ ni a objetivos de estabilidad”. Menciona, a este respecto, el contenido del artículo 5 de la Ley Orgánica 2/2012, de estabilidad presupuestaria y el mandato dirigido a las administraciones públicas y demás sujetos a los que sea de aplicación esta Ley de encuadrar la elaboración de los presupuestos “en un marco presupuestario a medio plazo, compatible con el principio de anualidad” presupuestaria, queriendo con esta cita legal poner de relieve que “ambos escenarios, anual y plurianual, deben ser cohonestados conforme a la actual legislación presupuestaria, sin que la Mesa pueda ignorar esa realidad al calificar el escrito de disconformidad del Gobierno, todo ello conforme al mandato que le impone el art. 135.1 de la Constitución”. A su juicio, el principio de anualidad no es el único principio a tener en cuenta, “ya que afecta solamente a la vigencia del crédito y de la estimación de ingresos, que no deja de ser como tal una simple estimación”. Entiende, por ello, que la vigencia anual del presupuesto “no resulta afectada por la interpretación plurianual propugnada por el Gobierno y asumida por la Mesa”.

La nueva situación propugnada por la reforma constitucional del artículo 135 CE, según defiende la Letrada de las Cortes Generales, “afecta al fundamento constitucional de la facultad atribuida al Gobierno de disconformidad, y justifica la extensión de [esta] facultad … a ejercicios futuros … esta facultad no es la misma con objetivos de estabilidad determinados plurianualmente que en su ausencia, por lo que no se puede sostener la ausencia de base normativa de la referida interpretación”. Continúa afirmando que “la vigencia de las citadas normas de estabilidad presupuestaria y su aplicación a través de Acuerdos, han determinado un efecto de vinculación sobre la Ley anual de Presupuestos, debido a ese carácter normativo superior con el que se ha configurado constitucionalmente la ley de estabilidad presupuestaria como una ley que define objetivos y establece principios, que necesariamente deben ser respetados por las leyes posteriores” y, por ende, por la ley de presupuestos anual.

Por todo ello, respecto de este punto, expone el escrito de la letrada que “las consecuencias de esa ampliación del artículo 134.6 al artículo 135 … son, como indica el Acuerdo de la Mesa, muy limitadas. No se trata de derogar los poderes de la Mesa ni de admitir cualquier tipo de disconformidad, sino únicamente de tener en cuenta como período de estimación posible el marco de estabilidad presupuestaria”. De ahí que, como refiere la letrada, la decisión adoptada por el Gobierno de aplicar el artículo 134.6 CE al escenario plurianual que había expuesto en el informe que acompañaba a su resolución “no fuera ni manifiestamente infundado o que se basara en una interpretación ‘irrazonable’ o ‘arbitraria’”.

Finaliza este apartado en el escrito de la letrada impugnando el argumento de los recurrentes de que la proposición de ley habría previsto un marco de aplicación temporal diferida, que iría más allá del año 2019, fecha en que vencerían los planes presupuestarios plurianuales en vigor al tiempo de presentación de aquella iniciativa legislativa; a este respecto señala que esta fórmula (contenida en la disposición final tercera de la proposición de ley) “tiene una clara intención elusiva del artículo 134.6 CE” y que “viene a constituir una auto declaración de que la proposición de ley contiene efectivamente medidas que su propio autor reconoce que tienen un impacto presupuestario” pues la introducción de tal disposición final buscaría “asegurar la viabilidad de su tramitación parlamentaria sorteando el posible veto del Gobierno”.

c) El tercer y último apartado del escrito de alegaciones de la Letrada de las Cortes Generales se refiere a “la motivación de la resolución de la Mesa del Congreso” y lo dedica a contestar a la pretensión subsidiaria de amparo formulada por el recurrente. En este sentido parte de la tesis de que la motivación aportada por los dos acuerdos de la Mesa impugnados contienen una argumentación autónoma, que no se identifica con las razones aportadas por el Gobierno y todo ello, en virtud de una competencia propia y distinta a la de éste, en la medida en que lo que corresponde a aquélla es revisar, desde una doble perspectiva, formal y material, la decisión de disconformidad adoptada por el Gobierno, controlando su razonabilidad. Para ello, desde el punto de vista formal, señala la letrada que la disconformidad del Gobierno con la proposición de ley presentada “se ha manifestado en el plazo previsto, de forma expresa y acompañada de una extensa motivación”; y desde el plano material la citada motivación “se ha concentrado en acreditar que la existencia de las leyes de estabilidad presupuestaria imponen una reinterpretación de los principios presupuestarios y que ello afecta a la doctrina que limitaba la posibilidad de manifestar la disconformidad solamente al Presupuesto en vigor, en cuanto esto … supondría privar de fuerza normativa a la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril”.

En párrafos sucesivos, el escrito de la letrada vuelve a analizar pormenorizadamente los argumentos del Gobierno para oponerse a la tramitación de la proposición de ley señalando, de modo resumido, que el cierre de la actividad de las centrales nucleares supone que esas unidades dejen de producir y, por tanto, que desaparezca también aquella actividad sobre la que gravitan los impuestos que el informe menciona, con la lógica reducción de ingresos fiscales, que no serían recuperables, pues la posible compensación con otros ingresos “es una hipótesis”. Y en lo que atañe al aumento de los gastos, reitera el escrito las eventuales responsabilidades patrimoniales que, por resarcimiento de las inversiones realizadas por las entidades titulares de las centrales nucleares cerradas, habría de asumir el Estado.

Concluye, pues, con la afirmación de que los argumentos de la demanda respecto a la falta o ausencia de concreción del efecto de la proposición de ley presentada carecen de fundamento, toda vez que el Gobierno ha razonado y cuantificado el impacto sobre los ingresos y gastos, apoyándolo en elementos objetivos (recaudación impositiva, cifra de ingresos estimados de las sociedades propietarias de las centrales o comparación con otros criterios derivados de cifras reclamadas en otros procedimientos por reclamación patrimonial que hayan afectado al Estado) y, asimismo, respecto del marco temporal de afectación, la hipótesis sostenida por el Gobierno, a juicio de la letrada, tampoco es irrazonable, pues “cabe la posibilidad de que se reduzcan los ingresos tributarios a lo largo de varios años y … de que se inicien procedimientos de responsabilidad patrimonial…” por tales hechos.

El escrito de alegaciones de la Letrada de las Cortes Generales finaliza solicitando la desestimación íntegra del recurso de amparo.

9. Por providencia de 13 de septiembre de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Pretensiones de las partes. El portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados (en adelante, Grupo Parlamentario Unidos-Podemos) impugna en amparo, por la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), los acuerdos de 28 de abril y de 6 de junio de 2017 de la Mesa del Congreso de los Diputados que, respectivamente y en trámites inicial y de reconsideración, desestimaron la solicitud de toma en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados de la “Proposición de Ley para el cierre de las centrales nucleares”, que el precitado grupo parlamentario había presentado ante aquel órgano parlamentario.

La demanda de amparo plantea, de modo principal, la eventual vulneración del derecho de participación política del recurrente reconocido en el artículo 23.2 CE, porque entiende que los acuerdos impugnados han dado la conformidad de la Mesa del Congreso a la aplicación, por parte del Gobierno, de la facultad de veto a las iniciativas legislativas parlamentarias que el artículo 134.6 CE le reconoce a este, permitiendo de este modo que dicho ejercicio se haya extendido a un ámbito no previsto por el precepto constitucional, dado que dicha potestad tiene como límite temporal el del ejercicio presupuestario en vigor y no cuando la proposición de ley pueda afectar a ejercicios presupuestarios futuros, para los que no ha sido aprobado todavía el presupuesto anual correspondiente. Como motivo de amparo subsidiario al anterior, el recurrente denuncia nuevamente la vulneración del derecho de participación política porque considera que los acuerdos impugnados carecen de la motivación suficiente y autónoma que le era exigible a la Mesa del Congreso de los Diputados para hacer efectiva la función de control del ejercicio de aquella facultad de veto del Gobierno, pues, según refiere, dicho órgano parlamentario se ha limitado a la mera remisión a los argumentos sostenidos por el Gobierno para impedir la tramitación de la proposición de ley presentada, sin que haya incorporado a los mismos una argumentación autónoma que haya controlado de manera efectiva aquella facultad gubernamental.

En el mismo sentido, el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo al entender que ha sido vulnerado el derecho del recurrente al ejercicio del cargo público parlamentario y de participación política del artículo 23.2 CE, así como del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE.

Por último, la representación letrada de las Cortes Generales solicita la desestimación del recurso porque, con apoyo en la argumentación descrita pormenorizadamente en los antecedentes, los acuerdos impugnados han sido adoptados por la Mesa del Congreso de los Diputados, en el ejercicio de sus competencias de control de la facultad de disconformidad que el artículo 134.6 CE concede al Gobierno de la Nación frente a las proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, así como que tales resoluciones han sido debidamente motivadas.

2. Consideraciones previas. Antes de dar comienzo al análisis de la cuestión de fondo que suscita este recurso es necesario hacer algunas consideraciones previas en torno a cuatro aspectos que resultan de especial relevancia en orden a la resolución del recurso: (i) la delimitación precisa del objeto de la impugnación; (ii) el derecho fundamental cuya vulneración es denunciada por el recurrente, así como la vertiente concreta de aquel derecho que, en el caso de autos, aparece concernida; (iii) la necesaria determinación de las funciones que corresponden a la Mesa del Congreso de los Diputados, que es el órgano parlamentario que aprobó los acuerdos que ahora se impugnan (art. 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados: RCD), y su delimitación con la facultad de disconformidad que corresponde al Gobierno de la Nación (art. 134.6 CE); y (iv) determinación del orden de preferencia en el enjuiciamiento de las quejas denunciadas.

3. El objeto de la impugnación. Como se ha destacado en los antecedentes y en el fundamento jurídico anterior, el recurrente impugna en esta sede de amparo y por la vía del artículo 42 LOTC los dos acuerdos, de 28 de abril y de 6 de junio de 2017, de la Mesa del Congreso de los Diputados que, inicialmente y en el posterior trámite de reconsideración, decidieron que no procedía tomar en consideración por el Pleno de la Cámara la proposición de ley sobre “cierre de las centrales nucleares”, presentada por el Grupo Parlamentario Unidos-Podemos.

En consecuencia, el objeto sobre el que habrá de versar el enjuiciamiento de este Tribunal se ha de referir de modo exclusivo a examinar el alcance, contenido de la fundamentación y la decisión final adoptada por la Mesa del Congreso de los Diputados, por ser únicamente sus acuerdos los que han sido impugnados y a los que se circunscribe la demanda. No obstante lo expuesto, también habrá de abordarse el análisis de la previa resolución del Gobierno de la Nación que, en el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 134.6 CE, expresó su disconformidad a la tramitación de la proposición de ley presentada, en la medida en que los acuerdos de la Mesa de la Cámara, en el ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 126.2 RCD, tomaron, como presupuesto de su labor revisora, el contenido y razonamientos de la resolución del Gobierno.

4. La vulneración del derecho fundamental denunciada. Hay que comenzar señalando, en relación con este punto, que, si bien el derecho fundamental que cita el recurrente como únicamente vulnerado es el de su derecho de participación política, reconocido en el artículo 23.2 CE, en cuanto que, como parlamentario elegido por los ciudadanos, ejerce un cargo público y la Constitución ampara su derecho a desempeñarlo libremente y con independencia, dentro de los límites que establezca el legislador, no ha de olvidarse, también, que la titularidad y el ejercicio de este derecho guarda íntima conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes legítimos, que reconoce el artículo 23.1 CE, toda vez que el ejercicio de su derecho se actúa por medio de aquellos representantes. Así lo ha declarado este Tribunal cuando ha tenido ocasión de destacar que existe “una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (SSTC 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 3, y 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, por todas). En consecuencia, ambos derechos, el del ejercicio del cargo público representativo y el de participación en asuntos públicos de los ciudadanos, deben ser tenidos en cuenta a la hora de enjuiciar la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en el presente recurso de amparo.

Asimismo, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio artículo 23.2 CE, se trata de un derecho de configuración legal, que corresponde establecer a los Reglamentos parlamentarios, “a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el status propio de su cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5, y las allí citadas)” [SSTC 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a), y 108/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a)].

Ahora bien, este Tribunal ha venido insistiendo en que “no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2, y 107/2001, FJ 3; 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)” (STC 1/2015, FJ 3; también, STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3, y 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3).

Por último, y ya en relación con el tipo de acto parlamentario que se cuestiona en este caso, este Tribunal ha venido afirmando que “las proposiciones de Ley promovidas por los Grupos Parlamentarios no sólo son una forma —sin duda, la más señalada y expresiva— de participación de los parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias. Son también un cauce instrumental al servicio de la función representativa característica de todo Parlamento, operando como un instrumento eficaz en manos de los distintos grupos políticos que integran el Pleno de la Cámara, y que les permite obligar a que éste se pronuncie acerca de la oportunidad de la iniciativa presentada, forzando a las distintas fuerzas político-parlamentarias a manifestar públicamente su postura y las razones políticas o de otra índole (incluida la eventual inconstitucionalidad de la misma), por las que han decidido apoyar o rechazar la propuesta legislativa sometida a su consideración” (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3). El ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye, pues, “la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático. Puesto que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan … constituyen una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante” (SSTC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, y 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3).

Así pues, la presentación de una proposición de ley a la mesa de la cámara legislativa por parte de un grupo parlamentario forma parte del núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes elegidos que lo integren y la inadmisión de esa iniciativa legislativa por parte del órgano parlamentario de referencia incide de modo esencial y directo en el ejercicio de la función parlamentaria.

En el caso de autos, la demanda de amparo denuncia la vulneración del *ius in officium* del recurrente, en cuanto portavoz del Grupo Parlamentario Unidos-Podemos, por haber acordado la Mesa del Congreso de los Diputados la inadmisión a trámite, como paso previo a su toma en consideración por el Pleno de la Cámara Baja, de la proposición de ley sobre el “cierre de las centrales nucleares”, presentada por el referido grupo parlamentario, por lo que esta decisión incide sobre el núcleo esencial del ejercicio de la función parlamentaria del recurrente y debe llevar, en consecuencia, al enjuiciamiento y toma de decisión sobre la cuestión de fondo que, más adelante, será objeto de atención por este Tribunal.

5. Las funciones de la Mesa del Congreso y la facultad del Gobierno. Los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD son las únicas normas que, en materia procedimental, rigen el marco de relación entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados, en orden al desempeño de sus respectivas atribuciones respecto de las proposiciones de ley que presenten los grupos parlamentarios presentes en la Cámara Baja.

La cronología que ambos preceptos han dispuesto en el orden de intervenciones del Gobierno y de la Mesa del Congreso de los Diputados impone que, primeramente, sea analizado el alcance y contenido de la facultad que el artículo 134.6 CE atribuye al Gobierno para mostrar su conformidad o disconformidad a las proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios, toda vez que, conforme determina el artículo 126.2 RCD, una vez ejercitada la iniciativa legislativa, la Mesa del Congreso debe publicarla en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” y remitir la proposición de ley al Gobierno para que éste, en el plazo de treinta días, “manifieste su criterio respecto a su toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios”.

a). La facultad de “veto” del Gobierno. Pues bien, en lo que atañe al alcance y contenido de la denominada “facultad de veto” que el artículo 134.6 CE atribuye al Gobierno, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en sus recientes SSTC 34/2018, de 12 de abril, FFJ 6 y 7, y 44/2018, de 26 de abril, FJ 5, que resolvieron otros tantos conflictos constitucionales entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados, precisamente sobre la determinación y subsiguiente delimitación de atribuciones entre ambos órganos constitucionales, en relación con las proposiciones de ley que habían sido presentadas por grupos parlamentarios de la Cámara.

La doctrina establecida de modo pormenorizado en aquellas sentencias, particularmente en las más recientes, por venir referidas a la relación del Gobierno con el Congreso de los Diputados, permite que podamos ahora hacer una remisión en su integridad a los criterios allí establecidos, para evitar reiteraciones innecesarias y, además, en la consideración de que no es la facultad del Gobierno del artículo 134.6 CE la que ahora es el objeto central de nuestro enjuiciamiento, sino las atribuciones de revisión de que dispone la Mesa del Congreso respecto de aquella. No obstante lo expuesto y toda vez que la queja calificada como principal por la demanda de amparo, así como las alegaciones del Ministerio Fiscal y de la Letrada de las Cortes Generales, se refieren con profusión a esta “facultad de veto” del Gobierno, *ex* artículo 134.6 CE, habremos de exponer, de modo resumido y, en referencia a las atribuciones de la Mesa del Congreso de los Diputados, los aspectos más relevantes de la doctrina constitucional declarada en las Sentencias 34/2018 y 44/2018, antes citadas.

En este sentido, en relación con el artículo 134 CE y en lo que ahora es de interés, se destacan los siguientes aspectos en los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la STC 34/2018 y 4 y 5 de la STC 44/2018:

(i) Corresponde en exclusiva al Gobierno la iniciativa parlamentaria en materia presupuestaria mediante el proyecto de ley anual de presupuestos. Este Tribunal ha declarado de modo reiterado que “la Ley de presupuestos es una norma singular por su vinculación inmediata con la propia función del Gobierno, a quien corresponde la dirección y orientación de la política económica” (por todas, SSTC 34/2018, FJ 6, y 44/2018, FJ 4). Si bien, posteriormente corresponderá a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación (art. 134.1 CE).

(ii) La Ley de presupuestos tiene el carácter de ley temporal; “la autorización del Parlamento tiene un plazo de vigencia constitucionalmente limitado, de acuerdo con el denominado principio de anualidad, que recoge el art. 134.2 CE … y sin perjuicio de la posibilidad de que esa vigencia resulte temporalmente prorrogada en el supuesto de que ‘la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente’ (art. 134.4 CE)”. (SSTC 34/2018, FJ 6, y 44/2018, FJ 4).

(iii) “Una vez aprobados los presupuestos, el Gobierno puede incidir de forma directa sobre el volumen del gasto público autorizado e ingresos estimados, bien de forma positiva, presentando proyectos de ley con incidencia en el mismo (art. 134.5 CE), bien de forma negativa, no prestando su conformidad a proposiciones o enmiendas que supongan una alteración del mismo (art. 134.6 CE)” (SSTC 34/2018, FJ 6, y 44/2018, FJ 4). La ejecución del presupuesto aprobado y las posibles modificaciones posteriores al mismo, corresponden en exclusiva al Gobierno.

(iv) En lo que, de modo específico, se refiere a la facultad de “veto” que el artículo 134.6 CE atribuye al Gobierno, son de destacar los siguientes aspectos:

(1) La propia literalidad del precepto constitucional “ciñe dicha potestad del Gobierno a los ingresos y gastos que estén efectivamente reflejados en el mismo presupuesto” [SSTC 34/2018, FJ 7 a), y 44/2018, FJ 5 a)]. “La prerrogativa del Ejecutivo a que se refiere el artículo 134.6 CE, cuyo efecto limitador de la actividad misma del Legislativo es evidente, se ciñe a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva. Lo contrario supondría una interpretación extensiva de los límites contenidos en el artículo 134 CE, que hemos reiterado que se refieren sólo al presupuesto (por todas, STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11)”. [STC 34/2018, FJ 7 a)].

(2) En lo que se refiere al alcance temporal del veto presupuestario, “la conformidad del Gobierno ha de referirse siempre al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el propio principio de anualidad contenido en el mismo artículo, entendiendo por tal tanto el autorizado expresamente como incluso el que ha sido objeto de prórroga presupuestaria (art. 134.4 CE), pues no por ello deja de cumplir la función esencial de vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno” [SSTC 34/2018, FJ 7 b), y 44/2018, FJ 5 b)]. También ha señalado la doctrina de este Tribunal que “consecuencia de lo anterior es que el veto presupuestario no podrá ejercerse por relación a presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación regulado en el artículo 134 CE” [SSTC 34/2018, FJ 7 b), y 44/2018, FJ 5 b)]. En lo que se refiere a los denominados “ejercicios plurianuales”, después de reconocer este Tribunal que “todo presupuesto está lógica y temporalmente conectado con las cuentas públicas aprobadas en ejercicios anteriores, y con las que se prevé elaborar para los ejercicios futuros”, afirma de modo tajante que “sin embargo, tal conexión plurianual no desnaturaliza el carácter anual del presupuesto, por lo que el ejercicio de la potestad del artículo 134.6 CE se restringe, igualmente, a la afectación de una medida al presupuesto del ejercicio en curso” [SSTC 34/2018, FJ 7 b), y 44/2018, FJ 5 b)].

(3) Respecto de la motivación que debe contener la resolución del Gobierno cuando haga uso de la facultad de “veto” del artículo 134.6 CE, la doctrina de este Tribunal ha declarado que “el Gobierno podrá oponerse sólo en aquellos casos en los cuales la medida propuesta, enmienda o proposición, incida directamente en el citado presupuesto. La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas, y teniendo en cuenta que su eventual no conformidad, esto es, el veto presupuestario, tiene una incidencia directa sobre la propia función del Legislativo” [SSTC 34/2018, FJ 7 c), y 44/2018, FJ 5 c)]. Dispondrá el Gobierno de un amplio margen de apreciación para hacer uso de esta facultad, pero deberá “precisar adecuadamente los concretos créditos que se verían directamente afectados, de entre los contenidos en el presupuesto en vigor, habida cuenta que es éste el que cumple en cada momento su función instrumental a la propia acción de Gobierno (art. 97 CE)” [SSTC 34/2018, FJ 7 c), y 44/2018, FJ 5 c)]. Asimismo, esta potestad del Gobierno “se vincula y ciñe a los casos en los cuales una proposición de ley tenga incidencia directa e inmediata en el plan presupuestario en vigor, lo que significa, como deriva de la propia literalidad del artículo 134.6 CE, que implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario” [SSTC 34/2018, FJ 7 c), y 44/2018, FJ 5 c)].

b) Las funciones de la Mesa del Congreso. En lo que atañe a las atribuciones de la Mesa del Congreso de los Diputados, respecto del ejercicio de la facultad que el artículo 134.6 CE reconoce al Gobierno, también las reiteradas SSTC 34/2018 y 44/2018 han establecido la doctrina de este Tribunal que, a modo de síntesis, hemos de destacar a continuación:

(i) La Mesa del Congreso de los Diputados asume, en estos casos, una doble responsabilidad, pues, de una parte, tiene atribuida la función de revisión del ejercicio por el Gobierno de la facultad de veto, *ex* artículo 134.6 CE, sobre las proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios, en los términos y con las limitaciones que, a continuación, se expondrán. Pero, de otro lado, la decisión que pueda adoptar, particularmente en los supuestos como el de autos, en que inadmita la proposición de ley presentada por un grupo parlamentario, implica una limitación del *ius in officium* protegido constitucionalmente, por tratarse de una iniciativa legislativa que constituye una manifestación genuina de la actividad parlamentaria, en los términos que hemos destacad*o sup*ra.

(ii) En lo que se refiere a la primera de las responsabilidades, incumbe a las mesas parlamentarias en general, pero en particular y en relación con este caso a la Mesa del Congreso, llevar a cabo un control reglado sobre el ejercicio de la facultad del Gobierno, de carácter técnico-jurídico, si bien no puede responder en ningún caso a criterios de oportunidad política. Por otra parte, se trata de un doble control, formal y material. En lo que respecta al primero de ellos, bastará con verificar que el Gobierno haya dado respuesta expresa y motivada a la remisión de la proposición de ley, a los efectos de mostrar su conformidad o disconformidad, en este último caso a la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante (aumento de los créditos o disminución de los ingresos) y que lo haya hecho dentro de plazo, o alternativamente, que dicha respuesta no se haya producido, debiendo obrar entonces en la forma prevista en el artículo 126.3 RCD (dar curso a la proposición de ley). En lo que se refiere al control material, este Tribunal le ha reconocido a las mesas parlamentarias “un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria” [SSTC 242/2006, FJ 4; 34/2018, FJ 4 b), y 44/2018, FJ 3], que se puede llevar a efecto mediante “un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno, siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto que, en cada ejercicio, cumple la función instrumental a la propia acción de Gobierno. En suma, con independencia del tipo de iniciativa o proceso parlamentario, corresponde a este órgano de la Cámara ejercer una limitada función de calificación del criterio del Gobierno, como parte de su función genérica de calificación en relación con los documentos de índole parlamentaria que le remita el Gobierno” [SSTC 34/2018, FJ 7 d), y 44/2018, FJ 3]. A partir de esta función de control del trabajo parlamentario, “la Mesa podrá rechazar la falta de conformidad del Ejecutivo en aquellos casos en los cuáles el Gobierno no haya concretado la afectación al presupuesto. En dicho examen, la Mesa no puede sustituir la apreciación del Gobierno, sin que tampoco deba, como regla general, obstaculizar el ejercicio de la facultad del Gobierno (STC 242/2006, FJ 6), pues… en este caso su actuación debe salvaguardar, además y al mismo tiempo, la competencia que, en exclusiva, atribuye el artículo 134.6 CE al Gobierno, de acuerdo con el principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales” [STC 34/2018, FJ 7 d)] . En definitiva, “la Mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan sólo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis. En suma, el objeto de este examen no es otro que constatar que se ha justificado por el Gobierno el cumplimiento de los requisitos, ya expuestos, del artículo 134.6 CE, en cuanto al objeto y el alcance temporal, y que por tanto concurre el requisito material contenido en la norma constitucional, esto es, la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios” [STC 34/2018, FJ 7 d)].

(iii) Por lo que se refiere a la segunda de las responsabilidades, citada *supra*, la Mesa debe velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del artículo 23 CE, de tal manera que, en los supuestos como el de autos, en que decida mostrar su conformidad al ejercicio de la facultad de veto por parte del Gobierno a la iniciativa legislativa de un grupo parlamentario, y, en consecuencia inadmitirla, su respuesta “puede[n] implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana”, por lo que la respuesta debe estar formal y materialmente motivada, “a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario” [STC 34/2018, FJ 4 b), y todas las que allí se citan].

6. El orden de enjuiciamiento de las vulneraciones denunciadas. Como se ha destacado con anterioridad, la demanda de amparo incluye una queja principal y otra subsidiaria de ésta, que, en ambos casos, se sustenta sobre la eventual vulneración de los derechos de participación política del recurrente del artículo 23 CE. En realidad, ambos motivos de amparo presentan una íntima conexión que impide su análisis por separado, dado que la segunda de las quejas formuladas tiene una naturaleza meramente instrumental de la anterior, en la medida en que, si los acuerdos impugnados de la Mesa del Congreso no han tutelado los derechos de participación política del recurrente y del grupo parlamentario del que es portavoz, porque, eventualmente, se hayan limitado a aceptar la argumentación del Gobierno, sin haber realizado, en el ejercicio de sus funciones de calificación técnico-jurídica, ningún tipo de revisión de la decisión gubernamental de vetar su iniciativa legislativa, la eventual falta de motivación autónoma de tales decisiones de la Mesa concurriría igualmente.

Por ello, ambos motivos de amparo han de ser estudiados conjuntamente, en la medida en que ambos contribuyen en íntima conexión al fundamento de la vulneración del derecho que denuncia el recurrente.

7. El enjuiciamiento de la cuestión de fondo. La doctrina de este Tribunal, detalladamente recogida en los fundamentos jurídicos anteriores, servirá de sustento al análisis conjunto de las quejas denunciadas por el recurrente, en las que, como se ha anticipado, hacen referencia a la vulneración de los derechos fundamentales de los apartados primero y segundo del artículo 23 CE.

a) El punto de partida, como no podría ser de otro modo, debe ser el de la necesaria referencia al marco constitucional y normativo parlamentario que amparan, de una parte, el ejercicio de la facultad de “veto” del Gobierno y, de otro lado, las atribuciones de revisión y control reconocidas a la Mesa del Congreso, en relación con aquella facultad:

Artículo 134.6 CE:

“Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación”.

Artículo 126 RCD:

“2. Ejercitada la iniciativa, la Mesa del Congreso ordenará la publicación de la proposición de ley y su remisión al Gobierno para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

3. Transcurridos treinta días sin que el Gobierno hubiera negado expresamente su conformidad a la tramitación, la proposición de ley quedará en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno para su toma en consideración”.

También es preciso recordar que, en supuestos como el que ahora es objeto de enjuiciamiento, “el control de la actividad parlamentaria por parte de este Tribunal … [no] debe realizarse exclusivamente desde la perspectiva de los derechos fundamentales, sino que también nos ha conducido a emplear un parámetro de control que tiene muy en cuenta la naturaleza de las Mesas de los Parlamentos y las funciones que desarrollan. Así, en los supuestos en que nos hemos tenido que pronunciar sobre el control que ejercen las Mesas sobre la regularidad de los escritos y documentos parlamentarios hemos partido de la legitimidad constitucional de dicho control en la medida en que las mismas ‘cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia como foro de debate y participación de la cosa pública’” (por todas, STC 242/2006, FJ 4, que cita otras anteriores). Si bien, también, este Tribunal ha exigido que la decisión del órgano parlamentario esté formal y materialmente motivada, toda vez que puede resultar de la misma una limitación al ejercicio de los derechos y facultades que integran el *ius in officium* de los representantes políticos, que aquélla deberá tener en cuenta.

b) Mientras que el acuerdo de 28 de abril de 2017 se limitaba a acoger como propia la decisión del Gobierno de expresar su disconformidad a la proposición de ley presentada, el posterior de 6 de junio de 2017, que resuelve la solicitud de reconsideración formulada por el Grupo Parlamentario Unidos-Podemos, incluye ya una argumentación que, en forma de resultandos y considerandos, contiene una respuesta a las alegaciones de aquél, por lo que, habremos de centrar nuestro enjuiciamiento en este segundo acuerdo.

Hay que señalar que el recurrente no formula queja alguna respecto del ejercicio de las funciones de control de los elementos formales por parte de la Mesa, sino que su objeción se localiza en el necesario control material que, a su juicio, no ha llevado a efecto el órgano parlamentario. En efecto, la denuncia del recurrente se encamina a la censura de la falta de control material en la que habría incurrido la resolución de la Mesa, pues, a su entender, se ha limitado a aceptar la decisión gubernamental, mediante una mera remisión a los argumentos sostenidos por el Gobierno para vetar la tramitación de la proposición de ley presentada, sin que haya explicado los motivos por los que entiende justificado, con criterios de racionalidad, el cumplimiento del presupuesto de hecho que habilita para el ejercicio de aquella facultad de veto, esto es que la proposición de ley pudiera afectar al orden presupuestario, significando un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos.

c) Varias son las cuestiones discrepantes que sostenía la solicitud de reconsideración del Grupo Parlamentario Unidos-Podemos y que ahora recoge el recurrente en su demanda de amparo, pero hemos de comenzar por la que se erige en la principal denuncia de vulneración del derecho fundamental de participación política del recurrente que se recoge en aquella.

En este sentido, la objeción más importante que formula el recurrente a la decisión del Gobierno y también a la de la Mesa de la Cámara, en cuanto que esta se remite a los mismos argumentos de aquella, se localiza en que, a su juicio, ambas resoluciones han extendido el ámbito temporal del ejercicio de la facultad de veto del artículo 134.6 CE, más allá del presupuesto en curso, pretextando que, por su vinculación al principio de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) y, en garantía de este, que se concreta para cada año en el establecimiento de unos objetivos de estabilidad que debe fijar el Consejo de Ministros y que van referidos a los tres ejercicios siguientes para el conjunto de las Administraciones públicas, la limitación contenida en el artículo 134.6 CE ha de entenderse también aplicable a estos ejercicios presupuestarios posteriores, esto es a los denominados “escenarios presupuestarios plurianuales”, para de ese modo tratar de responder al alegato de que la proposición de ley presentada demoraría el impacto en las cuentas públicas a los años siguientes a los del presupuesto en vigor, en la medida en que el cierre de las centrales nucleares a que hace referencia la proposición de ley figura programado para ejercicios venideros (a excepción de la central de Santa María de Garoña) y la disposición final tercera habría pretendido obviar la afectación de las medidas a adoptar al presupuesto en vigor, retrasándolo al del ejercicio siguiente.

El argumento así expuesto, asumido por el acuerdo impugnado, contraviene la doctrina de este Tribunal, expuesta en fundamentos jurídicos anteriores y a la que ahora hemos de remitirnos, la que, con claridad, ha delimitado el ámbito temporal de la aplicación de la potestad gubernamental de referencia, que lo circunscribe al ejercicio presupuestario en curso, esto es a los presupuestos generales del Estado del año 2016, que eran los que, con vigencia prorrogada, estaban rigiendo al tiempo de presentación de la iniciativa legislativa.

Tal decisión, en lo que ahora importa, no sólo incurre en la contravención ya expresada, sino que también conlleva una doble consecuencia desfavorable: de una parte, porque desnaturaliza la propia razón de ser de la potestad de veto del Gobierno del artículo 134.6 CE. Y, de otro lado, porque ocasiona una limitación que es contraria a los derechos del artículo 23 CE del recurrente.

En lo que se refiere a la primera de las consecuencias desfavorables apuntadas, hemos de señalar que, si la facultad del artículo 134.6 CE tiene su fundamento en la confianza que el Parlamento haya depositado en el Ejecutivo para ejecutar un presupuesto que, previamente ha debatido, enmendado y definitivamente ha aprobado, de tal manera que, a partir de aquella aprobación, los presupuestos contienen el programa económico del Gobierno y es éste el que debe tener el control de su efectiva realización, impidiendo cualesquiera actuaciones que puedan incidir negativamente en la realización de las partidas presupuestarias y sin que se vea sometido a iniciativas que interfieran en su ejecución, es evidente que, más allá en el tiempo del presupuesto aprobado y salvo prórroga de su vigencia, no puede aquel, con su facultad de veto, limitar a las Cortes Generales a que, en el ejercicio de su autonomía reconocida constitucionalmente (art. 72 CE), puedan éstas adoptar iniciativas que no afecten al presupuesto en vigor, siempre que sean conformes con el bloque de constitucionalidad y de acuerdo con sus reglamentos orgánicos.

El establecimiento de determinados objetivos de estabilidad para “escenarios presupuestarios plurianuales”, inmediatamente posteriores a los de un presupuesto en vigor, carecen de las características propias de la ejecución presupuestaria (por ejemplo, de partidas de gasto que hayan sido ya autorizadas por la ley de presupuestos correspondiente), y su eficacia se limita a determinar el marco en el que deberán elaborarse los presupuestos de ejercicios siguientes. Pero, ni las partidas de gasto, ni tampoco las específicas perspectivas de ingresos presupuestarios quedan concretadas y mucho menos autorizadas a su ejecución en aquel escenario de futuro, porque, en los citados períodos, los posibles cambios que experimenten los ciclos económicos y financieros, así como los que surjan de las nuevas necesidades sociales, requieren de la oportuna modificación de los objetivos que, lógicamente, deberán comportar también una actualización de aquellos, materializada en las posteriores leyes anuales de presupuestos, que deberán estar sometidas a la aprobación parlamentaria, al tiempo que la elaboración de las correspondientes partidas de ingresos y gastos, necesariamente deberá desarrollarse de acuerdo con los parámetros que aquellos hayan dispuesto. Por tanto, la decisión de aplicar la facultad del artículo 134.6 CE a escenarios temporales posteriores a los de un presupuesto en vigor lleva consigo una extensión en la potestad de su ejercicio que excede del propio marco constitucional, que limita tal aplicación, como así lo ha declarado este Tribunal, a las partidas presupuestarias que impliquen una modificación de las partidas de ingresos o de gastos ya autorizados y aprobados previamente por el Parlamento en la ley de presupuestos.

Y, en lo que respecta a la segunda de las consecuencias desfavorables anteriormente destacadas, hemos de poner, en este caso, de relieve la incidencia negativa que la aplicación extendida en el tiempo de la facultad del artículo 134.6 CE ha tenido en los derechos fundamentales de los parlamentarios que presentaron la proposición de ley, pues la decisión asumida por la Mesa del Congreso de no dar curso a aquélla para su toma en consideración por el Pleno de la Cámara, fundamentada en la aplicación extensiva de la facultad de veto del artículo 134.6 CE a supuestos que van más allá en el tiempo del marco del presupuesto anual, constituye una limitación contraria al ejercicio de la vertiente esencial y más genuina del *ius in officium* de los parlamentarios, como es la del derecho a la iniciativa legislativa y a que las proposiciones de ley presentadas por los grupos puedan ser sometidas al debate de oportunidad política ante el Pleno de la Cámara.

En el caso de autos los acuerdos de la Mesa impugnados han vulnerado el derecho de participación política del recurrente, porque la aplicación de la facultad de veto del Gobierno, asumida por el órgano parlamentario, se ha fundamentado en una argumentación que debe reputarse como contraria al sentido y alcance del artículo 134.6 CE, en cuanto que ha considerado que el presupuesto habilitante de la misma (aumento de los créditos o disminución de los ingresos) debía extenderse a escenarios presupuestarios plurianuales, cuando es lo cierto que aquella únicamente puede venir referida a las partidas de gastos y previsión de ingresos presupuestarios, que hayan sido previamente aprobados por las Cortes Generales en la Ley anual de presupuestos generales del Estado y se refieran al presupuesto en vigor o al que lo esté en situación de prórroga. Solo de este modo es posible, de conformidad con la doctrina constitucional anteriormente expuesta, apreciar la existencia de una eventual repercusión directa en los ingresos y gastos públicos consignados en los presupuestos correspondientes, en la medida en que, entonces, sí que se podría determinar con seguridad y claridad qué apartados de la proposición de ley presentada podrían afectar a las partidas presupuestarias en vigor e, igualmente, delimitar con exactitud la afectación de la iniciativa legal parlamentaria al presupuesto en ejecución.

Con fundamento, pues, en las consideraciones expuestas, hemos de declarar que las resoluciones de la Mesa han vulnerado el *ius in officium* del recurrente, en cuanto portavoz del Grupo Parlamentario Unidos-Podemos, que presentó la proposición de ley de referencia para su toma en consideración y debate en el Pleno del Congreso y a la que no dio curso la Mesa de esa Cámara.

Por otro lado, las conclusiones sobre pérdida de recaudación fiscal y sobre aumento de créditos que recoge el informe anexo a la resolución del Gobierno, asumido como argumento propio por la remisión que a la misma hace el acuerdo de la Mesa del Congreso, guarda relación con la alegada invocación que este hace a los objetivos de estabilidad presupuestaria, en el marco del escenario presupuestario plurianual, que acabamos de descartar por las razones ya expuestas y que ahora volvemos a reiterar para su desestimación, porque tampoco el Gobierno ha proporcionado justificación alguna de la eventual conexión de los datos aportados con las partidas de ingresos y gastos del presupuesto en vigor; antes bien aquellos datos aluden a posibles reducciones de ingresos tributarios o de aumento de gastos, que se podrían ocasionar como consecuencia de la aprobación de la iniciativa parlamentaria de referencia. Pero tales aspectos podrían servir de argumento justificativo para futuras decisiones que, con criterios de oportunidad política y a la vista de los nuevos objetivos de estabilidad, habría que tomar a la hora de confeccionar los sucesivos presupuestos, no para el que estuviera en vigor al tiempo de presentar la proposición de ley.

Así pues, llegados a este extremo resulta ya innecesario continuar con el análisis del resto de las cuestiones que suscitaba el recurrente para entender vulnerado su derecho de participación política, pues todas ellas guardan una íntima conexión con la que ahora ha sido objeto de examen, en cuanto que aquellas aparecían concebidas como argumentos periféricos que pretendían fortalecer al principal ahora enjuiciado en este fundamento jurídico.

Procede, en consecuencia, la estimación del recurso de amparo.

8. Alcance del amparo. Por lo que respecta al alcance del amparo que ahora debemos estimar, comportará este la declaración de haber sido vulnerado el derecho del recurrente al ejercicio de sus funciones representativas, con los requisitos que señala la Ley (art. 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, previsto en el artículo 23.1 CE.

Tal decisión conlleva, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.1 LOTC, que restablezcamos al recurrente en la integridad de los derechos fundamentales vulnerados, anulando los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de 28 de abril y de 6 de junio de 2017, que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

Sin embargo, no podemos, en atención al debido respeto a la autonomía de las Cortes Generales reconocida en el artículo 72 CE y, de modo particular, a las atribuciones que el Reglamento del Congreso de los Diputados confiere a la Mesa, acceder a la pretensión del recurrente de acordar la admisión a trámite de la proposición de ley presentada para su toma en consideración por el Pleno, por cuanto únicamente corresponde su decisión al órgano parlamentario. En consecuencia, bastará ordenar la retroacción de las actuaciones para que por éste se dicte nuevo acuerdo que sea respetuoso con los derechos de participación política del recurrente del artículo 23 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Josep Vendrell Gardeñes, Portavoz del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer al recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los acuerdos de 28 de abril y de 6 de junio de 2017 de la Mesa del Congreso de los Diputados, que decidieron la no procedencia de la toma en consideración por el Pleno de la proposición de ley sobre el “Cierre de las Centrales Nucleares”, presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados.

3º Retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al de su resolución para que la Mesa del Congreso de los Diputados dicte un nuevo acuerdo sobre la solicitud presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea, que sea respetuosa con el derecho de participación política del artículo 23 CE.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 95/2018, de 17 de septiembre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:95

Recurso de amparo 4618-2017. Promovido por don Jesús María Escudero Vilariño frente a las resoluciones de las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la sentencia de un juzgado de este mismo orden jurisdiccional y capital, que declararon improcedente su despido por Radio Televisión Madrid, S.A.U.

Alegadas vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia y acceso al recurso) y a la libertad sindical: inadmisión del recurso de amparo por inadecuado agotamiento de la vía judicial previa.

1. Según reiterada doctrina de este Tribunal, cuando existan motivos que permitan articular el recurso de casación para la unificación de doctrina frente a una sentencia dictada en suplicación, y al mismo tiempo se pueda imputar a ésta alguna vulneración de un derecho fundamental no susceptible de articularse por la vía del recurso de casación para unificación de doctrina, debe interponerse el citado recurso de casación y, en el caso de que sea inadmitido, dado los rigurosos requisitos a que está sujeto, tras dicha inadmisión debe interponerse el incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (SSTC 169/2013 y 187/2014 y ATC 135/2017) [FJ 2].

2. Hubo una denuncia tardía de la lesión del derecho de libertad sindical, que no ha tenido una respuesta ni expresa ni implícita por la Sentencia de suplicación. No se trata de una falta de denuncia absoluta en la vía judicial, pero sí tardía dentro de ésta en cuanto formalizada cuando el trámite procesal ya no permitía introducir nuevas pretensiones (SSTC 190/2006, 93/2007, 178/2014 y 242/2015) [FJ 2].

3. La tardía invocación del derecho no satisface las exigencias derivadas de nuestra LOTC en orden a la preservación de la subsidiariedad del recurso de amparo, ya que el cumplimiento del requisito de invocación formal para la admisión del amparo exige que los tribunales ordinarios, en todas sus instancias y desde que fue conocida la supuesta vulneración, hayan tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Una invocación tardía posibilita que la instancia ante la que se plantea se pronuncie sobre el particular, pero no puede subsanar el hecho de que instancias inferiores vean sustraída la posibilidad de emitir su propio pronunciamiento sobre la cuestión (STC 132/2006) [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4618-2017, promovido por don Jesús María Escudero Vilariño, representado por el Procurador de los Tribunales don Gabriel de Diego Quevedo y asistido por el Abogado don Fernando García-Capelo Villalva, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2017 y la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2016. Han comparecido Radio Televisión Madrid, S.A.U., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón y asistida por el Abogado don Fernando Cepeda Solera y Telefónica Broadcast Services, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Esther Centoira Parrondo y asistida por la Abogada Rita Fernández-Fígares Estévez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 25 de septiembre de 2017, don Gabriel de Diego Quevedo, Procurador de los Tribunales en nombre y representación de don Jesús María Escudero Vilariño, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para resolver el recurso de amparo los siguientes:

a) Don Jesús María Escudero Vilariño y otros dos trabajadores más interpusieron demanda por despido que fueron acumuladas frente a las empresas Televisión Autonomía Madrid, S.A. (Telemadrid), Radio Autonomía Madrid, S.A., ente público Radio Televisión Madrid, Telefónica Broadcast Services, S.L.U., y Central Broadcaster Media, S.L., y que fueron turnadas al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, que incoó el proceso núm. 283-2013, en materia de extinción por causas objetivas, desistiendo los otros dos trabajadores respecto a los demás codemandados, excepto Televisión Autonomía Madrid, con quien llegaron a conciliación judicial, continuando la causa solo respecto del recurrente en amparo.

Por Sentencia de 2 de marzo de 2015, previa absolución de Telefónica Broadcast Services, S.L.U., y Central Broadcaster Media, S.L., el Juzgado de lo Social calificó como improcedente la extinción contractual y condenó solidariamente a las empresas Televisión Autonomía Madrid, S.A., Radio Autonomía Madrid, S.A., y ente público Radio Televisión Madrid, a que a su elección readmitieran al demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse la extinción, abonándole los salarios de tramitación devengados desde la fecha de la misma, 12 de enero de 2013, hasta la notificación de dicha resolución, o bien le abonasen una indemnización de 17.964,96 € con extinción definitiva de la relación laboral.

Esta Sentencia contiene los siguientes hechos probados con incidencia en este amparo:

“Segundo.- El día 05.12.12, el Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades dependientes comunicaron a la representación de los trabajadores el inicio del período de consultas de expediente de regulación de empleo de extinción de contratos de trabajo de 925 empleados, por causas económicas. Proceso que culminó el 04.01.13, en que se extendió Acta final del período de consultas sin acuerdo.

…

Quinto.- El documento núm. 6 de la parte actora, reconocido de contrario, es la comunicación del período de consultas de despido colectivo, de 05-12-12 […] El apartado 7 de esa comunicación, relativo a la representación legal de los trabajadores, conformación de la comisión negociadora, recoge los miembros de los comités de empresa de las entidades afectadas y los delegados sindicales de las mismas, y en la página 6 de ese documento entre los delegados sindicales de Televisión Autonomía Madrid, SA, consta el actor, Jesús María Escudero Villariño, como delegado sindical por CGT.

Sexto.- El documento núm. 8 del ramo de prueba de la parte demandada, reconocido por la parte actora, es un correo electrónico remitido por CGT a Telemadrid el 06-09-12, con el texto siguiente: 'Le comunicamos que Jesús Escudero dejará de ser delegado sindical desde el próximo lunes 10 de septiembre, así mismo le informamos que José Angel Jiménez será nombrado delegado sindical a partir del 10 de septiembre'.

Séptimo.- Como documento núm. 9 del ramo documental de los codemandados, reconocido de contrario, obra sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid, dictada el día 21-10-14 en proceso por despido 285/2013, promovido por José Ángel Jiménez Morales contra Televisión Autonomía Madrid, SA, Radio Autonomía Madrid, SA, Ente Público Radio Televisión Madrid, Telefónica Broadcast Services, SLU, e Isabel Alonso de las Barreras. En dicha sentencia se reconoce la condición delegado sindical por CGT durante el período de consultas del despido colectivo de José Ángel Jiménez Morales, circunstancia que constituye el elemento esencial en que se apoya la calificación de nulidad del despido fijada en el fallo de la sentencia”.

Por lo que se refiere a los fundamentos de derecho conviene, a los efectos de este recurso, reproducir el fundamento cuarto:

“Tratamiento independiente merece la cuestión relativa a la supuesta condición de delegado sindical del actor, como presupuesto necesario para la aplicación de la prioridad de permanencia a que se refiere el art. 51.5 ET, que constituyó sin ninguna duda el motivo principal del debate del acto de juicio.

Los tres elementos probatorios esenciales, en cuanto son los únicos datos objetivos reconocidos de contrario que permiten fijar como probados sin temor a error los hechos contenidos en ellos, son los expuestos en los ordinales quinto, sexto y séptimo del relato fáctico, es decir, el documento nº 6 de la parte actora, que es la comunicación del período de consultas de despido colectivo, de fecha 05-12-12, en que la propia parte demandada reconoce la condición del actor de delegado sindical por CGT; el documento núm. 8 de la parte demandada, que es un correo electrónico remitido por CGT a Telemadrid el 06-09-12, en que se advierte que el actor deja de ser delegado sindical desde el próximo lunes 10 de septiembre, fecha a partir de la cual será José Ángel Jiménez; y el documento nº 9 de la parte demandada, que es la sentencia del Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid en que se reconoce la condición de delegado sindical por CGT durante el período de consultas de despido colectivo de referencia, de José Ángel Jiménez Morales, como circunstancia esencial en que se apoya la calificación de nulidad del despido fijada en el fallo de aquella sentencia.

De esos elementos, contrastados con la cronología de los hitos fundamentales del proceso negociador del despido colectivo, esto es, el inicio del período de consultas, de fecha 05-12-12, y su finalización sin acuerdo mediante acta de 04-01-13, que es el acto que procedió a la efectividad de los despidos, anunciada con carácter general el 10-01-13 y materializada, al menos en el caso del actor, dos días después, se desprende que el reconocimiento de la empresa al comienzo del período de consultas de la condición de delegado sindical del actor, es un mero error sin eficacia jurídica alguna, puesto que tres meses antes la propia organización sindical que había designado al actor como delegado comunicó a la empresa que a partir del 10-09-12 el actor dejaba de serlo, y que desde entonces sería delegado sindical José Ángel Jiménez Morales, cuya condición de tal es expresamente reconocida en la citada sentencia del Juzgado de lo Social núm. 18 de Madrid, y no como una mera manifestación anecdótica, accesoria o complementaria, sino como fundamento para reconocer la calificación de nulidad del despido de José Ángel Jiménez Morales, es decir, lo mismo que pretende el actor en este proceso.

En definitiva, no es que el actor dejara de ser delegado sindical en el transcurso del período de consultas, sino que había dejado de serlo tres meses antes de su inicio. Por tanto, no disponía de la prioridad de permanencia en que se apoya la pretensión de nulidad del despido”.

b) Esta sentencia fue recurrida en suplicación por el trabajador Sr. Escudero Vilariño, interesando, al amparo del artículo 193 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción social (en adelante, LJS), alegando, entre otros motivos, infracción del artículo 28.1 CE.

El recurso fue desestimado por Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 25 de abril de 2016, en cuyo fundamento derecho tercero se afirma lo siguiente:

“Los siguientes cuatro motivos del recurso, formulado al amparo del apartado c) del art. 193 LJS. El primero, denuncia la infracción del art. 10 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y el art. 58.1 a) y 2 a) del convenio colectivo del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades. El segundo denuncia la infracción […] de los artículos 51.5 y 68 b) del Estatuto de los Trabajadores y el art. 124.13 a) y b) 3 LJS, así como la doctrina jurisprudencial que cita al desarrollar el motivo. El tercero denuncia la infracción de los arts. 9, 12 y 14 del convenio colectivo del Ente Público Radio Televisión Madrid y sus sociedades, en relación con los arts. 22.2 y 39.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y, finalmente el último motivo denuncia la infracción del art. 28 CE y el art. 12.2 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que se examinarán conjuntamente.

Sostiene en primer término la recurrente que el actor es delegado sindical del sindicato CGT, que le eligió como tal, de acuerdo con la legislación vigente, lo que se desprendería de la prueba que obra en autos y que por ello tiene el derecho a la prioridad en la permanencia tal y como ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo, no pudiendo la empresa dejar sin efecto el referido derecho y añade que de acuerdo con la categoría profesional que ostenta el actor —operador de cámara— y teniendo en cuenta el art. 9 del Convenio colectivo que regula movilidad geográfica como […] le podrían haber sido encomendado no solo las funciones propias de la categoría profesional que ostenta, sino también otras distintas como las […] y finalmente concluye que el despido vulneraría el derecho de libertad sindical, por entender que el actor está afiliado al sindicato CGT y ostenta la condición de delegado sindical, habiendo participado activamente, en representación de los mismos por el sindicato CGT en el período de consultas de la negociación del despido colectivo.

El juez de instancia cuando en el fundamento jurídico cuarto examina si se le debe reconocer al actor la condición de delegado sindical y por lo tanto fijar su prioridad de permanencia en la empresa afirma que ‘[…]’ y esta Sala entiende que la valoración que de la prueba ha hecho no es en modo alguna arbitraria, lo que corrobora lo antes reseñado al examinar la tercera adición que al relato fáctico pretendía incorporar el actor, siendo evidente cuando CGT comunica a Telemadrid el 06-09-12 —tres meses antes de que se inicie la tramitación del ERE— que el demandante dejará de ser delegado sindical desde el lunes 10 de septiembre, y que José Ángel Jiménez será nombrado delegado sindical a partir de esa fecha, está indicando a la empresa que trabajador es el que deja de tener los derechos que reconoce la Ley Orgánica de Libertad Sindical y que otro los pasa a ostentar y que la designación por el sindicato del actor como delegado sindical lo es exclusivamente a efectos internos, pero que no goza de los derechos que la referida ley orgánica atribuye a los delegados sindicales, lo que lleva consigo que debamos rechazar que el actor tenga la condición de delegado sindical en los términos previstos en la mencionada Ley Orgánica y consecuentemente desestimemos el recurso y confirmemos la sentencia de instancia”.

c) El trabajador interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2017 tanto por no efectuarse la relación precisa y circunstanciada de la contradicción entre las sentencias comparadas, como por no efectuarse la cita y fundamentación de la infracción y por falta de contradicción.

3. La demanda de amparo atribuye a las resoluciones judiciales recurridas las siguientes vulneraciones:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho de acceso a los recursos legalmente previstos y la doctrina que establece la interpretación extensiva cuando esté en juego un derecho fundamental. Considera que la interpretación que hace el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de los requisitos formales del recurso es rigorista y formalista y no viene sustentada por finalidad alguna relativa al proceso, por lo que veda de manera injustificada el derecho de acceso al recurso.

b) Infracción del artículo 24.1 CE y artículos 6 y 13 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, en relación con el derecho a obtener una resolución fundada. Señala que el motivo octavo del recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social se fundamentaba en la quiebra de la garantía temporal adicional pactada por convenio colectivo en el artículo 58.8 para los representantes de los trabajadores. Pese a ello, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no hace mención alguna a este motivo de suplicación; simplemente no se refiere al mismo.

Entiende que, dada la claridad del motivo alegado en vía de recurso de suplicación, su innegable relevancia para la resolución del mismo y la falta de toda mención o argumento que permita saber si el mismo ha sido rechazado o los motivos que justificarían la decisión, se ha afectado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de incongruencia.

c) Vulneración del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE). Con respecto a este derecho fundamental son dos las vulneraciones alegadas:

i) En primer lugar, afirma que es un hecho en el que existe conformidad entre las partes, y que aparece así recogido en la Sentencia del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que al menos hasta el 10 de septiembre de 2012 el recurrente fue delegado sindical por la Confederación General de Trabajadores (CGT). Y que su despido se produjo el 12 de enero de 2013, es decir, como mucho cuatro meses después de cesar como delegado sindical. A su juicio, por aplicación de lo dispuesto en el art. 58.8 del convenio colectivo aplicable a la empresa, relativo a las garantías de los miembros del comité de empresa y delegados de personal que se extienden hasta tres años después de su cese en el cargo, el trabajador se encontraba protegido como delegado sindical como mínimo hasta el 10 de septiembre de 2015. Señala que esta garantía ha sido totalmente quebrada en el procedimiento seguido a raíz de su despido y en la sentencia recurrida.

ii) Y en segundo lugar, sostiene que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia recurrida reconoce que el recurrente era delegado sindical, aunque no en la cuota que marca la Ley Orgánica de libertad sindical (en adelante, LOLS), sino por la cuota ampliada a través de la negociación colectiva en Convenio. A pesar de ello, no se aplican al trabajador las garantías que corresponden a los delegados sindicales en aplicación del convenio colectivo y de la LOLS.

4. Por providencia de fecha 5 de febrero de 2018, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, apreciando la concurrencia en el mismo de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se acuerda dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, a fin de que, respectivamente, en plazo que no exceda de diez días, remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para unificación de doctrina 3119-2016, al recurso de suplicación 923-2015 y al procedimiento 283-2013; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 21 de febrero de 2018, comparece Radio Televisión Madrid, S.A.U., subrogada en la posición jurídica que ostentaba el ente público Radio Televisión Madrid, Televisión Autonomía Madrid, S.A. (Telemadrid) y Radio Autonomía Madrid, S.A., y solicita que se tenga por designados para su representación y defensa en el presente recurso de amparo a la Procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón y al Letrado don Fernando Cepeda Solera.

6. Por escrito registrado el 23 de marzo de 2018 la mercantil Telefónica Broadcast Services, S.L., solicita que se tenga por personada en el presente recurso, en su nombre, a la Letrada doña Rita Fernández-Figares Estévez y señala que aunque esta parte puede ser llamada procesalmente al recurso de amparo, no cabe su legitimación pasiva, por lo que ningún *petitum* expreso puede dirigirse por el recurrente hacia esta mercantil ni, por tanto, pronunciamiento que perjudique sus intereses.

7. Por diligencia de ordenación de 26 de marzo de 2018 del Secretario de Justicia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por la Sección Tercera de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid y escrito de la Procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón, a quien se tiene por personada y parte en nombre y representación de Radio Televisión Madrid, S.A.U., con quien se entenderán la presente y sucesivas diligencias.

Asimismo se tiene por recibido el precedente escrito de la Letrada doña Rita Fernández-Fígares Estévez, en nombre de Telefónica Broadcast Services, S.L., sin que al mismo se acompañe documento alguno a pesar de sus manifestaciones. Se requiere a la indicada Abogada a fin de que en el plazo de cinco días, comparezca en forma con Procurador debidamente apoderado que ostente la representación de dicha entidad, bajo apercibimiento de que de no verificarlo se tendrá a la misma por no personada, continuándose la tramitación del presente recurso.

Por escrito presentado el 19 de abril de 2018 la citada empresa solicita que se tenga por subsanada la personación en el presente recurso de amparo y nombra Procuradora a doña María Esther Centoira Parrondo. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de la misma fecha, se la tiene por personada y parte en nombre y representación de Telefónica Broadcast Services.

8. El 28 de mayo de 2018 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal.

a) Tras sintetizar los antecedentes y reproducir las vulneraciones alegadas por el recurrente en amparo señala, en primer lugar, que la vulneración del art. 24 CE que se imputa al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo debe ser rechazada porque contra dicho Auto debería haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones, para entender correctamente agotada la vía judicial ordinaria.

b) A continuación, sostiene el Ministerio Fiscal que el recurrente en amparo, al igual que le sucedió al formalizar el recurso de casación para la unificación de doctrina, prescinde del supuesto de hecho de la sentencia de suplicación recurrida, que había mantenido inalterado el *factum* de la sentencia de instancia, y que no era otro que un despido individual acaecido en el marco de un despido colectivo, en el que el trabajador ahora demandante solicitaba la nulidad del mismo por vulneración de la aplicación de prioridad de permanencia, contemplada en el artículo 51.5 del Estatuto de los trabajadores, dada su condición de delegado sindical, condición que era negada por la empresa, lo que fue validado por la sentencia de instancia luego confirmada en suplicación.

Este era, sigue diciendo el Ministerio Fiscal, el supuesto de hecho y no la cuestión que ahora se esgrime en la demanda de amparo, y que también fue planteada en el recurso de casación unificadora: los derechos de los delegados sindicales que se llaman ampliados o mejorados por la negociación colectiva, que fue considerado por el Auto del Tribunal Supremo como una cuestión nueva, pues en el proceso subyacente lo que se debatió fue la condición de delegado sindical aducida en la demanda y luego en el recurso de suplicación, cuestión que, a la postre, fue desestimada, aunque en la sentencia dictada en suplicación se aludía a la posible condición del reclamante de delegado sindical a efectos internos, que no delegado sindical con mandato ampliado o mejorado, cuestión ajena a la razón de decidir.

Sigue señalando el Ministerio Fiscal que en el presente supuesto se imputa a la Sentencia dictada en suplicación la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruente, al no haber dado respuesta a uno de los motivos del recurso de suplicación interpuesto por el recurrente en amparo; censura que rechaza argumentando que la interposición del incidente de nulidad de actuaciones era trámite imprescindible para tener por correctamente agotada la vía judicial previa.

c) Subsidiariamente, prosigue el Fiscal, si no se apreciara el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, a su juicio, debe ser estimada. La sentencia de suplicación, en su fundamento de derecho tercero, refundió los motivos del recurso del ahora demandante formulados al amparo del artículo 193 c) LJS. Su mera lectura permite constatar que aunque se afirma que son cuatro los motivos esgrimidos solo se refiere a tres, obviando por completo el formulado por el trabajador como número octavo, dedicando toda la argumentación a la cuestión relativa a la condición de delegado sindical del trabajador recurrente, que se desestima, sin que se haga alusión alguna a la mejora convencional de que se trata, en el supuesto de que se considerase que el trabajador había perdido su condición de delegado sindical que se esgrimió de forma subsidiaria, sin que la lectura del referido fundamento permita considerar que tal pretensión fue desestimada de manera implícita dada su total ajenidad a lo razonado.

d) Igualmente y, por lo que se refiere a la vulneración del art. 28.1 CE por no aplicarse las garantías temporales extendidas por negociación colectiva a los delegados sindicales, afirma el Ministerio Fiscal que, en la hipótesis de que se entendiera que no concurre causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y que no concurre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, por entenderse que la pretensión fue desestimada de forma implícita por la sentencia dictada en suplicación, el motivo debería ser acogido.

En efecto, la propia naturaleza de la pretensión inscribible en el contenido adicional del derecho a la libertad sindical, hubiera demandado una respuesta judicial motivada y no indebidamente restrictiva sobre lo pretendido por el actor, así como una justificación finalista de las normas aplicables, lo que impediría su desestimación con una motivación meramente implícita.

e) Como último motivo, aduce el recurrente en amparo infracción de la libertad sindical al no haberse aplicado las garantías que corresponden a los delegados sindicales en el número fijado por la LOLS, cuando han sido extendidos por acuerdo convencional. A juicio del Ministerio Fiscal este motivo no puede ser estimado pues en los hechos probados de la sentencia no consta la condición de delegado sindical del ahora demandante, y las afirmaciones a que se refiere aparecen en la sentencia de suplicación en el fundamento de derecho segundo en el que, a la postre, se rechaza la revisión del relato fáctico que se pretendía en el recurso de suplicación.

Entiende el Fiscal que la lectura del fundamento de derecho segundo de la sentencia de suplicación permite constatar que en ningún momento se le ha otorgado al actor la condición de delegado sindical ni en la cuantía que marca la LOLS ni en la cuota ampliada a través de la negociación colectiva, también prevista en dicha ley, sino únicamente, en su caso, su condición de cargo interno del sindicato, sin las prerrogativas que recoge la LOLS ni para los delegados sindicales en ella previstos ni para los que se puedan ampliar en el convenio colectivo. Por ello, afirma, al carecer de base fáctica el motivo esgrimido debe ser desestimado.

Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa del Tribunal Constitucional que dicte sentencia con el siguiente pronunciamiento: 1) inadmitir el recurso de amparo; 2) subsidiariamente declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante; 3) subsidiariamente declarar que se ha vulnerado el derecho de libertad sindical del demandante; 4) anular la sentencia de 25 de abril de 2016, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y 5) retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado a fin de que se dicte otra respetuosa con el derecho fundamental que se considera vulnerado.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de mayo de 2018, presentó su escrito de alegaciones Radio Televisión Madrid, S.A.U.

A su juicio, el recurrente en amparo no ha agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales. Señala que al haberse reconocido en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid la inexistencia de la condición de delegado sindical en el momento del despido del actor, fue en el momento de formular los motivos del recurso de suplicación de la parte actora, cuando por primera vez y de forma subsidiaria (para el supuesto de que no se estimase la pretensión principal de que el actor reunía la condición de delegado sindical en el momento del despido) se adicionó la pretensión que ahora nos ocupa en el octavo y último de sus motivos. Con esta pretensión, alegada sorpresivamente, lo que venía a argumentarse es que el actor, aun no reuniendo la condición de delegado sindical en la fecha de despido, resultaba acreedor de las garantías de prioridad de permanencia en la empresa por ostentar dicha condición con anterioridad, y todo ello en base a lo dispuesto en el artículo 58.8 del convenio colectivo de aplicación. El recurrente, por tanto, no alegó la vulneración del derecho fundamental en el momento en que tuvo conocimiento de ella.

Insiste la entidad comparecida en señalar que en la demanda ante el Juzgado de lo Social el recurrente sostuvo que era delegado sindical en el momento del despido. Por lo tanto, no puede articular una vulneración constitucional distinta cuando le ha sido desestimada su pretensión principal.

A su juicio, ninguna vulneración se produce en lo decidido en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid; y si el recurrente estimaba que sí concurría, debería haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones y haber dejado constancia de ello mediante su protesta formal.

Por último, en relación con los motivos tercero y cuarto del recurso de amparo, relativos a la vulneración de las garantías temporales extendidas por negociación colectiva, sostiene la entidad referida que la sentencia del Juzgado de lo Social, primero, y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, después, rechazan la supuesta condición de delegado sindical del actor como presupuesto necesario para la aplicación de la prioridad de permanencia a que se refiere el artículo 51.5 del Estatuto de los trabajadores, toda vez que es la propia organización sindical a la que pertenece, tres meses antes del inicio del periodo de consultas, la que le cesa en su cargo y nombra a un sustituto al que se le aplica dicha prioridad de permanencia en la empresa al ser delegado sindical en el momento del despido.

Partiendo de la naturaleza y finalidad de la referida garantía es como debe interpretarse, a juicio de la entidad comparecida, el artículo 58.8 del convenio colectivo. Afirma que, si con arreglo a la doctrina del Tribunal Supremo, la garantía de prioridad de permanencia tiene lugar mientras el representante esté en activo como tal, difícilmente puede considerarse que, pese a la inclusión en los apartados a) y b) del artículo 68 del Estatuto de los trabajadores, además del c) del artículo 58 del convenio, la voluntad de las partes sea la de conceder tal derecho de prioridad hasta tres años después del cese, debiendo entenderse que tal garantía debe acotarse al supuesto previsto en el apartado c) del artículo 68 del Estatuto de los trabajadores.

10. Por providencia de 13 de septiembre de 2018 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2017, que inadmitió el recurso de casación para unificación de doctrina, y contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de abril de 2016, que confirmó la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Madrid, de 2 de marzo de 2015, que declaró improcedente el despido del recurrente. Sin embargo, aun cuando el recurrente sólo identifica en el suplico de la demanda como recurridas las dos resoluciones mencionadas, ha de entenderse también recurrida en este amparo esa resolución precedente, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, según la cual cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas las precedentes resoluciones confirmadas (SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2, y 14/2000, de 17 de enero, FJ 2).

En síntesis, en la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución se alegan cuatro motivos de amparo. En primer lugar, se imputa al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso, porque la interpretación que realiza de los requisitos formales del recurso de casación para unificación de doctrina es excesivamente rigurosa y formalista. En segundo lugar, se alega que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva por incurrir en incongruencia omisiva al haber dejado sin respuesta el motivo octavo del recurso de suplicación referido a la prolongación, acordada en convenio colectivo, de las garantías de los delegados sindicales una vez cesan en su cargo. En tercer lugar, se alega vulneración del derecho de libertad sindical al no haberse aplicado al recurrente en amparo las garantías temporales extendidas por negociación colectiva a los delegados sindicales cuando dejan de serlo. Y, en cuarto lugar, se alega vulneración del derecho de libertad sindical al no aplicarse al delegado sindical ahora recurrente las garantías que corresponden a los delegados sindicales en el número fijado por la Ley Orgánica de libertad sindical (LOLS), cuando han sido extendidos por acuerdo convencional.

El Ministerio Fiscal y la empresa Radio Televisión Madrid, S.A.U., interesan, en sustancia, la inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haber interpuesto el recurrente incidente de nulidad de actuaciones.

2. Antes de abordar las quejas expuestas en la demanda que da lugar a este recurso de amparo, procede considerar las objeciones procesales suscitadas por el Ministerio Fiscal y la empresa Radio Televisión Madrid, S.A.U.

a) Alega, en primer lugar, el Ministerio Fiscal que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que se imputa al Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo debe ser rechazada, pues el recurrente debería haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones para entender correctamente agotada la vía judicial ordinaria.

Debe aceptarse el óbice procesal planteado por el Ministerio Fiscal. Al no ser el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo susceptible de recurso ordinario ni extraordinario, y al no haberse podido denunciar la vulneración antes de recaer la citada resolución, la interposición del incidente de nulidad de actuaciones deviene imprescindible para poder tener correctamente agotada la vía judicial previa.

b) Por lo que respecta a la alegada vulneración del artículo 24.1 CE, basada en que la sentencia dictada en suplicación deja sin ninguna respuesta el motivo octavo del recurso, referido a la prolongación, acordada en convenio colectivo, de las garantías de los representantes de los trabajadores una vez cesen en su cargo, considera el Ministerio Fiscal asimismo que el recurrente debería haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En la demanda de amparo, el epígrafe que lleva por rúbrica “cumplimiento de los requisitos” expone que se han agotado los medios de impugnación, pues la presentación del recurso de casación para la unificación de doctrina vedaba la posibilidad de acudir al incidente de nulidad, y que, a su vez, la presentación del incidente por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva habría vedado el derecho al recurso de casación para unificación de doctrina.

Como recuerda el Ministerio Fiscal, según reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 169/2013 y 187/2014 y ATC 135/2017), cuando existan motivos que permitan articular el recurso de casación para la unificación de doctrina frente a una sentencia dictada en suplicación, y al mismo tiempo se pueda imputar a ésta alguna vulneración de un derecho fundamental no susceptible de articularse por la vía del recurso de casación para unificación de doctrina, debe interponerse el citado recurso de casación y, en el caso de que sea inadmitido, dado los rigurosos requisitos a que está sujeto, tras dicha inadmisión debe interponerse el incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

El recurrente debería, por tanto, haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para poder entender que ha sido correctamente agotada la vía judicial previa. Al no haberlo hecho y no haber acudido al amparo aportando el resultado de ese incidente, el óbice planteado por el Fiscal debe ser también admitido.

c) La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva está en íntima conexión con la alegada vulneración del derecho de libertad sindical por no aplicarse al recurrente las garantías temporales extendidas por negociación colectiva a los delegados sindicales hasta tres años después de finalizado su mandato (art. 58 convenio colectivo de Radio Televisión Madrid, S.A.U.).

Esta vulneración, como sostiene Radio Televisión Madrid, S.A.U., se alega por primera vez en el recurso de suplicación. En la demanda ante el Juzgado de lo Social el recurrente únicamente alegó la vulneración del derecho de libertad sindical porque ostentaba la condición de delegado sindical en el momento del despido.

Ha habido, por tanto, una denuncia tardía de esta lesión del derecho de libertad sindical, que no ha tenido una respuesta ni expresa ni implícita por la Sentencia de suplicación. No se trata de una falta de denuncia absoluta en la vía judicial, pero sí tardía dentro de ésta en cuanto formalizada cuando el trámite procesal ya no permitía introducir nuevas pretensiones (entre otras, SSTC 190/2006, de 19 de junio, FJ 2; 93/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 3, y 242/2015, de 30 de noviembre, FFJJ 5 y 6).

Como tuvimos ocasión de indicar en la STC 132/2006, de 27 de abril, FJ 5, la “tardía invocación del derecho … no satisface las exigencias derivadas … de nuestra Ley Orgánica en orden a la preservación de la subsidiariedad del recurso de amparo, ya que ‘el cumplimiento del requisito de invocación formal para la admisión del amparo exige que los Tribunales ordinarios en todas sus instancias y desde que fue conocida la supuesta vulneración hayan tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Una invocación tardía posibilita que la instancia ante la que se plantea se pronuncie sobre el particular, pero no puede subsanar el hecho de que instancias inferiores vean sustraída la posibilidad de emitir su propio pronunciamiento sobre la cuestión’ (ATC 138/2002, de 23 de julio, FJ 1)”.

La primera vez que la representación procesal del recurrente plantea la queja relativa a la ampliación por convenio colectivo de la garantía de prioridad de permanencia en la empresa a los delegados sindicales hasta tres años después de finalizado su mandato (art. 58 del convenio colectivo de Radio Televisión Madrid, S.A.U.), es en el recurso de suplicación. Dicha vulneración no se denuncia ante el Juzgado de lo Social, pues ante este órgano los argumentos que se sostienen para fundamentar la nulidad del despido se centran exclusivamente en la condición de delegado sindical en el momento de la comunicación de la extinción de su relación laboral, pero nada se alega en relación con la extensión de las garantías de los delegados sindicales por convenio colectivo, ni se puede inferir tal invocación de la argumentación del demandante. En consecuencia, hemos de inadmitir la pretensión de vulneración del derecho de libertad sindical por los motivos señalados.

d) La última vulneración alegada es la relativa al artículo 28.1 CE, por no aplicarse al delegado sindical ahora recurrente las garantías que corresponden a los delegados sindicales en el número fijado por la LOLS, cuando ese número ha sido extendido por acuerdo convencional.

También en este caso la queja debe ser rechazada por falta de invocación previa “tan pronto como, una vez conocida, hubo lugar para ello” [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. La extensión del número de delegados sindicales por convenio colectivo que se alega para entender vulnerado el derecho de libertad sindical, al no aplicarse a dichos delegados las garantías previstas por convenio colectivo, se plantea por primera vez en el recurso de suplicación cuando debería haber sido denunciada previamente ante el Juzgado de lo Social. Por consiguiente, dicha cuestión se planteó intempestivamente, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, por lo que no puede considerarse satisfecho en debida forma el requisito del artículo 44.1 c) LOTC.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo promovido por don Jesús María Escudero Vilariño.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 96/2018, de 19 de septiembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:96

Conflicto positivo de competencia 4284-2014. Planteado por el Gobierno Vasco en relación con diversos preceptos del Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la educación primaria.

Competencias sobre educación: adecuado ejercicio de las competencias estatales en la regulación de las asignaturas troncales y específicas, así como en la determinación de las características generales de las pruebas de la evaluación de final de etapa.

1. La atribución al Gobierno de la competencia para fijar los criterios de evaluación de las asignaturas troncales se integra en los aspectos básicos del currículum que puede fijar el Estado (STC 14/2018) [FJ 3].

2. En relación con las asignaturas troncales y la capacidad de desarrollo del currículum por las Administraciones autonómicas educativas, se descarta la vulneración competencial por parte del Estado, en la medida en que la LOE prevé expresamente la existencia de un complemento de los contenidos de las asignaturas troncales a establecer por las Comunidades Autónomas; como consecuencia, el conflicto debe ser desestimado en este punto (STC 14/2018) [FJ 3].

3. Las previsiones legales impugnadas no excedían de la competencia que corresponde al Estado de acuerdo con el artículo 149.1.30 CE y permitían, en todo caso, un margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas en relación con la evaluación de las asignaturas troncales de la educación primaria, a través de la fijación o el complemento de los criterios de evaluación de los tres bloques de asignaturas y de la fijación de los estándares de aprendizaje del bloque de asignaturas de libre configuración (STC 53/2018) [FJ 3].

4. La doctrina respecto a los criterios de evaluación y los estándares de aprendizaje de las asignaturas troncales es también aplicable al bloque de asignaturas específicas (STC 53/2018) [FJ 4].

5. En atención a la doctrina contenida en la STC 14/2018, se desestima la queja sobre la habilitación al Gobierno para determinar las características generales de la evaluación final de la etapa de educación primaria [FJ 5].

6. El precepto que establece que “el área Lengua Cooficial y Literatura recibirá un tratamiento análogo al del área Lengua Castellana y Literatura” no incurre en la vulneración competencial que se denuncia pues contiene una previsión mínima dirigida a evitar situaciones de desigualdad en la enseñanza de las dos lenguas cooficiales (STC 15/2013), otorgando a las Administraciones educativas un margen suficiente para que puedan prever enseñanzas específicas en relación a la lengua cooficial [FJ 6].

7. La impugnación relativa a la evaluación final de la asignatura “Lengua Cooficial y Literatura” ha de ser desestimada, pues es una regulación que forma parte de la competencia estatal en relación con esta prueba en tanto que pretende garantizar su carácter único; esto es, la evaluación final individualizada [FJ 6].

8. Doctrina sobre competencias estatales en materia de educación (SSTC 184/2012, 14/2018) [FJ 2].

9. Doctrina sobre la variabilidad de las bases (STC 17/2014) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencias núm. 4284-2014, planteado por el Gobierno Vasco contra los artículos 3.1 a) 1 y 2; 3.1 b) 6 y 7; 4 y anexo I al que remite; 5 y anexo II al que remite; 8.4; 12.4 y disposición adicional quinta.2 del Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la educación primaria. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 30 de junio de 2014 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal, un escrito del Procurador Sr. Juanas Blanco, actuando en representación del Gobierno vasco, por el que se interpone conflicto positivo de competencias contra los artículos 3.1 a) 1 y 2, 3.1 b) 6 y 7, 4 y anexo I al que remite, 5 y anexo II al que remite, 8.4; 12.4 y disposición adicional quinta.2 del Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la educación primaria.

Los motivos del conflicto son, sucintamente expuestos, los siguientes:

Conforme a la demanda, el Real Decreto 126/2014 desarrolla los elementos esenciales de la configuración curricular de la educación primaria que apunta la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE), evidenciando en algunos casos la materialización de la invasión competencial que solo se intuye en la citada norma; reproduciendo, en otros, los vicios de inconstitucionalidad de que adolece la LOMCE, e incurriendo, también en algún caso, en una infracción de inconstitucionalidad autónoma, sin conexión directa con aquella ley orgánica.

Se analiza a continuación la delimitación de competencias en materia de educación que resulta de lo dispuesto en los artículos 149.1.30 CE y 16 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV). En cuanto al artículo 149.1.30 CE señala la existencia de dos títulos competenciales estatales diferenciados. La primera es la relativa a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales. La segunda se refiere a la regulación de las condiciones básicas para el desarrollo del artículo 27 CE. Para la demanda, es imprescindible una delimitación conceptual escrupulosa entre las distintas posibilidades normativas que se anudan a dos distintos ámbitos materiales, pues la competencia que deriva del primer y segundo inciso del artículo 149.1.30 CE no resulta intercambiable. Específicamente respecto a la competencia estatal en materia de fijación de bases en educación, recuerda las exigencias de orden formal y material que han de cumplir las normas básicas, exigencias que, desde la perspectiva material, no se cumplen por los preceptos impugnados. También alude la demanda al artículo 149.1.1 CE, señalando que tampoco presta amparo a las extralimitaciones competenciales en el uso por el Estado de competencias sobre determinados ámbitos sectoriales como la educación. Finalmente, el análisis de los títulos competenciales aplicables se completa con la referencia al artículo 16 EAPV, del que se destaca que configura la competencia autonómica en la materia como un ámbito decisorio propio y efectivo, incompatible con algunas de las previsiones del Real Decreto 126/2014.

Las alegaciones en las que sustenta el presente conflicto no versan, según se afirma en la demanda, sobre la inconstitucionalidad del modelo educativo al que responde tanto la LOMCE como la norma impugnada (simplificación del currículo, refuerzo de los conocimientos instrumentales, racionalización de la oferta, sistemas de evaluación externa, etc.), ni en la utilización del reglamento para fijar las bases, ni tampoco en su invariabilidad. Residen en el exceso en que habría incurrido el Estado al regular lo básico (art. 149.1.30 CE), invadiendo, con ello, la competencia que en materia de educación el artículo 16 EAPV atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco, pues conforme a la definición de currículo que ofrece el artículo 6 LOMCE, este viene formado por un conjunto de elementos interconectados —objetivos, contenidos, competencias, instrumentos de evaluación— de manera que, quien es competente para definir los contenidos, debe serlo en la misma medida para el resto, esto es, para establecer los resultados esperables de ese aprendizaje e intervenir en la fijación de los sistemas de evaluación.

El escrito de interposición del conflicto ordena las vulneraciones que denuncia a partir de la distinción entre asignaturas troncales y específicas y la enseñanza de la lengua cooficial.

a) Sostiene en primer lugar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados relativos a las enseñanzas troncales. Esto es, los artículos 3.1 a) 1, 3.1 b) 6, 4 y anexo I y 12.4.

La demanda indica que, en relación con el bloque de asignaturas troncales, la competencia del Gobierno se contrae en exclusiva a la definición de los contenidos comunes sobre los que inciden los estándares de aprendizaje evaluables, que solo podrán trazarse sobre aquella parte de las asignaturas troncales cuyo contenido define el Gobierno, sin posibilidad alguna de extender la definición de lo que el alumno debe saber, comprender y saber hacer a aquellos contenidos de cada asignatura troncal que establezcan las administraciones educativas. Por tanto, considera el Gobierno vasco que la LOMCE y el Real Decreto impugnado aluden a la posibilidad de añadir contenidos con el fin de definir las asignaturas troncales en su integridad, lo cual requiere de la necesaria colaboración de la Comunidad Autónoma. Ello implica (i) un espacio real en las materias para definir conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes (ii), disponibilidad horaria y (iii) significación evaluadora. Tras la LOMCE, la capacidad horaria, con ser esencial, no es parámetro de enjuiciamiento único.

Cuando el Real Decreto (anexo I) regula los concretos contenidos comunes de las asignaturas troncales lo hace de forma exhaustiva y no deja espacio para el complemento de contenidos, lo que viene a corroborar el Gobierno, en su contestación al requerimiento formulado por el Gobierno vasco, cuando afirma que los contenidos comunes deben ser los mismos en todo el territorio. Esta concepción agotadora de lo básico, vacía la competencia de las Comunidades Autónomas en relación con las materias troncales pues el contenido común de las troncales se realiza agotando sus contenidos, en contra de la Constitución que impone una fijación concertada de contenidos en todas las asignaturas y no sólo en las de libre configuración. Tampoco deja disponibilidad horaria que permita a las Comunidades Autónomas complementar los contenidos de las asignaturas troncales, ya que se destina a los contenidos comunes de las asignaturas troncales el 50 por 100 del espacio horario. En el resto del espacio horario, se debe atender a las asignaturas de libre configuración, al complemento de los contenidos comunes de las troncales y a la enseñanza de la lengua cooficial, de manera que los contenidos complementarios de enseñanzas comunes obligarían a la Comunidad Autónoma a ampliar el horario lectivo hasta ahora fijado.

Si la LOMCE parte de la base de que las Comunidades Autónomas deben complementar los contenidos comunes de las materias troncales, y establecer conforme a ellos los correspondientes objetivos de aprendizaje, ello debe ir ligado a la participación de las Comunidades Autónomas en el establecimiento de los criterios de evaluación, que afectan a esos contenidos complementarios. El Real Decreto atribuye al Estado en exclusiva la definición de los instrumentos de evaluación (criterios de evaluación y estándares de aprendizaje evaluables), tanto del bloque de asignaturas troncales como las específicas en el final de etapa. Resulta inconstitucional el monopolio del Gobierno en la determinación de los instrumentos esenciales de la evaluación (criterios de evaluación y estándares de aprendizaje evaluables), tanto del bloque de asignaturas troncales como de las específicas, por la desconsideración manifiesta de cualquier posibilidad de intervención autonómica en la definición de los parámetros objetivables de evaluación respecto de aquellos contenidos que sólo a ella corresponde determinar. El artículo 3.1 b) 6 sitúa en el ámbito de decisión de las administraciones educativas exclusivamente la posibilidad de complementar los criterios de evaluación de asignaturas troncales y específicas cuando se trata de evaluación durante la etapa y de establecer los estándares de aprendizaje evaluables relativos a las asignaturas de libre configuración autonómica, una previsión que no tiene razón de ser, pues las evaluaciones durante la etapa y de final de etapa tienen idéntica naturaleza y ninguna de ellas se vincula a título académico alguno. Invoca, además, en apoyo de su tesis, el Dictamen 172/2013, de 18 de abril, de 2013, sobre el anteproyecto de la LOMCE. Estima también que la previsión del artículo 12.4 materializa una flagrante invasión competencial del Estado, que vacía de contenido la competencia autonómica del artículo 16 EAPV al impedir la incorporación de referentes de evaluación propios, que se sumen a los criterios y estándares fijados por la norma estatal y que se dirijan a valorar la adquisición de los contenidos definidos por la Administración educativa, con relevancia en la evaluación de fin de etapa.

En conclusión, el escrito de interposición del conflicto sostiene que estos preceptos constriñen injustificadamente la posibilidad de complementar los criterios de evaluación relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas en el marco de la evaluación durante la etapa, sólo reconoce la posibilidad de establecer los estándares de aprendizaje evaluables cuando se trata de los contenidos del bloque de asignaturas de libre configuración autonómica y establecen como referentes únicos de la evaluación de fin de etapa los criterios estándares de aprendizaje evaluables que figuran en los anexos I y II del Real Decreto.

b) En relación con el bloque de asignaturas específicas los preceptos impugnados son los artículos 3.1 a) 2, 3.1 b) 6 y 7, 5 y anexo II al que se remite, y 12.4.

Al igual que en las anteriores la queja competencial que alega el Gobierno vasco en lo relativo a estas asignaturas versa sobre la reserva en exclusiva al Estado de los criterios de evaluación y los estándares de aprendizaje evaluables en relación con el bloque de asignaturas específicas para las que el Estado no establece contenidos, lo que determina, indirectamente, el alcance de los contenidos que corresponde fijar a las Comunidades Autónomas. El escrito de interposición del conflicto utiliza como ejemplo la asignatura de segunda lengua extranjera. Los estándares y criterios de evaluación son los mismos que los relacionados en el anexo I para la primera lengua extranjera a los que corresponden unos contenidos fijos y predeterminados. Es obvio que a iguales criterios de evaluación, los contenidos de la segunda lengua sólo pueden ser los detallados para la primera. El margen de la Comunidad Autónoma para definir contenidos es, en consecuencia, inexistente.

Entiende, además, que la evaluación de final de etapa a la que se refiere el artículo 12.4, debe respetar el contenido material de lo básico y no puede excluir a la Comunidad Autónoma del contenido curricular sobre el que la misma ha de versar. La intervención del Gobierno que prevé el segundo inciso del artículo 12.4, primer párrafo —características generales de las pruebas que fija el Gobierno—, resulta innecesaria e incide en el ámbito decisorio de la Comunidad Autónoma, pues la norma ya prevé criterios de homogeneización de las pruebas con referencia a las competencias evaluables y a los objetivos a los que debe reconducirse la evaluación y parámetros de calificación, por lo que la regulación de las pruebas a través de una intervención normativa de segundo nivel, como la que prevé el precepto impugnado, agotaría el ámbito de desarrollo autonómico.

c) Finalmente, los preceptos impugnados por exceder de lo básico en relación a lengua cooficial, son el artículo 8.4 y la disposición adicional quinta.

Alega el Gobierno vasco que, en lo relativo a la ordenación del aspecto referido a la lengua en el sistema educativo, la competencia estatal se limita al uso del castellano en su doble dimensión de aprendizaje y empleo de esta lengua como instrumento de comunicación educativa, quedando en manos de la Comunidad Autónoma la determinación de los criterios de enseñanza y evaluación de la lengua propia, con el único límite del estatuto de que goza el castellano en tanto que lengua común.

De ahí que la previsión del artículo 8.4, según el cual la lengua cooficial recibirá un tratamiento análogo al de la lengua castellana, supone una injerencia en la competencia autonómica, ya que es a la Comunidad Autónoma, en ejercicio de su competencia exclusiva para regular la presencia del euskera, a quien corresponde determinar las medidas de política lingüística tendentes a corregir situaciones históricas de desequilibrio de una de las lenguas oficiales respecto de la otra. El Estado debe limitarse a garantizar el conocimiento de la lengua castellana pues lo relativo a la lengua cooficial corresponde a la Comunidad Autónoma, de manera que, al regularla, el Estado se extralimita competencialmente. Estos mismos argumentos sustentan la inconstitucionalidad de la previsión de la disposición adicional quinta, apartado segundo, que se impugna únicamente en su último inciso “que se realizarán de forma simultánea al resto de las pruebas que componen las evaluaciones finales”, pues es a la Comunidad Autónoma a la que corresponde determinar si la evaluación se realiza mediante una prueba final de la asignatura, una evaluación de configuración mixta, o una evaluación transversal del grado de adquisición de la competencia en comunicación lingüística en la lengua de la propia Comunidad Autónoma. Resulta asumible la atribución del peso específico que la asignatura de lengua cooficial y literatura pueda tener en la nota de la evaluación final de la educación primaria, pero nunca que el currículo básico de esta etapa educativa que fija el Estado imponga aspectos de estricta ejecución, como la determinación de cuándo debe llevarse a cabo la misma la evaluación final de la asignatura de lengua cooficial y literatura.

2. Por providencia de 22 de julio de 2014, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno Vasco y, en su representación, por el Procurador don Felipe Juanas Blanco, frente al Gobierno de la Nación, contra los artículos 3.1 a) 1 y 2; 3.1 b) 6 y 7; 4 y anexo I al que remite; 5 y anexo II al que remite; 8.4; 12.4 y disposición adicional quinta.2 del Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la educación primaria; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de 20 días y, por medio de la representación procesal que determina el artículo 82.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuvieran impugnados o se impugnaren los citados preceptos, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el artículo 61.2 LOTC y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 28 de julio de 2014, el Abogado del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, que fue concedida mediante providencia de 2 de septiembre de 2014. Finalmente, dicho escrito tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el día 3 de octubre de 2014, oponiéndose a la demanda con fundamento en las razones que se resumen a continuación.

Alude en primer lugar a la configuración general de las competencias del Estado en materia de educación que resultan del artículo 149.1.30 CE, recordando que se trata de dos competencias distintas: una relativa al establecimiento de las bases del desarrollo del derecho fundamental a la educación, esto es, la transmisión al alumno de un conjunto de conocimientos y valores precisos para el pleno desarrollo de su personalidad, y otra atinente a la regulación de la acreditación y evaluación de los conocimientos y competencias adquiridos y de los efectos académicos y profesionales que se otorgan a esa acreditación. Menciona la doctrina constitucional al respecto, así como la relativa al carácter formal y material de las bases en materia de educación, y a su intensidad regulatoria y posible variabilidad (con cita, entre otras, de la STC 24/2013).

En cuanto a la competencia del Estado en relación con las asignaturas troncales, el Abogado del Estado recuerda la regulación de la LOMCE, señalando que la pretensión de la Comunidad Autónoma reclamando disponibilidad horaria y disponibilidad de lo que denomina un “espacio real en las materias y áreas”, así como significación evaluadora es “una posición política, subjetiva o conceptual que nada aporta ni sirve de parámetro para enjuiciar el ajuste al sistema constitucional de distribución de competencias”. Sostiene de contrario que el anexo I se refiere a contenidos y criterios de evaluación en términos genéricos, susceptibles de ser completados por las Comunidades Autónomas, que además pueden fijar el horario máximo correspondiente a estas asignaturas.

Señala que la clasificación de asignaturas que implanta la LOMCE no obedece a la importancia o carácter instrumental o fundamental de las asignaturas, sino que responde únicamente a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, acorde con la Constitución. En esta clasificación se distinguen las que se refieren a continuación.

Las asignaturas troncales son aquellas que deben cursar todos los alumnos y que constituyen el mínimo común denominador del sistema educativo español. Para educación primaria, educación secundaria obligatoria (ESO) y bachillerato a través de las asignaturas troncales se garantiza una mínima carga lectiva y contenidos mínimos en aquellas materias que deben ser comunes a todos los alumnos: lenguas, matemáticas y ciencias. Por ello, el Gobierno se reserva la potestad de determinar los contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario lectivo mínimo. La carga lectiva mínima supone un 50 por 100 del horario total que se aplica al conjunto de asignaturas del bloque de asignaturas troncales, que es inferior a los porcentajes actuales de enseñanzas mínimas.

El bloque de asignaturas específicas permite una mayor autonomía a la hora de fijar horarios y contenidos de las asignaturas: se establece una amplia lista de posibles asignaturas entre las que las Administraciones educativas y, en su caso, los centros pueden conformar su oferta. En relación con estas materias, el Gobierno se limita a determinar los estándares de aprendizaje evaluables que permitan la evaluación de los contenidos al final de cada etapa y la consiguiente obtención de un título oficial.

El bloque de asignaturas de libre configuración autonómica supone el mayor nivel de autonomía, en el que las Administraciones educativas y los centros pueden ofrecer asignaturas de diseño propio. La enseñanza de las lenguas cooficiales se incluye en esta categoría no por desconsideración a su importancia, sino para garantizar el escrupuloso respeto de la competencia de las Comunidades Autónomas en esta materia, sobre la que el Gobierno no se reserva potestad alguna.

Ostentando el Estado competencia sobre las bases para la determinación del currículo, puede modificarlas en virtud de la doctrina constitucional sobre la variabilidad de las bases, estableciendo una configuración diferente de la clasificación de las asignaturas, sus horarios, contenidos y evaluaciones. Es precisamente lo que hace el Estado mediante la LOMCE.

En cuanto a las asignaturas específicas, el Abogado del Estado alega que el Gobierno establece los estándares de aprendizaje evaluables y los criterios de evaluación y las Comunidades Autónomas pueden completar dichos criterios. Los estándares de aprendizaje evaluables marcan el rendimiento, y son los resultados mínimos de aprendizaje que los alumnos han de conseguir para verificar el logro de los objetivos de la etapa y poder medir el desarrollo de las competencias clave, permitiendo graduar el rendimiento en las asignaturas ya que son la base de las pruebas estandarizadas y comparables. Estos estándares son elemento esencial en la configuración de un sistema educativo estructurado y coherente en todo el Estado. El examen detenido del anexo II, al que se remite el artículo 5, pone de relieve la generalidad de estos estándares, que comprenden aspectos esenciales y mínimos del conocimiento y asimilación de la asignatura que han de ser comunes y básicos en toda España. Las competencias de las Comunidades Autónomas tienen sobrada cabida y desarrollo en la determinación del contenido de los bloques de estas asignaturas, la fijación de su horario y el complemento de los criterios de evaluación.

En cuanto a la competencia del Estado para la regulación de las pruebas y evaluaciones del artículo 12.4 señala, en primer lugar, que este tipo de prueba existe en numerosos países europeos. Esta prueba no tiene por objeto la obtención de un título académico o profesional, sino el diagnóstico sobre el grado de adquisición de determinados conocimientos que se consideran imprescindibles en esta etapa educativa. Esta acreditación, a diferencia de las pruebas conducentes a la obtención de un título académico, carece de efectos jurídicos sustantivos pues su última finalidad es otorgar a las Comunidades Autónomas la potestad de establecer planes especiales de mejora o planes de refuerzo en aquellos centros en los que los valores sean inferiores a los niveles que se establezcan. Se trata, por tanto, de un mecanismo de detección de deficiencias del sistema educativo, de medición de su calidad, y de indicador de la necesidad de medidas correctoras de posibles disfunciones e ineficiencias. Según el Abogado del Estado, esas finalidades solo pueden cumplirse dotando de cierta homogeneidad a la prueba, homogeneidad que ha de abarcar a su diseño y a la determinación de los criterios de evaluación. Además, en la norma impugnada no hay un diseño cerrado de la prueba pues, dado que el Estado solo se reserva la determinación de sus características generales, cada Administración educativa podrá establecer el contenido de las pruebas finales de educación primaria.

Finalmente respecto al artículo 8.4 y la disposición adicional quinta, el Abogado del Estado alude a las competencias estatales para garantizar el ejercicio del derecho a la utilización del castellano como lengua vehicular de la enseñanza y para velar por el respeto a los derechos lingüísticos en el sistema educativo. Recuerda también la doctrina de la STC 31/2010, de 28 de junio. Concluye que en el caso de Comunidades Autónomas con lengua cooficial, ambas lenguas han de ser enseñadas en los centros escolares de la Comunidad con la intensidad que permita alcanzar el objetivo, exigido por el artículo 3 CE, de garantizar el derecho de conocer y usar ambas lenguas, así como que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.1 CE y en el artículo 27 que atribuye al Estado la Alta Inspección, corresponde al Estado como competencia propia, la función de garantizar y salvaguardar el derecho a recibir enseñanza en castellano.

4. Por providencia de 18 de septiembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno Vasco contra los artículos 3.1 a) 1 y 2, 3.1 b) 6 y 7, 4 y anexo I al que remite; 5 y anexo II al que remite; 8.4, 12.4 y disposición adicional quinta.2 del Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero, por el que se establece el currículo básico de la educación primaria.

El Gobierno Vasco considera que la regulación impugnada se ha excedido en la fijación de lo básico en sentido material (art. 149.1.30 CE) invadiendo, con ello, la competencia que en materia de educación atribuye a la Comunidad Autónoma del País Vasco el artículo 16 de su Estatuto de Autonomía. Por su parte, el Abogado del Estado ha negado las vulneraciones denunciadas señalando que los preceptos impugnados responden a un adecuado ejercicio de las competencias estatales en materia de educación al amparo del artículo 149.1.30 CE.

2. Tratándose de una controversia competencial se debe comenzar por el encuadramiento material de las normas controvertidas en el esquema constitucional de distribución de competencias. Al respecto, es patente que su ámbito natural de encuadramiento es, como coinciden ambas partes procesales, la materia educación no universitaria. La discrepancia planteada en el proceso gira, en consecuencia, en torno a la delimitación de las competencias estatales y autonómicas en dicha materia.

En cuanto se refiere a las competencias estatales, basta con remitirse, como hacen las SSTC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3 y 14/2018, de 20 de febrero, FJ 4 y, en las que se sintetiza la doctrina respecto a las competencias estatales en materia de educación. En ellas se señala el doble contenido relativo a la competencia exclusiva para la “[r]egulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”, y a la competencia sobre las “normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”, así como sobre las exigencias materiales y formales que ha de cumplir la normativa básica dictada en este ámbito.

El artículo 16 de la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco dispone que: “[E]n aplicación de lo dispuesto en la Disposición adicional primera de la Constitución, es de la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco la enseñanza en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades, sin perjuicio del artículo 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el artículo 149 1.30 de la misma y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía.”

Ha de advertirse que en el presente conflicto no se ha discutido el carácter formalmente básico de las previsiones impugnadas, sino la extralimitación competencial en la que incurrirían por su contenido material, con la consiguiente vulneración de las competencias autonómicas.

3. El Gobierno Vasco formula cuatro reproches diferentes a los preceptos objeto del presente conflicto.

El primero es el relativo a la invasión competencial en la que incurriría la regulación de las asignaturas troncales de la educación primaria, tacha que se formula a los artículos 3.1 a) 1, 3.1 b) 6, artículo 4 y anexo I, así como al artículo 12.4 en cuanto remite a aquel. El segundo se refiere a la extralimitación competencial que se imputa al régimen de las denominadas asignaturas específicas, por lo que se impugnan los artículos 3.1 a) 2, 3.1 b) 6 y 7, 5 y anexo II al que remite el artículo 12.4. El tercer precepto impugnado es el artículo 12.4, controvertido específicamente en lo relativo a la intervención del Gobierno que prevé el segundo inciso del primer párrafo en punto a la determinación de las características generales de las pruebas de la evaluación de final de etapa. Finalmente, se cuestiona el artículo 8.4 y la disposición adicional quinta, por cuanto el Estado se habría extralimitado al regular aspectos que tienen relación con la enseñanza de la lengua cooficial. Examinaremos dichos reproches en el orden que se acaba de exponer.

a) Comenzando el enjuiciamiento por las impugnaciones relativas a la regulación de las denominadas asignaturas troncales, se impugna, en primer lugar, el diseño de dichas asignaturas en cuanto atribuye al Gobierno la determinación de los “los contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario lectivo mínimo del bloque de asignaturas troncales” [art. 3.1 a) 1], que conlleva que corresponda a las Administraciones educativas “complementar los criterios de evaluación” relativos al bloque de asignaturas troncales [art. 3.1 b) 6]. Igualmente se controvierte el artículo 4 que remite al anexo I, en el que se determinan los contenidos comunes, los criterios de evaluación y los estándares de aprendizaje evaluables de las áreas troncales de la educación primaria y el artículo 12.4, en su mención a dicho anexo I.

La demanda formula una queja global contra todos estos preceptos. Concretamente considera el Gobierno Vasco que la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (LOE) en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) y el Real Decreto impugnado aluden a la posibilidad de añadir contenidos con el fin de definir las asignaturas troncales en su integridad, lo cual exige de la necesaria colaboración de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, las posibilidades de complementar las decisiones estatales que se reconocen a la Administración educativa carecerían de sustantividad desde la perspectiva de (i) un espacio real en las materias para definir conocimientos, habilidades, destrezas y actitudes; (ii) disponibilidad horaria, y (iii) significación evaluadora. Por su parte, el Abogado del Estado sostiene que ostentando el Estado competencias sobre las bases en la determinación del currículo, está habilitado para fijar una clasificación diferente de la configuración de las asignaturas, sus horarios, contenidos y evaluaciones.

La queja global que se plantea se basa en la consideración de que la nueva organización curricular menoscaba las competencias autonómicas, por cuanto altera los criterios tradicionales de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en esta materia, otorgando a la Comunidad Autónoma un margen de intervención en los contenidos del bloque de asignaturas troncales que la demanda califica de insuficiente.

La objeción así formulada debe examinarse de acuerdo con la doctrina sobre la variabilidad de las bases que viene a afirmar que aunque las bases, por su propia esencia, tienen vocación de estabilidad, en ningún caso son inamovibles ni puede predicarse de ellas la petrificación, incompatible con el talante evolutivo del Derecho. Por ello, corresponde en cada momento al legislador estatal establecer las bases en cada materia, respetando el orden constitucional de reparto de competencias (por todas, STC 17/2014, de 30 de enero, FJ 4, en relación con las bases en materia educativa). En consecuencia, atendiendo al planteamiento procesal del Gobierno Vasco, lo único relevante a la hora de determinar la constitucionalidad o no de la normativa controvertida es si puede ser considerada materialmente como básica.

Además, la queja genérica que aquí se ha formulado ha sido ya examinada en la STC 68/2018, de 21 de junio, FJ 5 a), en el que hemos recalcado que “[L]a mera modificación de la regulación en aspectos puntuales, incluso de calado, no implica por sí misma una alteración del sistema de distribución competencial contraria al bloque de constitucionalidad. En particular, el que la delimitación entre el ámbito de lo básico y el espacio abierto al desarrollo legislativo autonómico en materia de educación atendiera anteriormente a un criterio horario y ahora a un criterio sustantivo o distinto, como afirma la Letrada autonómica, no implica que, si aquella ordenación era constitucional, la actual deje de serlo por esa sola circunstancia. Globalmente consideradas, las funciones que esos preceptos atribuyen a los órganos estatales no producen el resultado de alterar la distribución competencial que deriva del marco constitucional y estatutario, pues su configuración no permite deducir que rebasen el alcance de las competencias constitucionalmente atribuidas al Estado y tanto en los preceptos recurridos, como en otros no recurridos, se contempla espacio para el desenvolvimiento y el ejercicio de las competencias autonómicas”.

Con respecto a las asignaturas troncales, el impugnado artículo 3.1 a) atribuye al Gobierno la fijación de los contenidos comunes, los estándares de aprendizaje evaluables y el horario lectivo mínimo, lo que no es sino trasunto del artículo 6 *bis*.2.a.1 LOE, en la redacción dada al mismo por la LOMCE. El artículo 6 *bis* LOE distribuye funciones entre el Gobierno, las Administraciones educativas y los centros docentes en relación con la educación primaria, la educación secundaria obligatoria y el bachillerato y, por ello, constituye “una pieza capital del sistema educativo” [STC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 4 c)]. La estructura de la que forman parte las asignaturas troncales es aplicable a la educación primaria, ESO y bachillerato (art. 6 *bis*.2 párrafo primero LOE), etapas en las que el horario lectivo mínimo de las asignaturas del bloque de materias troncales no será inferior al 50 por 100 del total del horario lectivo fijado por cada Administración educativa [art. 6 *bis*.2 e) LOE], que fijará también el horario lectivo máximo de este bloque [artículo 6 *bis*.2 c) 4 LOE]. A la misma Administración educativa corresponde también complementar tanto los contenidos del bloque de asignaturas troncales, como sus criterios de evaluación. Esa misma regulación, respecto a la necesaria intervención de las Administraciones educativas, se plasma en el Real Decreto 126/2014 en relación con las asignaturas troncales de la educación primaria [art. 3.1 b) 1, 4 y 6].

En relación con estas asignaturas troncales y la capacidad de desarrollo del currículo por las Administraciones educativas, la STC 14/2018, de 20 de febrero, FJ 5, con cita de doctrina anterior, ya ha descartado una vulneración competencial similar a la que aquí se denuncia, apreciando que la LOE prevé expresamente la existencia de un complemento de los contenidos de las asignaturas troncales, a establecer por las Comunidades Autónomas.

Consecuentemente, conforme a la doctrina expuesta, el conflicto debe ser desestimado en este punto.

b) Respecto a estas asignaturas troncales, la demanda formula una segunda queja relativa a la atribución al Gobierno de la competencia para fijar los correspondientes criterios de evaluación y los estándares de aprendizaje evaluables.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en relación a las facultades estatales para la determinación de los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas.

La STC 53/2018, de 24 de mayo, FJ 4 b) desestimó una impugnación dirigida genéricamente al artículo 6 *bis* LOE, introducido por el artículo único, apartado quinto, LOMCE, en el que se plantea una cuestión similar a la que aquí se examina acerca de la determinación de los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los bloques de asignaturas troncales y específicas.

En la citada sentencia se afirma que “los estándares de aprendizaje integran el currículo y son especificaciones de los criterios de evaluación que permiten definir los resultados de aprendizaje. La función que cumplen no es solo esta última, sino que también concretan lo que el alumno debe saber, comprender y saber hacer en cada asignatura y contribuyen y facilitan el diseño de pruebas estandarizadas y comparables”. También se señala que “la determinación de los estándares de aprendizaje evaluables del bloque de asignaturas troncales y los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas específicas está comprendida en dicha competencia del Estado para establecer los aspectos básicos del currículo. Atribución que es coherente con su función de asegurar una formación común y garantizar la homologación y la validez general de los títulos [en un sentido similar, SSTC 214/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; 24/2013, de 31 de enero, FJ 5, y 14/2018, FJ 7 a)]. Se asegura así un mínimo nivel de homogeneidad en la formación de todos los alumnos y con unas garantías de calidad equivalentes en un sistema educativo que es único para todo el territorio nacional”.

Por tanto, concluimos que las previsiones legales impugnadas no excedían de la competencia que corresponde al Estado de acuerdo con el artículo 149.1.30 CE y permitían, en todo caso, un margen de desarrollo a las Comunidades Autónomas “en relación con la evaluación de dichas asignaturas, a través de la fijación o el complemento de los criterios de evaluación de los tres bloques de asignaturas y de la fijación de los estándares de aprendizaje del bloque de asignaturas de libre configuración”.

A la mencionada STC 53/2018 se remiten las posteriores SSTC 66/2018, de 21 de junio, FJ 4 c), y 68/2018, FJ 5 a).

Procede, por remisión a la anterior doctrina, desestimar la impugnación en lo relativo a los estándares de aprendizaje evaluables en relación con el bloque de asignaturas troncales de la educación primaria.

Y, en lo que respecta a los criterios de evaluación, la STC 14/2018, FJ 8 b), a la que se remiten las SSTC 49/2018, FJ 5 y 68/2018, FJ 5 a) ha recordado que tales criterios integran los aspectos básicos del currículum que puede fijar el Estado. Por tanto, dicha doctrina determina igualmente la desestimación de la impugnación.

4. Los preceptos impugnados relativos a las asignaturas específicas son los artículos 3.1 a).2, 3.1 b).6 y 7, 5 y anexo II.

Estos preceptos atribuyen al Gobierno competencia para determinar “los estándares de aprendizaje evaluables relativos a los contenidos del bloque de asignaturas específicas” [art. 3.1 a).2] y a las Administraciones educativas “complementar los criterios de evaluación” relativos al bloque de asignaturas específicas, sin que puedan fijar estándares de aprendizaje evaluables respecto a este tipo de asignaturas, pues dicha facultad está limitada por el artículo 3.1 b).7 al bloque de asignaturas de libre configuración autonómica. También se recurre el artículo 5 que remite al anexo II en el que se recogen los criterios de evaluación y los estándares de aprendizaje evaluables de las áreas específicas de la educación primaria.

La queja competencial que alega el Gobierno Vasco en lo relativo a estas asignaturas versa sobre la reserva en exclusiva al Estado de los criterios de evaluación y los estándares de aprendizaje evaluables en relación con el bloque de asignaturas específicas para las que el Estado no establece contenidos, lo que determina, indirectamente, el alcance de los contenidos que corresponde fijar a las Comunidades Autónomas. El Abogado del Estado ha negado la vulneración denunciada señalando que se trata de aspectos esenciales y mínimos que han de ser comunes, así como que la competencia autonómica se extiende a la determinación del contenido de los bloques de estas asignaturas, la fijación de su horario y el complemento de los criterios de evaluación.

Esta impugnación ha de desestimarse pues la doctrina que se acaba de exponer, respecto a los criterios de evaluación y los estándares de aprendizaje de las asignaturas troncales, es también aplicable al bloque de asignaturas específicas [por todas, STC 53/2018, FJ 4 b)].

5. La tercera infracción competencial se plantea en relación al último inciso del primer párrafo del artículo 12.4 por habilitar al Gobierno para determinar las características generales de la evaluación final de la etapa de educación primaria que se regula en dicho artículo 12.

Para el Gobierno Vasco dicha habilitación resulta innecesaria e incide en el ámbito decisorio de la Comunidad Autónoma, pues la norma ya prevé criterios de homogeneización de las pruebas con referencia a las competencias evaluables y a los objetivos a los que debe reconducirse la evaluación y parámetros de calificación, por lo que la regulación de las pruebas agotaría el ámbito de desarrollo autonómico. El Abogado del Estado alega que la prueba tiene como objeto el diagnóstico sobre el grado de adquisición de determinados conocimientos que se consideran imprescindibles en esta etapa educativa, finalidad que solo puede cumplirse dotando de cierta homogeneidad a la prueba.

Los artículos 6 *bis*.2 a) 3 y 21.2 LOE, introducidos ambos por la LOMCE, hacen referencia a la cuestión que ahora se controvierte; la competencia estatal para establecer las características generales de la evaluación final de la etapa de educación primaria. La STC 14/2018, FJ 8 b), a la que se remiten las posteriores SSTC 49/2018, FJ 3.e.ii) y 5, y 68/20108, FJ 5 a), ya ha examinado dicha cuestión concluyendo que:

“Conviene tener presente que, antes y después de la reforma introducida por la LOMCE, los criterios de evaluación de cada una de las enseñanzas reguladas en la LOE forman parte del currículo [antes, art. 6.1; ahora, art. 6.2 f) LOE, modificado por el art. único.4 LOMCE, sin que haya sido objeto de impugnación]. Igualmente, el artículo 6.2 LOE, en la redacción anterior a la reforma, incluía en los aspectos básicos del currículo a fijar por el Gobierno los contenidos y criterios de evaluación, y el actual artículo 6 *bis* 1 e) (introducido por el art. único 5 LOMCE, que tampoco ha sido impugnado en este proceso) atribuye al Gobierno el diseño del currículo básico, que ahora comprende los ‘contenidos, criterios de evaluación, estándares y resultados de aprendizaje evaluables’.

La sustitución de la anterior evaluación de diagnóstico de las competencias básicas por un procedimiento de evaluación individualizada para la etapa de educación primaria constituye una opción adoptada legítimamente por el legislador estatal en el ámbito de sus competencias. Esta conclusión no se ve contradicha por la circunstancia de que la superación de esta evaluación no sea requisito para la obtención de un título académico, pues el diseño del currículo básico no tiene como único objetivo asegurar el carácter oficial y la validez en todo el territorio nacional de las titulaciones académicas, sino también la formación común [art. 6.1 e) LOE], finalidad última a la que responde la competencia estatal sobre enseñanzas mínimas, como hemos dejado sentado desde la STC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 4.

La habilitación al Gobierno recogida en los artículos 21.2 y 6 *bis*.2 a) 3 LOE resulta pues el lógico corolario de los restantes preceptos citados, y constituye un complemento de los criterios recogidos en artículo 21.1 LOE, por lo que no merece tacha de inconstitucionalidad”.

Por tanto, en atención a lo anteriormente expuesto, esta queja debe ser desestimada.

6. Los últimos preceptos impugnados son el artículo 8.4 y la disposición adicional quinta.

En el artículo 8.4 se prevé que “el área Lengua Cooficial y Literatura recibirá un tratamiento análogo al del área Lengua Castellana y Literatura”. De la disposición adicional quinta, relativa a la evaluación final de la asignatura de lengua cooficial y literatura, se impugna únicamente el inciso final de su apartado segundo, según el cual las pruebas que se apliquen a esta asignatura, cuyo diseño corresponde a las Administraciones educativas, “se realizarán de forma simultánea al resto de las pruebas que componen las evaluaciones finales”.

Alega el Gobierno Vasco que, en lo relativo a la ordenación del aspecto referido a la lengua en el sistema educativo, la competencia estatal se limita al uso del castellano en su doble dimensión de aprendizaje y empleo de esta lengua como instrumento de comunicación educativa, quedando en manos de la Comunidad Autónoma la determinación de los criterios de enseñanza y evaluación de la lengua propia, con el único límite del estatuto de que goza el castellano en tanto lengua común. Conforme a dicho planteamiento la previsión del artículo 8.4 supone una injerencia en la competencia autonómica y lo mismo sucede con el inciso cuestionado de la disposición adicional quinta ya que es a la Comunidad Autónoma a la que corresponde determinar cómo se realiza la evaluación. El Abogado del Estado entiende que las previsiones impugnadas responden al objetivo de velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo.

a) Comenzaremos el enjuiciamiento por el artículo 8.4. Para ello ha de tenerse en cuenta que en las Comunidades Autónomas con régimen de cooficialidad lingüística, la garantía del derecho a recibir enseñanza en ambas lenguas oficiales ha quedado regulada en la disposición adicional trigésima octava LOE, incorporada por el artículo único, apartado 99 LOMCE. A tal efecto, el apartado primero prescribe que “las Administraciones educativas garantizarán el derecho de los alumnos y alumnas a recibir las enseñanzas en castellano, lengua oficial del Estado, y en las demás lenguas cooficiales en sus respectivos territorios. El castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado y las lenguas cooficiales lo son también en las respectivas Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos y normativa aplicable”. Mientras que el segundo señala que “al finalizar la educación básica, todos los alumnos y alumnas deberán comprender y expresarse, de forma oral y por escrito, en la lengua castellana y, en su caso, en la lengua cooficial correspondiente”.

Por su parte, la STC 15/2013, de 31 de enero, FJ 3, se refiere a la doctrina en torno a la utilización de las lenguas oficiales en la enseñanza, remitiéndose a la STC 31/2010, de 28 de junio. La mencionada STC 15/2013 también recuerda que en las SSTC 87/1983 y 88/1983, ambas de 27 de octubre, el Tribunal sentó el criterio de que “los horarios mínimos tienen como finalidad, según se ha dicho, asegurar el cumplimiento de las enseñanzas mínimas, y ello ha de hacerse en forma que no vacíen de contenido práctico las competencias de las Comunidades Autónomas”, lo que, en el caso de Comunidades Autónomas con lengua cooficial, supone naturalmente que ambas lenguas han de ser enseñadas en los centros escolares de la Comunidad con la intensidad que permita alcanzar el objetivo, exigido por el artículo 3 CE, de garantizar el derecho de conocer y usar ambas lenguas, de suerte que “el Estado en su conjunto (incluidas las Comunidades Autónomas) tiene el deber constitucional de asegurar el conocimiento tanto del castellano como de las lenguas propias de aquellas comunidades que tengan otra lengua como oficial. Una regulación de los horarios mínimos que no permita una enseñanza eficaz de ambas lenguas en esas comunidades incumpliría el artículo 3 de la Constitución” (SSTC 87/1983, de 27 de octubre, FJ 5, y 88/1983, de 27 de octubre, FJ 4).

Señalado lo anterior, ha de advertirse que la demanda parte de una premisa que no puede sostenerse, conforme a la doctrina constitucional, como es que la Comunidad Autónoma es la única competente para regular la enseñanza de la lengua cooficial. En efecto, lo que se discute en el conflicto es el régimen previsto por el Estado para la enseñanza de la lengua castellana en relación con el de la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma, cuestión sobre la que, respecto a criterios distintos al que ahora expresan la LOE y el cuestionado artículo 8.4, ya se han pronunciado, entre otras, las SSTC 15/2013; 24/2013, de 31 de enero; 48/2013, de 28 de febrero, y 24/2014, de 13 de febrero.

Por tanto, el artículo 8.4, no incurre en la vulneración competencial que se denuncia pues contiene una previsión mínima acerca del tratamiento del área “Lengua Cooficial y Literatura” en relación con el de “Lengua Castellana y Literatura”. Previsión que se dirige a evitar situaciones de desigualdad en la enseñanza de las dos lenguas cooficiales, que es lo que sería inconstitucional en los términos de nuestra doctrina (STC 15/2013, FJ 4), otorgando a las Administraciones educativas un margen suficiente para que puedan prever enseñanzas específicas en relación a la lengua cooficial, dada su integración en el bloque de asignaturas de libre configuración autonómica. Así pues, al igual que sucedía en el caso examinado en la STC 212/2012, de 14 de noviembre, FJ 4, la norma aquí impugnada otorga a las administraciones educativas un margen suficiente “dentro del cual pueden prever enseñanzas específicas que respondan a su particularidad dentro del Estado autonómico”, entre las cuales se cuenta, sin duda, la relativa a la lengua cooficial. Tampoco, por lo demás, corresponde a este Tribunal entrar a valorar cuestiones vinculadas a la programación didáctica de la impartición de las diferentes enseñanzas que componen el currículo de esta etapa educativa.

b) Resta por examinar el inciso impugnado de la disposición adicional quinta. Esta norma trae causa de la disposición adicional trigésima novena LOE, introducida por el artículo único.100 LOMCE, norma que regula la evaluación final de la asignatura “Lengua Cooficial y Literatura”. Dicho precepto, en lo que ahora interesa, indica que la asignatura “Lengua Cooficial y Literatura” deberá ser evaluada en la evaluación final de educación primaria y se tendrá en cuenta para el cálculo de la nota obtenida en dichas evaluaciones finales en la misma proporción que la asignatura “Lengua Castellana y Literatura”. Asimismo incluye la referencia a que las pruebas de esta asignatura, que han de ser diseñadas por las Administraciones educativas, deben realizarse de forma simultánea al resto de las pruebas que componen las evaluaciones finales. Es este último aspecto el que se ha controvertido en el presente proceso.

La impugnación ha de ser desestimada. Se trata de una regulación que forma parte de la competencia estatal en relación con esta prueba en tanto que pretende garantizar su carácter único, esto es, la evaluación final individualizada a la que aluden tanto el artículo 21.1 LOE y el artículo 12.4 del Real Decreto 126/2014. Las competencias autonómicas no se ven afectadas, pues, conforme a las propias normas estatales (disposición adicional trigésima novena LOE y artículo 12.2 del Real Decreto 126/2014), corresponde a las Administraciones educativas tanto organizar la prueba como determinar quién ha de someterse a ella, ya que estarán exentos de su realización los alumnos que estén exentos de cursar o de ser evaluados de la asignatura “Lengua Cooficial y Literatura”, según la normativa autonómica correspondiente.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente conflicto positivo de competencias.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 97/2018, de 19 de septiembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:97

Recurso de inconstitucionalidad 1643-2016. Interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones respecto de diversos preceptos de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco.

Competencias sobre condiciones básicas de igualdad, legislación civil y procesal, ordenación general de la economía, expropiación forzosa y vivienda; principios de interdicción de la arbitrariedad e igualdad, derechos a la presunción de inocencia, a la legalidad sancionadora y a la propiedad: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan la acción pública en materia de vivienda y la expropiación temporal del uso de vivienda incursa en procedimiento de desahucio por ejecución hipotecaria; interpretación conforme de la disposición relativa al registro administrativo autonómico de agencias o agentes inmobiliarios.

1. En aplicación de la doctrina contenida en la STC 93/2015 se declaran inconstitucionales y nulos los preceptos que regulan la expropiación temporal de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio [FJ 3].

2. En lo que atañe al incumplimiento de la función social de la vivienda en la Ley vasca impugnada, no se vulneran el artículo 33 CE ni la competencia estatal para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales *ex* art. 149.1.1 CE (SSTC 16/2018 y 32/2018) [FJ 3].

3. Los artículos impugnados, en materia de régimen sancionador, no vulneran el principio de proporcionalidad ni la competencia estatal de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (SSTC 16/2018 y 32/2018) [FJ 3].

4. La ley impugnada promueve su propia aplicación y la de los instrumentos que la desarrollan, por parte de las Administraciones del País Vasco, sin suplantar ni contradecir las reglas sobre iniciación del procedimiento, participación ciudadana, recursos y revisión de actos que ha diseñado el Estado [FJ 6].

5. El requisito de la capacitación profesional constituye un presupuesto de la voluntaria inscripción registral, pero no del ejercicio en sí de la actividad de intermediación inmobiliaria. No entra en contradicción pues con la legislación básica que atribuye a toda persona física o jurídica el derecho de ofrecer estos servicios profesionales sin necesidad de estar en posesión de título alguno [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1643-2016, interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones, representada por el Abogado del Estado, contra los artículos 3, letras t) y x); 4, apartados primero y segundo b); 6.1; 9.4; 56, apartados primero, segundo y tercero; 59; 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h); 64; 72, apartados primero y tercero c); 74; 75; 83, letra d); 84, letra d) y la disposición adicional primera, apartado tercero, de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco. Ha sido ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 28 de marzo de 2016, el Abogado del Estado, en representación de la Presidenta del Gobierno en funciones, interpone recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 3, letras t) y x); 4, apartados primero y segundo b); 6.1; 9.4; 56, apartados primero, segundo y tercero; 59; 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h); 64; 72, apartados primero y tercero c); 74; 75; 83, letra d); 84, letra d) y la disposición adicional primera, apartado tercero, de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco. Invoca los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de producir la suspensión de la aplicación de los preceptos impugnados.

El Abogado del Estado subraya la similitud entre estas previsiones y las de las Comunidades Autónomas de Andalucía (Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, y Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda), Navarra (Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda) y Canarias (Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2013, de vivienda), igualmente impugnadas por el Presidente del Gobierno (recursos de inconstitucionalidad tramitados con los núms. 4286-2013, 7357-2013, 6036-2013 y 1824-2015, respectivamente). Señala también que desde 2012 el Estado habría adoptado medidas destinadas a cumplir el objetivo perseguido por estas leyes autonómicas. Permitirían alternativas de actuación proporcionadas al problema de la vivienda sin incurrir en las extralimitaciones que fundamentan este recurso de inconstitucionalidad. Alude específicamente al Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas del orden social (convertido después en la Ley 25/2015, de 28 de julio), que incluye mejoras adicionales a las adoptadas mediante el Real Decreto-ley 6/2012 y la Ley 1/2013. Las impugnaciones se argumentan del modo siguiente:

a) Los artículos 3, letras t) y x); 4, apartados primero y segundo b); 6.1; 9.4; 56, apartados primero, segundo y tercero; 59; 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h); 64; 72, apartados primero —en lo que atañe al incumplimiento de la función social de la vivienda—, y 3 c); 83, letra d), y 84, letra d), invadirían las competencias del Estado para adoptar la “legislación civil” (art. 149.1.8 CE) y regular “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1 CE).

Los preceptos indicados habrían establecido, en primer término, el deber de dar uso habitacional efectivo a la vivienda. Se refieren en este sentido al “uso adecuado de una vivienda”, que queda definido como la utilización “acorde a su función social, conforme a la relación entre su tamaño y características y sus usuarios o usuarias, de modo que no se produzcan situaciones injustificadas de vivienda deshabitada o sobreocupada” [art. 3 t)]. Los propietarios y, en general, quien “ostente cualquier título jurídico de tenencia y disfrute de una vivienda o alojamiento, así como del edificio y elementos comunes en su conjunto”, deben “cumplir la función social que los define y caracteriza, en los términos de la presente ley, así como de la normativa que les resulte de aplicación” (art. 4.1). La desocupación continuada estaría justificada en los supuestos de “viviendas de segunda residencia”, “traslado de domicilio por razones laborales, de salud, de dependencia o emergencia social que justifiquen la necesidad de desocupar temporalmente la vivienda”, mantenimiento por parte del titular de una “oferta de venta o alquiler a precios de mercado” y “otras situaciones equivalentes” (art. 56.2). También “en el caso de que el titular de la vivienda sea una entidad sin ánimo de lucro que la destina a un uso concreto, dirigido a determinados colectivos” (art. 56.2, último inciso). De modo que una “vivienda desocupada” incumplirá “su función social” si está “desocupada de forma continuada, durante un tiempo superior a dos años, sin causa alguna que pueda justificar su no utilización en los términos previstos en esta ley y normativa de desarrollo” [art. 3 x) y también arts. 4.2 b) y 56.1].

En segundo lugar, la regulación controvertida permitiría a las Administraciones públicas constatar el incumplimiento del deber de dar ocupación efectiva a la vivienda. La “declaración de vivienda deshabitada” corresponde al “ayuntamiento” o, “en su defecto”, al “departamento competente en materia de vivienda del Gobierno vasco, previa audiencia al ayuntamiento respectivo” (art. 56.3). A fin de “acreditar la situación de uso inadecuado de una vivienda o alojamiento, las administraciones competentes, conforme a la presente ley, podrán requerir y tener en cuenta, además de cuantos medios sean admitidos en derecho, los siguientes extremos: a) Datos del padrón de habitantes y de otros registros públicos; b) Consumos anormales, por exceso o por defecto, de agua, gas y electricidad” (art. 64.1).

En tercer término, la Ley concreta “los instrumentos públicos de intervención administrativa en viviendas que no cumplen la función social”, en general, y las declaradas desocupadas, en particular (art. 63.2). Entre tales instrumentos, se hallan el ejercicio del derecho de adquisición preferente, el desahucio administrativo, la expropiación por incumplimiento de la función social, la venta o sustitución forzosa, las órdenes de ejecución, el alquiler forzoso, las multas coercitivas y las sanciones [art. 63.2, letras a) a d) y f) a h)]. La Ley regula específicamente el alquiler forzoso (art. 59), la expropiación [art. 72.3 c)] y las sanciones pecuniarias [los arts. 83 d) y 84 d) tipifican como infracción administrativa el “uso inadecuado de la vivienda, anejo, local o alojamiento”].

Al configurar aquel deber, el procedimiento para declarar su inobservancia y las posibles consecuencias del quebrantamiento, la Ley controvertida habría delimitado un supuesto concreto de incumplimiento de la función social como elemento definitorio del derecho de propiedad (art. 33 CE), alterando su contenido esencial, naturaleza y límites. Habría desconocido de este modo que el ejercicio de las competencias sectoriales de vivienda y urbanismo no puede integrar ni afectar al contenido esencial del derecho de propiedad, al menos en lo que concierne a las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles [se citan las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 9 a), y 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 11, y el dictamen 706/2013 del Consejo de Estado en relación con Decreto-ley 6/2013 de la Junta de Andalucía]. En consecuencia, la Ley controvertida habría invadido las competencias que los números 1 y 8 del artículo 149.1 CE reservan al Estado.

b) Los artículos 64, 83 d) y 84 d) vulnerarían los artículos 24.2 y 25 CE, en relación con el artículo 130 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (art. 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público).

La Ley vasca permitiría a la Administración presumir el uso inadecuado de una vivienda a fin de sancionar al supuesto infractor. Si el consumo efectivo de agua, gas y electricidad no supera el consumo medio por persona (art. 64.1), impone la presunción legal de uso inadecuado de la vivienda, que queda tipificado como infracción administrativa [arts. 83 d) y 84 d)]. Establece así un sistema sancionador basado, no en hechos ciertos e indubitados, sino en presunciones legales e indicios dotados de valor probatorio contrario a los principios de presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y legalidad sancionadora (art. 25 CE). Los artículos 83 d) y 84 d) vulnerarían también el principio de culpabilidad en materia sancionadora administrativa, recogido en el artículo 130 de la Ley 30/1992 e implícito en la propia Constitución (cita la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2).

c) Las medidas de intervención previstas en los artículos 59, 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h), 64, 72, apartados 1 y 3 c), vulnerarían el principio de proporcionalidad e invadirían la competencia estatal de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE).

La demanda se refiere al principio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) como criterio para evaluar si las medidas previstas limitan justificadamente el ejercicio de los derechos o el disfrute de los intereses legítimos (cita las SSTC 66/1995, de 8 de mayo; 107/1996, de 12 de junio, y 147/2001, de 27 de junio). La Comunidad Autónoma del País Vasco contaría con competencias para optar por medidas menos gravosas e igualmente beneficiosas para el interés general y el derecho a la vivienda. Todas las previstas en el artículo 63.2 serían desproporcionadamente gravosas para los derechos de los administrados, partiendo de que su presupuesto es el incumplimiento de la función social por el solo hecho de que la vivienda está deshabitada. Impondrían una privación desproporcionada del contenido esencial del derecho de propiedad que podría reputarse discriminatoria por innecesaria e injustificada (cita la STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 4). En particular, resultaría por completo desproporcionado el alquiler forzoso que el artículo 59 impone en el plazo de tan solo un año tras la declaración de vivienda desocupada con la obligación del propietario de abonar las obras de acondicionamiento o mejora. Cabrían alternativas menos restrictivas, como la provisión por el Gobierno vasco de vivienda de alquiler social para las personas en circunstancias de emergencia social.

Tales medidas invadirían también la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.13 CE al incidir y desplegar efectos sobre la política económica general del Estado (se cita la STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 7). Supondrían un deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito. La posible imposición de multas por mantener viviendas deshabitadas deterioraría igualmente el valor de los activos adjudicados. El alquiler forzoso supone que las entidades de crédito no podrán llevar a cabo la venta de sus viviendas adjudicadas al tiempo que mantienen su titularidad, lo que, además de minorar significativamente sus cuentas de resultados, contradice el objetivo de la normativa contable en este punto: que las entidades de crédito se desprendan de estos inmuebles. El conjunto de medidas previstas tiene a su vez efecto directo sobre la cartera actual de cédulas hipotecarias, que constituye la fuente más importante de financiación de préstamos hipotecarios de las entidades. La disminución del valor de la garantía y el empeoramiento de las condiciones en el mercado de cédulas afectará al mercado de la concesión de créditos; se endurecerán las condiciones de contratación de dichos préstamos.

d) Los artículos 9.4, 74 y 75 infringirían los artículos 9.3, 14 y 33 CE e invadirían las competencias reservadas al Estado en los números 6 (legislación civil), 8 (legislación procesal), 11 (bases y ordenación del crédito y los seguros), 13 (bases y coordinación de la planificación económica) y 18 (legislación sobre expropiación forzosa) del artículo 149.1 CE.

El artículo 74 se refiere a “personas en especiales circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria o arrendamiento” carentes de “solución habitacional”. Considera que en tales circunstancias “concurre causa de interés social” que legitima “la expropiación forzosa del uso temporal de vivienda”. Permite, en particular, que la expropiación tenga lugar en el plazo de tres años a contar desde la fecha de lanzamiento con una serie de condiciones. Esta regulación sería idéntica en lo esencial a la disposición adicional segunda del Decreto-ley andaluz 6/2013 que la STC 93/2015, de 14 de mayo, declaró inconstitucional y nula por contradecir la normativa estatal en la materia (especialmente el art. 1 de la Ley 1/2013, que se mantiene en vigor con la modificación introducida por el art. 3 de la Ley 25/2015, que amplía el plazo de suspensión de los lanzamientos). La sola diferencia es que la norma vasca se aplica a los desahucios causados no solo por la ejecución hipotecaria, sino también por impago de cuotas de arrendamiento, regulando los requisitos económicos. En consecuencia, los fundamentos de aquella serían por completo trasladables al presente caso.

El artículo 75, apartados primero y segundo, se refiere a “las expropiaciones forzosas de viviendas por incumplimiento de la función social”, por lo que incurriría en inconstitucionalidad por conexión con la de aquellos preceptos que han pretendido definir la función social. El apartado tercero incurre en inconstitucionalidad por conexión con el artículo 74, por cuanto que se refiere también a la expropiación temporal de uso prevista en este artículo. El artículo 9.4, al regular los modos con que las Administraciones públicas vascas pueden dar satisfacción al derecho a la ocupación legal de una vivienda digna y adecuada, se remite a los artículos 74 y 75, por lo que también incurriría en inconstitucionalidad.

e) El artículo 6.1 invadiría la competencia estatal para aprobar condiciones básicas de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), legislación procesal y civil (art. 149.1, números 6 y 8, CE), bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y normas de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

La previsión impugnada establece la acción pública “para exigir ante los órganos administrativos y ante los juzgados y tribunales de la jurisdicción competente la observancia de la presente ley, así como de las normas, disposiciones, planes y programas que se dicten en su desarrollo y ejecución”. De este modo se exime al recurrente de la obligación de acreditar la concurrencia de un interés legítimo o vínculo concreto con el objeto del procedimiento. La competencia autonómica en materia procesal se limita a las concretas particularidades impuestas por la especificidad de la regulación autonómica sustantiva a la que sirvan las normas procesales (se cita la STC 47/2004, de 25 de marzo). La configuración de una acción pública en materia de vivienda no estaría amparada en particularidades propias de la regulación autonómica, por lo que infringiría el artículo 149.1.6 CE.

Lo mismo cabría afirmar, *mutatis mutandis*, respecto de la proyección del precepto controvertido sobre el procedimiento administrativo; invadiría la competencia estatal formulada en el artículo 149.1.18 CE respecto de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

f) La disposición adicional primera, apartado 3, invadiría las competencias estatales (art. 149.1.1, 13 y 18, CE) al infringir las Leyes 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización del sector inmobiliario y trasportes, y 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

La disposición controvertida regula los servicios de mediación en transacciones inmobiliarias como dedicación habitual y retribuida de agentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Establece tres mandatos de desarrollo reglamentario que tienen por objeto: la regulación de “los requisitos para el ejercicio de la actividad de agente inmobiliario, así como las obligaciones a cumplir por él en el ejercicio de su actividad, en particular la necesidad de suscribir una nota de encargo entre el profesional y el usuario del servicio” (párrafo segundo); la instauración de un “distintivo”, que “deberá figurar en el papel comercial y en la publicidad de los agentes”, y de una “placa de formato”, que “tendrá que ser colocada en lugar visible para el público en cada uno de los locales del agente inmobiliario o agencia inscrita” (párrafo cuarto) y la creación de un “registro administrativo que tendrá por objeto la inscripción de los agentes inmobiliarios o agencias” (párrafo tercero). La inscripción requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos: “disponer de un establecimiento abierto al público o una dirección física en el caso de prestación de servicios por vía electrónica o telemática”; “capacitación profesional de los agentes inmobiliarios o de los responsables de las agencias inmobiliarias que legalmente se establezca”; “constitución de garantías para responder por las cantidades recibidas a cuenta en el ejercicio de su actividad”; y “contratación de un seguro de responsabilidad civil con vigencia permanente y retroactividad suficiente que permita responder de la actividad mediadora”.

Según el Abogado del Estado, esta regulación incumpliría las Leyes 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, y 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. En consecuencia, invadiría las competencias que dan cobertura a esa legislación básica (art. 149.1.1, 13 y 18, CE). La inscripción registral se habría configurado como presupuesto del ejercicio de la actividad inmobiliaria por lo que tendría “a todos los efectos el carácter de autorización” (art. 17.1, último párrafo, de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado). La inscripción registral y, en consecuencia, el ejercicio mismo de la actividad se subordinaría al cumplimiento de requisitos de “capacitación profesional” y a otras exigencias contrarias a las Leyes 10/2003 y 20/2013. En particular, al prever requisitos de “capacitación profesional”, el legislador vasco habría desatendido la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes (art. 3). Al no invocar ninguna de las razones tasadas (orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente) que pueden justificar la exigencia de inscripción registral habilitante ni motivar su necesidad y proporcionalidad, habría incumplido también el artículo 17.l de la Ley 20/2013. En fin, la disposición controvertida vulneraría igualmente el principio de eficacia nacional (arts. 6, 19 y 20 de la Ley 20/2013).

2. Mediante providencia de 12 de abril de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acuerda admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y Parlamento vascos a fin de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular alegaciones. Asimismo, tiene por invocado el artículo 161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso —28 de marzo de 2016— para las partes del proceso y desde la publicación de la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunica a los Presidentes del Gobierno y el Parlamento vascos. También ordena publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial del País Vasco”.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el 21 de abril de 2016, comunica que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el 27 del mismo mes, se expresa en el mismo sentido.

4. Por escrito registrado el 22 de abril de 2016, la Letrada de los servicios jurídicos centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la representación que legalmente ostenta, se persona en el proceso y solicita la prórroga del plazo para formular alegaciones. El Letrado del Parlamento Vasco, mediante escrito registrado el 26 del mismo mes, se expresa en iguales términos.

5. Mediante sendas providencias de 25 y 27 de abril de 2016, el Pleno acuerda incorporar a las actuaciones los anteriores escritos y prorrogar en ocho días el plazo concedido a, respectivamente, la Letrada de los servicios jurídicos centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y al Letrado del Parlamento vasco.

6. Mediante escrito registrado el 18 de mayo de 2016, el Letrado del Parlamento vasco, en nombre y representación del mismo, formula alegaciones y solicita la inadmisión o, subsidiariamente, la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

Aduce en primer término que la Presidenta del Gobierno en funciones carecía de legitimación para presentar el recurso de inconstitucionalidad. Razona que, una vez celebradas las elecciones generales, el Gobierno pasa a estar en funciones, situándose en una nueva posición constitucional. Al desaparecer la confianza parlamentaria, desparece el presupuesto habilitante del ejercicio de las competencias que la Constitución atribuye al Gobierno. Por eso el Gobierno en funciones es un órgano que, por carecer de carácter representativo, ha de encargarse solo de la gestión de los asuntos de ordinaria administración; no puede seguir desarrollando su propio programa político. Así lo expresa el artículo 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que en este aspecto tendría una naturaleza casi meramente declarativa. Dispone que el Gobierno en funciones podrá ir más allá del “despacho ordinario de los asuntos públicos” únicamente “en casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general, cuya acreditación expresa así lo justifique” (se cita la STS, Sala Tercera, de 2 de diciembre de 2005).

La interposición de un recurso de inconstitucionalidad no podría catalogarse de “despacho ordinario de los asuntos políticos”. Un recurso de este tipo, más el formulado contra una ley autonómica, trasluce una clara motivación política; supone un determinado programa y dirección políticos. Hay discrecionalidad evidente en la decisión de presentar el recurso y reclamar una competencia. El aspecto político de la presentación de un recurso de inconstitucionalidad vendría confirmado en las múltiples iniciativas de control político (preguntas, interpelaciones, comparecencias y proposiciones de ley) que se ha referido a ella a lo largo de las diversas legislaturas, tal como refleja el anexo adjunto. Supone una actuación similar, aunque en sentido negativo, a la presentación de un proyecto de ley, que está vedada al Gobierno en funciones [art. 21.5 b) de la Ley 50/1997].

Ciertamente, el Tribunal Constitucional no ha vinculado exclusivamente la legitimación a la representatividad de los órganos (ATC 547/1989, de 15 de noviembre, que admite la capacidad de los parlamentarios de las Cámaras disueltas para presentar recurso de inconstitucionalidad). Atribuir legitimación a los parlamentarios desde la disolución de las Cámaras hasta la celebración de las elecciones es el único modo de dar coherencia al sistema de control de constitucionalidad; de otro modo, las minorías políticas no encontrarían otra forma de hacer valer sus pretensiones políticas. Ahora bien, en el caso del Presidente del Gobierno, no puede perderse de vista que es la cabeza de un partido que dispone de suficientes parlamentarios para plantear un recurso de inconstitucionalidad, si así lo considera conveniente.

En el presente caso, la Presidenta del Gobierno en funciones no habría siquiera acreditado debidamente la urgencia ni el interés general en la presentación del recurso, entendido como necesidad cualificada objetiva. No cabría objetar la brevedad e improrrogabilidad de los plazos para presentar los recursos de inconstitucionalidad. La Ley controvertida fue publicada el 26 de junio de 2015 en el “Boletín Oficial del País Vasco”. El recurso fue presentado el último día del plazo de nueve meses que prevé la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Pudo presentarse con anterioridad, máxime si hacía tiempo que parecía imposible alcanzar un acuerdo dentro de la comisión bilateral de cooperación de los Gobiernos nacional y vasco. Tampoco podría afirmarse que el proceso constitucional se inició con anterioridad, cuando las partes decidieron abrir el procedimiento previsto en el artículo 33.2 LOTC (se cita la STC 197/2015, de 24 de septiembre, FJ 2). En fin, es verdad que el nuevo Gobierno podrá siempre desistir del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno en funciones. No obstante, el desistimiento es un acto político, al igual que la presentación del recurso. No cabe duda, por tanto, de que la interposición del recurso condiciona y compromete las decisiones que el futuro Gobierno pudiera tomar.

El Letrado del Parlamento vasco se refiere seguidamente a las cuestiones de fondo, descartando que los preceptos impugnados hayan incurrido en inconstitucionalidad.

a) Los artículos 3, letras t) y x), 4, apartados primero y segundo b), 56, apartados primero, segundo y tercero, 59, 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h), 64, 72, apartados primero y tercero c), 83, letra d) y 84, letra d), no invadirían las competencias que los números 1 y 8 del artículo 149.1 CE reservan al Estado.

El legislador autonómico cuenta con una amplia capacidad de configuración, no anclada en las concepciones liberales a ultranza más propias del constitucionalismo decimonónico que del constitucionalismo posterior a la segunda guerra mundial. Las competencias autonómicas en materia de vivienda y urbanismo permiten desarrollar una variada gama de políticas públicas a fin de hacer efectivo el derecho a disfrutar una vivienda digna (art. 47 CE), que no es un simple principio rector; conecta con derechos que gozan del máximo nivel de protección constitucional (arts. 18, apartados segundo y quinto, y 19.1 CE) y, a través del artículo 10.2 CE, con el Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales de 1966 (art. 11) y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 7).

Regulaciones como la aquí controvertida son habituales en otros países europeos (se trae a colación legislación francesa y británica), que siguen recomendaciones internacionales. En España, la legislación estatal, aunque no llega a imponer inequívocamente el deber de mantener habitadas las viviendas, apunta hacia él (se citan el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y las Leyes 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, 4/2013, de 4 de junio, de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas).

No puede decirse que los preceptos impugnados regulen *ex novo* el contenido esencial del derecho de propiedad sobre la vivienda. Este seguiría siendo reconocible, por lo que el artículo 33 CE no habría sido vulnerado. Más aún, el legislador vasco en ningún momento habría regulado el contenido esencial del derecho de propiedad, competencia que corresponde al Estado *ex* artículo 149.1.1 y 8, CE (cita las SSTC 89/1994, de 17 de marzo, y 37/1987, de 26 de marzo).

Por otra parte, el Letrado autonómico señala que la Comunidad vasca cuenta con competencia para conservar, modificar y desarrollar el Derecho civil foral (art. 10.5 del Estatuto de Autonomía de Euskadi). La propiedad nunca habría sido en el Derecho foral una propiedad de carácter individualista; siempre ha protegido el carácter familiar del patrimonio. Por lo demás, si no hay una regulación de condiciones básicas, no podría oponerse el artículo 149.1.1 CE como motivo de inconstitucionalidad (cita la STC 178/2004, de 21 de octubre).

b) Los artículos 64, 83 d) y 84 d) no vulnerarían los artículos 24.2 y 25 CE. El régimen sancionador impugnado se habría configurado partiendo, precisamente, de los principios de culpabilidad y presunción de inocencia (se cita la STC 77/1983, de 3 de octubre).

El Tribunal Constitucional ha reiterado que el principio de presunción de inocencia es compatible con el empleo de indicios, siempre que estén probados y explicite el razonamiento que lleva a concluir que el imputado realizó la conducta infractora (STC 44/2000, de 14 de febrero). El artículo 64 se refiere a medidas indiciarias a fin de acreditar el uso inadecuado de la vivienda. Tales indicios no son siquiera presunciones *iuris tantum*. Son elementos de juicio que pueden ser rebatidos por el ciudadano en el procedimiento sancionador. Esta interpretación resultaría confirmada por las previsiones del artículo 63, que el Abogado del Estado no ha tomado en consideración. Conforme a ellas, la imposición de sanciones es la última de las medidas de intervención que puede adoptar la Administración “cuando motivadamente resulte preciso por causa de incumplimiento de la función social”. La intervención administrativa requiere un “previo expediente administrativo, con audiencia previa a los interesados, en el que se analicen las diferentes medidas de intervención posibles y se justifique que se opta por aquella que, resultando menos gravosa para los derechos de los administrados, garantice en el supuesto concreto el uso adecuado de la vivienda y el efectivo cumplimiento de la función social”.

c) Las medidas de intervención previstas en los artículos 59, 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h); 64 y 72, apartados primero y tercero c), no vulnerarían el principio de proporcionalidad ni invadirían la competencia estatal de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE).

El principio de proporcionalidad no constituye un canon autónomo de constitucionalidad (STC 55/1996, de 28 de marzo). El Letrado autonómico supone que la demanda promueve su aplicación en el marco de la prohibición constitucional de arbitrariedad (art. 9.3 CE). Asumiendo este planteamiento, el legislador vasco habría cumplido las dimensiones tanto formal como material del principio de proporcionalidad. De un lado, la exposición de motivos, los debates y los documentos parlamentarios habrían justificado suficientemente la restricción del derecho de propiedad de vivienda. De otro, la ley controvertida habría predispuesto medios aptos para lograr su finalidad (reconocimiento efectivo del derecho a ocupar una vivienda de quienes carecen de recursos económicos) sin vulnerar los criterios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La primera de las medidas previstas es, precisamente, la menos gravosa (acción de fomento), si bien sería por sí insuficiente para lograr el objetivo propuesto: las necesidades habitacionales reales superan con creces la oferta pública de vivienda protegida, por lo que son necesarias medidas adicionales para movilizar viviendas vacías (se aportan informes del Observatorio vasco de la vivienda). Al configurar estas medidas adicionales, el legislador ha establecido el carácter subsidiario de las más gravosas; entrarían en escena cuando los instrumentos menos restrictivos no garanticen el derecho subjetivo a una vivienda digna y adecuada. En fin, tales medidas serían también proporcionadas en sentido estricto, a la vista de que el derecho de propiedad sigue siendo reconocible y, por tanto, de que su contenido esencial permanecería inalterado.

La invasión denunciada de la competencia que el artículo 149.1.13 CE reserva al Estado se apoyaría en argumentaciones hipotéticas, términos inciertos y afirmaciones genéricas, carentes de todo fundamento científico, sin dato o informe alguno, en torno al supuesto impacto de la Ley controvertida sobre las finanzas de las entidades de crédito, el mercado de cédulas y bonos hipotecarios y el crédito hipotecario (cita la STC 204/2000, de 13 de abril). Se alejaría de la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.13 CE (SSTC 152/1988, de 20 de julio, 235/1999, de 20 de diciembre, y 212/2013, de 9 de mayo), para reducir esta competencia estatal a una interpretación *a contrario sensu* de la STC 37/1987. Una situación de crisis económica no puede convertirse en parámetro de constitucionalidad para limitar derechos, vaciando de contenido su garantía constitucional (arts. 47 CE y 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea). El escenario dibujado por el recurso sería absolutamente irreal. No resulta creíble que la imposición de multas por incumplimiento de la función social de la vivienda perjudique a la estabilidad de las entidades financieras. La hipótesis dibujada parte de la premisa de que todos los créditos hipotecarios serán ejecutados, de que las entidades financieras no venderán ni alquilarán vivienda alguna, de que no se acogerán a medida alguna de fomento, de que incumplirán sistemáticamente la función social de la vivienda, y de que los inquilinos dejarán de abonar mensualidades por ser conscientes de que los propietarios prefieren el impago a las multas coercitivas. Los informes del Colegio de Registradores de España y del Observatorio Vasco de la Vivienda avalarían conclusiones divergentes; solo el 6 por 100 de las viviendas del País Vasco están vacías y, de entre estas, solo el 1 por 100 pertenece a las entidades bancarias.

d) Los artículos 9.4, 74 y 75 no infringirían los artículos 9.3, 14 y 33 CE ni invadirían las competencias reservadas al Estado en los números 6, 8, 11, 13 y 18 del artículo 149.1 CE.

El Letrado autonómico defiende la desestimación de parte de la impugnación por falta de fundamentación (STC 118/1998, de 4 de junio, FJ 4). La demanda habría razonado únicamente la invasión de la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la planificación económica (art. 149.1.13 CE), citando la STC 93/2015, de 14 de mayo. En todo caso, los preceptos recurridos no vulnerarían los artículos 9.3, 14 y 33 CE. Persiguen el valor de la justicia, así como asegurar el derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 CE), removiendo los obstáculos que lo dificultan (art. 9.2 CE) sin generar discriminación alguna. La desigualdad que pudiera resultar poseería una justificación objetiva y razonable, sin incurrir en desproporción. La Ley vasca respetaría el reconocimiento constitucional del derecho de propiedad por las razones ya expuestas. A la vista del artículo 10.2 CE y de los textos europeos e internacionales citados, resulta sorprendente que la STC 93/2015 haya declarado que el derecho a una vivienda digna “más que un derecho subjetivo es un mandato a los poderes públicos autonómicos”.

Desde la perspectiva competencial, el Letrado del Parlamento vasco descarta una interpretación que, al ponderar la posición del sistema financiero con el derecho a la vivienda favorezca la primera reduciendo a la nada el segundo, que es un derecho fundamental cuya configuración corresponde a la Comunidad Autónoma, de acuerdo con el artículo 10.31 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (EAPV). Bajo el argumento de la crisis económica, el Abogado del Estado habría dado una expansión desmesurada a un título que debe interpretarse de modo restrictivo. La Ley estatal 1/2013 en ningún momento señala que sus medidas tengan una vocación de complitud, excluyente de cualesquiera otras medidas con vaciamiento de las competencias autonómicas en materia de vivienda. La expropiación temporal de uso regulada en los preceptos impugnados resultaría compatible con las medidas estatales a partir de la interpretación de conformidad siguiente: la expropiación solo sería aplicable tras la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos vulnerables por un plazo de dos años.

Respecto de la alegada inconstitucionalidad por conexión del artículo 75.1, el Letrado autonómico señala que la Comunidad Autónoma cuenta con competencias en materia de expropiación forzosa [art. 11 b) EAPV], en general, y para declarar el incumplimiento de la función social como *causa expropiandi*, en particular (cita las STC 37/1987).

e) El artículo 6.1 no invadiría la competencia estatal para aprobar condiciones básicas de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), legislación procesal y civil (art. 149.1.6 y 8, CE), bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y normas de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

La acción pública no supondría novedad alguna en nuestro ordenamiento jurídico. El artículo 19.1 h) de la Ley 22/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa atribuye legitimación para recurrir a “cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción popular, en los casos expresamente previstos en las leyes”. La legislación sectorial estatal ha previsto esta acción para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales la observación del ordenamiento territorial y urbanístico. Múltiples leyes autonómicas (se citan de Cataluña, Murcia y Asturias), no solo en materia urbanística, recogen la acción popular, entre ellas la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de protección del medio-ambiente del País Vasco.

Cabe entender que, de acuerdo con el artículo 149.1.6 CE, las Comunidades Autónomas, en las materias de su competencia exclusiva, están autorizadas a regular la acción popular. En el presente caso, la acción pública sería el último paso para conseguir el reconocimiento del derecho subjetivo a la vivienda propiamente dicho. En consecuencia, el precepto impugnado sería una norma procesal para cuya aprobación sería competente la Comunidad vasca por su vinculación con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico [artículo 10.6 EAPV].

f) La disposición adicional primera, apartado tercero, no invadiría las competencias estatales (art. 149.1.1, 13 y 18, CE) al no infringir las Leyes 10/2003, de medidas urgentes de liberalización del sector inmobiliario y trasportes, y 20/2013, de garantía de la unidad de mercado.

Respecto de la Ley 20/2013, el Letrado autonómico señala únicamente que no ve infracción de sus artículos 17, 18 y 19. En cuanto a la Ley 10/2003, razona ampliamente la ausencia de contradicción de su artículo 3 con la regulación impugnada. Esta Ley permitiría que el legislador competente condicione la actividad de agente de la propiedad inmobiliaria a “los requisitos que, por razones de protección de los consumidores, establezca la normativa reguladora de esta actividad” (art. 3). La previsión controvertida respondería a este objetivo, precisamente. A la protección de los consumidores obedece, en particular, la “necesidad de suscribir una nota de encargo entre el profesional y el usuario del servicio”, la creación de un distintivo y una placa para los agentes, así como la previsión del registro administrativo. El registro que reglamentariamente ha de crearse tiene naturaleza meramente informativa, tal como resulta del artículo 55. Su apartado cuarto establece la cautela de que la no inscripción en los registros, como no podía ser de otro modo, no afecta a la validez de los contratos. Teniendo en cuenta el principio de conservación de la ley, habría de excluirse la interpretación que construye el Abogado del Estado y, en consecuencia, declarar que no hay incompatibilidad entre la previsión impugnada y el artículo 3 de la Ley 10/2003 ni vulneración consecuente de las competencias estatales.

Por último, al haberse decretado la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, el Letrado autonómico solicita que, una vez conocidas las alegaciones del Abogado del Estado, se le dé audiencia a fin de que pueda alegar sobre pertinencia de ratificar o levantar tal suspensión.

7. Mediante escrito registrado el 19 de mayo 2016, la Letrada de los servicios jurídicos centrales de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formula alegaciones y solicita la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

La Letrada autonómica aborda las impugnaciones tras un planteamiento general sobre el objeto y argumentos del recurso, la regulación y contenido del derecho a la vivienda, así como el significado y función social del derecho de propiedad.

a) Los artículos 3, letras t) y x), 4, apartados primero y segundo b), 56, apartados primero, segundo y tercero, 59, 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h), 64, 72, apartados primero y tercero c), 83, letra d) y 84, letra d), no invadirían las competencias que los números 1 y 8 del artículo 149.1 CE reservan al Estado.

El recurso habría ofrecido una visión sesgada de los preceptos impugnados. Tampoco habría tomado en consideración el contexto socio-económico en el que se dicta la norma ni la actual concepción del derecho de propiedad ni la obligación de los poderes públicos de garantizar el derecho a la vivienda como derecho fundamental de los colectivos vulnerables.

Por imperativo constitucional, la ley debe delimitar el contenido del derecho de propiedad en atención a su función social (art. 33.2 CE). El legislador autonómico cuenta con plena legitimidad para configurar la propiedad de vivienda como un derecho en el que se articulan facultades de disfrute individual y deberes derivados de su función social. La Ley controvertida combate la desocupación mediante una serie de medidas aplicables tras una batería de instrumentos de fomento y ante circunstancias muy concretas. La vivienda desocupada no es cualquier vivienda vacía; es la que incumple la función social por estar desocupada de forma continuada durante más de dos años sin causa justificativa alguna.

No puede decirse que los preceptos impugnados infrinjan o delimiten *ex novo* el contenido esencial del derecho de propiedad sobre la vivienda. Este tipo de tratamiento de las viviendas desocupadas no es extraño al Derecho comparado (se hace referencia a Holanda, Suecia, Dinamarca, Francia y Reino Unido). En España, la legislación estatal se ha referido también a la posibilidad de ocupación de viviendas vacías o en desuso (se citan el texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y las Leyes 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, y 4/2013, de 4 de junio, de flexibilización y fomento del mercado de alquiler de viviendas). Los legisladores autonómicos han valorado igualmente la nueva concepción del derecho de propiedad y la fuerte demanda residencial por parte de personas en situación socio-económica frágil o de especial vulnerabilidad (cita la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, de derecho a la vivienda de Cataluña).

El Estado no podría pretender establecer un único ordenamiento sobre la vivienda a través del artículo 149.1.1 CE. Además, si no ha activado este título competencial, fijando los límites a la diversidad normativa que generen las Comunidades Autónomas, el legislador vasco no habría podido infringirlo. La invasión competencial alegada se sustentaría en una concepción civilista de la propiedad ya superada. Los preceptos impugnados hallarían cobertura en la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de vivienda sin afectar a la estatal para aprobar legislación civil (art. 149.1.8 CE). En todo caso, olvidaría el recurrente que esta Comunidad Autónoma cuenta con competencia sobre Derecho civil foral y especial (disposición adicional primera CE y art. 10.5 EAPV).

b) Los artículos 64, 83 d) y 84 d) no vulnerarían los artículos 24.2 y 25 CE.

El principio de presunción de inocencia es compatible con el empleo de indicios, siempre que estén probados y se explicite el razonamiento que lleva a concluir que el imputado realizó la conducta infractora. El cumplimiento de estos principios y límites se reflejaría en el artículo 64, que establece las medidas para acreditar el uso inadecuado, así como en el artículo 63.2. A la vista de los concretos indicios tomados en consideración (los datos del padrón, que sirven para probar el municipio de residencia y el domicilio habitual; los consumos anormales de gas y electricidad, ya considerados por la jurisprudencia), no concurriría fundamento alguno para avalar una declaración de inconstitucionalidad. La colaboración reglamentaria —a la que apela el artículo 64.3— es constitucionalmente admisible (STC 37/1987). La Ley controvertida sería precisa y concreta al definir los conceptos de vivienda deshabitada [art. 3 x)] y de uso adecuado de la vivienda [art. 3 t)], así como las causas que pueden justificar o acreditar la utilización inadecuada de la vivienda (art. 64). Las prescripciones del artículo 64 permitirán predecir con suficiente grado de certeza los elementos esenciales de las conductas constitutivas de infracción.

Cuando las Administraciones vascas apliquen las previsiones controvertidas, habrán de tomar en consideración el principio de culpabilidad —cuya vigencia en el ámbito administrativo no es tan intensa como en la sanción penal (ATC 237/2012, de 11 de diciembre)— y las garantías del procedimiento sancionador, pues están previstos en las Leyes 30/1992 y 2/1998, de 20 de febrero, de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En consecuencia, no podría aducirse la vulneración del artículo 25 CE ni de los principios de presunción de inocencia y culpabilidad.

c) Las medidas de intervención previstas en los artículos 59, 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h), 64 y 72, apartados primero y tercero c), no vulnerarían el principio de proporcionalidad ni invadirían la competencia estatal de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE).

La Ley controvertida habría predispuesto medios aptos para lograr su finalidad (reconocimiento efectivo del derecho a ocupar una vivienda de quienes carecen de recursos económicos) sin vulnerar los criterios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. La Ley prevé en primer término medidas no restrictivas o de fomento. Estas medidas son por sí insuficientes para lograr el objetivo propuesto: las necesidades habitacionales reales superan con creces la oferta pública de vivienda protegida, por lo que son necesarias medidas adicionales para movilizar viviendas vacías. Al configurar estas medidas adicionales, el legislador ha establecido el carácter subsidiario de las más gravosas; entrarían en escena cuando los instrumentos menos restrictivos no garanticen el derecho subjetivo a una vivienda digna y adecuada. El contenido esencial del derecho de propiedad no cambia por la circunstancia de que se prive de un inmueble a un particular o de que se limiten sus concretas facultades dominicales. Debe rechazarse la genérica afirmación de que la privación del derecho de uso o el alquiler forzoso sean desproporcionados. La expropiación por incumplimiento de la función social, que no queda comprendida en la esfera de protección del artículo 25 CE (STC 319/1993), no puede considerarse arbitraria o una carta en blanco, dados los términos en que está regulada.

La Comunidad Autónoma cuenta con competencias para regular estas medidas. La configuración constitucional del derecho de propiedad y de las limitaciones inherentes a su función social corresponde a quien tenga competencia en relación con la materia. En relación con la expropiación forzosa, las Comunidades Autónomas pueden introducir especificaciones [art. 11.1 b) EAPV] y concretar las causas de expropiar o los fines de interés público a los que sirve este instrumento (STC 37/1987).

Debe rechazarse que los preceptos impugnados vulneren el artículo 149.1.13 CE. La argumentación del Abogado del Estado no se ajusta a la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.13 CE (SSTC 192/1990 y 332/2005). Reduce esta competencia estatal a una interpretación *a contrario sensu* de la STC 37/1987. Las medidas impugnadas no poseen una incidencia directiva o significativa sobre la actividad económica general. A fin de razonar lo contrario, el Abogado del Estado se refiere al supuesto impacto de la Ley controvertida sobre las finanzas de las entidades de crédito, el mercado de cédulas y bonos hipotecarios y el crédito hipotecario. Tal impacto no es cierto, ni se apoya en dato alguno ni se relaciona con la finalidad de la norma o el contexto de un mercado hipotecario donde se aprecie el peso específico de las entidades financieras del País Vasco. La situación financiera de las entidades de crédito difícilmente podrá verse alterada por el alquiler forzoso o la expropiación forzosa de un pequeñísimo número de viviendas de esta comunidad. Debería tenerse en cuenta que concurre causa justificativa de la desocupación cuando el titular de la vivienda mantiene una oferta de venta o alquiler a precios de mercado. También que el Banco de España (Circular 4/2016, de 27 de abril) urge a las entidades a vender lo antes posibles sus activos inmobiliarios y no mantenerlos en balance. Debemos suponer, que las entidades bancarias mantendrán sus viviendas en proceso de venta sin que, en consecuencia, se les apliquen los preceptos controvertidos. Tales preceptos no producirían pues una disminución del valor de la garantía y de las condiciones del mercado de cédulas hipotecarias ni efecto negativo alguno sobre las condiciones de contratación de préstamos hipotecarios.

d) Los artículos 9.4, 74 y 75 no infringirían los artículos 9.3, 14 y 33 CE ni invadirían las competencias reservadas al Estado en los números 6, 8, 11, 13 y 18 del artículo 149.1 CE.

La demanda habría razonado únicamente la invasión de la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la planificación económica (art. 149.1.13 CE), citando la STC 93/2015. Las medidas estatales previstas en la Ley 1/2003 han significado la paralización de 12.000 lanzamientos. Está calculado que en el conjunto de España se ejecutan anualmente 45.000 créditos de primera residencia y 35.000 de arrendamientos. Si estas medidas no inciden en la estabilidad del sistema financiero, tampoco lo harán los preceptos impugnados, teniendo en cuenta que el País Vasco es la Comunidad Autónoma con menos ejecuciones hipotecarias respecto al total de las firmadas entre 2003 y 2014. Afirmar que afectan a la estabilidad de la economía nacional sería tanto como afirmar que cualquier supuesto de expropiación conlleva una gran incidencia en el mercado hipotecario. Los acreedores han de afrontar los costes derivados de la moratoria del lanzamiento prevista en la Ley estatal, mientras que son la Administración vasca y, en parte, los usuarios de las viviendas quienes costean la expropiación de uso recogida en la Ley vasca. En cualquier caso, tendría que haber sido el Estado quien, con los informes pertinentes, probase la incidencia real de la medida vasca en el sistema económico. Por otra parte, no hay contradicción con bases *ex* artículo 149.1.13 CE. La medida autonómica no es contraria a (ni incompatible con) la estatal. El artículo 74 se limita a clarificar un supuesto de expropiación por incumplimiento de la función social de propiedad. La Administración autonómica podría llevar a cabo esta expropiación aún sin esta previsión, por cuanto que la definición del interés social que puede fundamentar la expropiación corresponde al titular de la competencia en la materia, que habrá de seguir el procedimiento previsto en la Ley de expropiación forzosa.

e) El artículo 6.1 no invadiría la competencia estatal para aprobar condiciones básicas de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes constitucionales (art. 149.1.1 CE), legislación procesal y civil (art. 149.1, números 6 y 8, CE), bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y normas de procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

Tras hacer referencia a la distribución de competencias en materia de legislación procesal, la Letrada autonómica se refiere a la acción pública, reconocida en la Constitución (art. 125), la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial (art. 19.1) y la Ley 22/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa [art. 19.1 h)]. Se trata de una institución característica del urbanismo, pero también de otras materias, como el medio ambiente y el patrimonio histórico, que se justifica en la relevancia de los intereses en juego, que trascienden los de los particulares que puedan estar singularmente afectados. El artículo 62 del Real Decreto Legislativo 7/2015 establece la acción pública para exigir ante los órganos administrativos y los tribunales el cumplimiento de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística. Esta previsión permite aceptar el precepto controvertido, que pretende hacer operativo el derecho a la vivienda como derecho susceptible de tutela judicial. Proporcionaría un estándar más alto de protección a este derecho constitucional.

f) La disposición adicional primera, apartado tercero, no invadiría las competencias estatales (art. 149.1.1, 13 y 18 CE) al no infringir las Leyes 10/2003, de medidas urgentes de liberalización del sector inmobiliario y trasportes, y 20/2013, de garantía de la unidad de mercado.

La Letrada autonómica advierte con carácter previo de que los mandatos de desarrollo reglamentario no incurren normalmente en inconstitucionalidad; lo hará, en su caso, el texto reglamentario que finalmente se adopte. De ello se desprende que la impugnación del Abogado del Estado reviste carácter preventivo.

La Letrada autonómica admite que el legislador estatal ha establecido previsiones de signo liberalizador. Sin embargo, el primero de los mandatos impugnados no vendría sino a proclamar la posibilidad prevista en la Ley estatal 10/2003 de proteger a los consumidores exigiendo determinados requisitos a quienes vayan a desempeñarse como agentes de intermediación inmobiliaria, teniendo en cuenta que la protección de los consumidores está prevista como competencia de esta Comunidad Autónoma (art. 10.28 EAPV). Los requisitos que puedan establecerse entroncan con lo dispuesto en la Ley 20/2013; no interferirían el acceso a la actividad económica, limitándose a condicionar su ejercicio por razones imperiosas de interés general. En suma, los requisitos que la Ley controvertida remite al futuro desarrollo reglamentario han de ser compatibles con el Derecho europeo y estatal y, por tanto, han de responder únicamente a la protección de consumidores y usuarios, que es una razón imperiosa de interés general que puede fundar un régimen de declaración responsable previa (art. 17, apartados segundo y tercero, en relación con el art. 5, de la Ley 20/2013 y con remisión al art. 3.11 de la Ley 17/2009).

En cuanto al segundo mandato de desarrollo reglamentario, la Ley controvertida no contendría una exigencia de cualificación profesional contraria al artículo 3 de la Ley estatal 10/2003. En cuanto a la capacitación profesional, el legislador vasco se remite a la que legalmente se establezca, en consonancia con el artículo 3 de la Ley 10/2003, conforme al que las actividades de intermediación inmobiliaria se ejercerán de acuerdo con los “requisitos de cualificación profesional contenidos en su normativa específica”. A su vez, no cabe interpretar que la inscripción registral sea obligatoria ni, en consecuencia, que nos encontremos ante una verdadera autorización contraria a los principios de necesidad y proporcionalidad (arts. 5 y 17.1 de la Ley 20/2013); la inscripción es de carácter voluntario en el ámbito de la protección de los consumidores y usuarios, con un valor a efectos de publicidad y trasparencia dirigido a realzar esta actividad profesional. Valga como ejemplo el sistema de publicidad e información de los comercios adheridos a prácticas de arbitraje de consumo, que no obliga a la adhesión, pero que sirve para que los consumidores y usuarios tengan conocimiento de la posibilidad de efectuar reclamaciones a través de él, lo que dota a los establecimientos adheridos de un valor comercial distinto. En suma, el registro que ha de crearse y configurarse, deberá establecer que la inscripción es voluntaria y con efectos meramente informativos.

Este mismo carácter debe predicarse de la remisión al reglamento para la creación de un distintivo y placa; previsión que, conforme a todo lo alegado, resultaría de plena adecuación al bloque de constitucionalidad.

Por último, la Letrada autonómica solicita el levantamiento de la suspensión cautelar de los preceptos impugnados de la Ley 3/2015.

8. El Pleno, mediante providencia de 23 de mayo de 2016, acuerda incorporar a los autos los anteriores escritos de alegaciones, y, en cuanto a la solicitud que formulan, oír al Abogado del Estado y a las representaciones procesales del Parlamento y el Gobierno vascos para que expongan lo que estimen pertinente respecto del levantamiento o mantenimiento de la suspensión de los preceptos recurridos. Mediante escritos registrados, respectivamente, el 30 de mayo y el 3 de junio de 2016, los letrados del Gobierno y el Parlamento vascos solicitan el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados. Por escrito registrado el 31 de mayo del mismo año, el Abogado del Estado solicita lo contrario.

9. Mediante ATC 144/2016, de 19 de julio, el Pleno de este Tribunal acuerda levantar la suspensión del artículo 6.1 y de la disposición adicional primera, apartado tercero, de la Ley vasca 3/2015, y mantener la del resto de previsiones impugnadas en el presente recurso de inconstitucionalidad.

10. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Abogado del Estado, en representación de la Presidenta del Gobierno en funciones, interpone recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco, por invadir competencias estatales (art. 149.1.1, 6, 8, 11, 13 y 18, CE) y vulnerar los artículos 9.3, 14, 24.2, 25 y 33 CE. Los Letrados del Gobierno y del Parlamento vascos se oponen al recurso. El primero pide su íntegra desestimación. El segundo formula idéntica pretensión, si bien solicita con carácter principal la inadmisión del recurso de inconstitucionalidad por falta de legitimación.

2. Procede abordar en primer lugar el óbice de admisibilidad suscitado por el Letrado del Parlamento vasco.

El presente recurso de inconstitucionalidad presenta una doble particularidad. De un lado, interpone el recurso la Vicepresidenta del Gobierno, actuando como Presidenta del Gobierno en funciones por la ausencia temporal del Presidente del Gobierno. De otro, este Gobierno había cesado como consecuencia de la celebración de las elecciones generales de 20 de diciembre de 2015, por lo que actuaba en funciones a la espera de la toma de posesión del nuevo Gobierno. El Letrado autonómico no discute la legitimación de la Vicepresidenta del Gobierno para recurrir como Presidenta del Gobierno en funciones, legitimación que, por lo demás, han reconocido las SSTC 71/2014, de 6 de mayo, FJ 2, y 2/2018, de 11 de enero, FJ 2 b). En cambio, según el Letrado del Parlamento vasco, la segunda circunstancia sería muy relevante por cuanto que un Gobierno cesante (art. 101.2 CE) es un órgano que, por carecer de carácter representativo, debería encargarse solo del “despacho ordinario de los asuntos públicos”, tal como indica la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno (art. 21.3). Tras las elecciones generales, al desaparecer la confianza parlamentaria en el Gobierno cesante, desparecería también el presupuesto habilitante del ejercicio de las competencias que la Constitución atribuye al Gobierno en orden a desarrollar programas políticos (art. 97 CE). Un recurso de inconstitucionalidad trasluce una clara motivación política, por lo que el Presidente de un Gobierno en funciones carecería de legitimación para interponerlo.

Para dar respuesta a este óbice de admisibilidad, debemos señalar que la figura del Gobierno en funciones deriva directamente de un mandato constitucional (art. 101.2), cuya finalidad es evitar vacíos de poder y asegurar en todo momento la continuidad del funcionamiento de la Administración y de la acción de Gobierno. La Constitución no establece restricción alguna al Gobierno en funciones en cuanto a la legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad. Limitación semejante tampoco puede inferirse de nuestro sistema parlamentario. La Ley 50/1997, del Gobierno, no vincula a este Tribunal, pero es significativo que no incluya la interposición de recursos de inconstitucionalidad entre las facultades ajenas al “despacho ordinario de los asuntos públicos” y vedadas al Presidente del Gobierno en funciones (art. 21.4).

El artículo 162.1 a) de la Constitución atribuye legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad a un número restringido de sujetos, “no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 3; en el mismo sentido, STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 2). El recurso de inconstitucionalidad no defiende “ningún interés o derecho propio, sino el interés general y la supremacía de la Constitución” (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2). Podrán subyacer determinadas concepciones políticas, pero los únicos motivos que este remedio puede tratar de hacer valer y que este Tribunal puede tomar en consideración son los jurídico-constitucionales. Quedan extramuros los juicios de “oportunidad política” (STC 35/2017, de 1 de marzo, FJ 4) o sobre la “calidad” de las leyes (SSTC 341/1993, de 18 de noviembre, 164/1995, de 13 de noviembre, y 341/2005, de 21 de diciembre). El recurso de inconstitucionalidad sirve exclusivamente a la “función nomofiláctica o de depuración del ordenamiento jurídico de leyes inconstitucionales encomendada a este Tribunal” (SSTC 90/1994, de 17 de marzo, FJ 2; 102/1995, de 26 de junio, FJ 2, y 2/2018, de 11 de enero, FJ 2). No puede decirse, en consecuencia, que mediante el recurso de inconstitucionalidad, el Gobierno en funciones desarrolla un programa político sin la necesaria legitimación parlamentaria. El Presidente del Gobierno cesante no puede promover un juicio constitucional sobre la oportunidad política de las leyes ni cabe atribuir a su recurso más interés que la defensa objetiva del ordenamiento constitucional.

En suma, la Constitución no excluye, siquiera implícitamente, la legitimación del Presidente del Gobierno en funciones para interponer el recurso de inconstitucionalidad. De ahí que hayamos admitido a trámite y resuelto los formulados por el Presidente del Gobierno en funciones tras las elecciones generales de 2011 (STC 237/2015, de 19 de noviembre) y de 2015 (SSTC 158/2016, de 22 de septiembre; 159/2016, de 22 de septiembre, y 205/2016, de 1 de diciembre). Procede pues rechazar el óbice de admisibilidad.

3. Con carácter previo al examen del fondo, son necesarias ciertas precisiones sobre la legislación estatal que podría funcionar como parámetro de control de constitucionalidad mediata de la Ley vasca 3/2015.

A fin de examinar la denunciada invasión de la competencia estatal de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE), hay que tomar en consideración la regulación de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria (Leyes 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero, 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, y 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, que deroga parte de la anterior); también el régimen de suspensión de lanzamientos, que cita el Abogado del Estado (Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos y Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, modificada por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social, convertido en la Ley 25/2015, de 28 de julio). Estas regulaciones siguen en vigor, si bien han sido modificadas por los Reales Decretos-leyes 4/2016, de 2 de diciembre, de medidas urgentes en materia financiera (que reforma parte de las Leyes 9/2012 y 11/2015) y 5/2017, de 17 de marzo (que modifica en parte el Real Decreto-ley 6/2012 y la Ley 1/2013). Conforme a la doctrina constitucional acerca del *ius superveniens* (por todas, STC 5/2015, de 22 de enero), tendremos en cuenta la redacción vigente de estos textos legales.

El Abogado del Estado invoca igualmente la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Las SSTC 79/2017, de 22 de junio; 110/2017, de 5 de octubre, y 111/2017, de 5 de octubre, han declarado la inconstitucionalidad y nulidad de varios preceptos de esta Ley [arts. 6, 18.2, letras b), c) y e), 19, 20 y 21.2 c) y disposición final primera]. En consecuencia, tales preceptos no podrán ya servir como parámetro de contraste.

4. El Abogado del Estado impugna los artículos 3, letras t) y x), 4, apartados primero y segundo b), 56, apartados primero, segundo y tercero, 59, 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h), 64, 72, apartados primero —en lo que atañe al incumplimiento de la función social de la vivienda—, y 3 c), 83, letra d) y 84, letra d), de la Ley vasca 3/2015.

Los preceptos controvertidos regulan en primer término el “uso adecuado de una vivienda”, que queda definido como utilización “acorde a su función social, conforme a la relación entre su tamaño y características y sus usuarios o usuarias, de modo que no se produzcan situaciones injustificadas de vivienda deshabitada o sobreocupada” [art. 3 t)]. Los propietarios y, en general, quien “ostente cualquier título jurídico de tenencia y disfrute de una vivienda o alojamiento, así como del edificio y elementos comunes en su conjunto”, deben “cumplir la función social que los define y caracteriza, en los términos de la presente ley, así como de la normativa que les resulte de aplicación” (art. 4.1). La desocupación continuada estaría justificada en los supuestos de “viviendas de segunda residencia”, “traslado de domicilio por razones laborales, de salud, de dependencia o emergencia social que justifiquen la necesidad de desocupar temporalmente la vivienda”, mantenimiento por parte del titular de una “oferta de venta o alquiler a precios de mercado” y “otras situaciones equivalentes” (art. 56.2). También “en el caso de que el titular de la vivienda sea una entidad sin ánimo de lucro que la destina a un uso concreto, dirigido a determinados colectivos” (art. 56.2, último inciso). Una “vivienda desocupada” incumplirá “su función social” si está “desocupada de forma continuada, durante un tiempo superior a dos años, sin causa alguna que pueda justificar su no utilización en los términos previstos en esta ley y normativa de desarrollo” [art. 3 x) y también arts. 4.2 b) y 56.1].

En segundo lugar, la regulación controvertida permitiría a las Administraciones públicas constatar que una vivienda está deshabitada sin causa justificada. La “declaración de vivienda deshabitada” corresponde al “ayuntamiento” o, “en su defecto”, al “departamento competente en materia de vivienda del Gobierno vasco, previa audiencia al ayuntamiento respectivo” (art. 56.3). A fin de “acreditar la situación de uso inadecuado de una vivienda o alojamiento, las administraciones competentes, conforme a la presente ley, podrán requerir y tener en cuenta, además de cuantos medios sean admitidos en derecho, los siguientes extremos: a) Datos del padrón de habitantes y de otros registros públicos; b) Consumos anormales, por exceso o por defecto, de agua, gas y electricidad” (art. 64.1).

En tercer término, los preceptos recurridos concretan “los instrumentos públicos de intervención administrativa en viviendas que no cumplen la función social”, en general, y en las declaradas desocupadas, en particular (art. 63.2). Entre tales instrumentos, se hallan el ejercicio del derecho de adquisición preferente, el desahucio administrativo, la expropiación por incumplimiento de la función social, la venta o sustitución forzosa, las órdenes de ejecución, el alquiler forzoso, las multas coercitivas y las sanciones [art. 63.2, letras a) a d) y f) a h)]. Los preceptos controvertidos regulan específicamente el alquiler forzoso (art. 59), la expropiación [art. 72.3 c)] y las sanciones pecuniarias [los arts. 83 d) y 84 d) tipifican como infracción administrativa el “uso inadecuado de la vivienda, anejo, local o alojamiento”].

Según el Abogado del Estado, al prohibir las “situaciones injustificadas” de “vivienda deshabitada”, regular el procedimiento para declarar su inobservancia y definir las posibles consecuencias del quebrantamiento, los preceptos controvertidos habrían delimitado un supuesto concreto de incumplimiento de la función social como elemento definitorio del derecho de propiedad (art. 33 CE), alterando su contenido esencial, naturaleza y límites. Habrían desconocido de este modo que el ejercicio de las competencias sectoriales de vivienda y urbanismo no puede integrar ni afectar al contenido esencial del derecho de propiedad, al menos en lo que concierne a las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles. En consecuencia, la Ley controvertida habría invadido las competencias que los números 1 y 8 del artículo 149.1 CE reservan al Estado.

El recurso desarrolla motivos de inconstitucionalidad adicionales respecto, por un lado, de los instrumentos de intervención previstos en los artículos 59; 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h); 64; 72, apartados primero y tercero c), y del régimen sancionador resultante de los artículos 64; 83 d); y 84 d), por otro. Los primeros vulnerarían el principio de proporcionalidad y la competencia estatal de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (art. 149.1.13 CE). El segundo estaría basado, no en hechos ciertos e indubitados, sino en presunciones e indicios, lo que entraría en contradicción con los principios de culpabilidad, presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y legalidad (art. 25 CE).

En respuesta a esta impugnación debemos advertir que el contenido de los preceptos controvertidos es muy similar al de otras previsiones aprobadas por las Comunidades Autónomas de Navarra (Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda), Andalucía (Ley 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda), Canarias (Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2013, de 30 de enero, de vivienda) y Comunidad Valenciana (Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda); previsiones que el Presidente del Gobierno ha impugnado también y por los mismos motivos. Las SSTC 16/2018, de 22 de febrero, 32/2018, de 10 de abril, 43/2018, de 26 de abril, y 80/2018, de 5 de julio, respectivamente, han desestimado, respecto de esas previsiones autonómicas, los motivos de inconstitucionalidad que el presente recurso dirige ahora a los indicados preceptos de la Ley vasca 3/2015. La identidad sustancial entre el contenido de estos preceptos y los motivos de su impugnación —subrayada por el Abogado del Estado, promotor de todos los recursos de inconstitucionalidad—, permite desestimar por remisión, en línea con las SSTC 43/2018 y 80/2018.

En particular, procede declarar lo siguiente:

(i) Los artículos 3, letras t) y x); 4, apartados primero y segundo b); 56, apartados primero, segundo y tercero; 59; 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h); 64; 72, apartados primero —en lo que atañe al incumplimiento de la función social de la vivienda—, y 3 c); 83, letra d), y 84, letra d), de la Ley vasca 3/2015 no vulneran el artículo 33 CE ni la competencia estatal para regular “las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1 CE), conforme a las STC 16/2018, FFJJ 5, 7, 8 y 17, y 32/2018, FFJJ 6 y 8.

(ii) Los artículos 59; 63.2, letras a), b), c), d), f), g) y h); 64; y 72, apartados primero y tercero c), no vulneran el principio de proporcionalidad ni la competencia estatal de “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” (artículo 149.1.13 CE), de acuerdo con las SSTC 16/2018, FFJJ 14 a 17, y 32/2018, FFJJ 6 y 7.

(iii) Los artículos 64; 83 d); y 84 d) no vulneran los principios constitucionales del Derecho administrativo sancionador (art. 24.2 y 25 CE), según razonan las SSTC 16/2018, FJ 9, y 32/2018, FJ 9.

5. El Abogado del Estado impugna los artículos 9.4, 74 y 75 de la Ley vasca 3/2015 por infringir los artículos 9.3, 14 y 33 CE e invadir las competencias reservadas al Estado en los números 6 (legislación civil), 8 (legislación procesal), 11 (bases y ordenación del crédito y los seguros), 13 (bases y coordinación de la planificación económica) y 18 (legislación sobre expropiación forzosa) del artículo 149.1 CE.

El artículo 9.4 dispone: “En los supuestos de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria o por impagos de arrendamiento, se podrá aplicar el procedimiento de expropiación temporal del uso de la vivienda objeto de aquel, de acuerdo con lo establecido en los artículos 74 y 75 y sin ser exigibles los requisitos señalados en el apartado anterior”.

El artículo 74 regula la “expropiación forzosa del uso temporal de viviendas incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria”. Dispone que “concurre causa de interés social que legitima la expropiación forzosa del uso temporal de vivienda el proporcionar cobertura a la situación de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria o arrendamiento y sin solución habitacional”. Establece la duración y condiciones de esta expropiación de uso, los requisitos que han de reunir los beneficiarios, así como normas de procedimiento.

El artículo 75 lleva el rótulo “Procedimiento expropiatorio y declaración de urgencia”. Sus dos primeros apartados disponen que las “expropiaciones forzosas de viviendas por incumplimiento de la función social se regirán por el procedimiento establecido en la normativa urbanística y de expropiación forzosa” (apartado primero); y que “el departamento competente en materia de vivienda del Gobierno Vasco” o “las diputaciones o los ayuntamientos, en función de la administración que resulte actuante en la expropiación”, dictarán “el trámite de declaración de urgente ocupación de bienes y derechos exigido en la legislación expropiatoria” (apartado segundo). El apartado tercero “declara de urgente ocupación a los efectos previstos en el artículo 52 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954, la expropiación temporal del uso prevista en esta ley”.

Según el Abogado del Estado, el contenido del artículo 74 es idéntico en lo esencial a la disposición adicional segunda del Decreto-ley andaluz 6/2013, que la STC 93/2015, de 14 de mayo, declaró inconstitucional y nula por contradecir legislación básica dictada al amparo del artículo 149.1.13 CE. En consecuencia, el precepto vasco incurriría también en inconstitucionalidad mediata. Los artículos 9.4 y 75.3, al referirse igualmente a esta expropiación forzosa del uso temporal de viviendas, incurrirían en idéntico motivo de inconstitucionalidad. El artículo 75, apartados primero y segundo, sería inconstitucional por las mismas razones que los preceptos de la Ley que definen la función social del derecho de propiedad de vivienda.

Para dar respuesta a esta impugnación, debemos señalar que el contenido de los artículos 9.4, 74 y 75.3 es, en efecto, muy similar al de la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, declarada inconstitucional y nula por la STC 93/2015. Han corrido la misma suerte otras previsiones autonómicas que regulaban también en parecidos términos la expropiación temporal de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio: las disposiciones adicionales décima, apartados primero y segundo, de la Ley foral 10/2010 (añadida por la Ley foral 24/2013), primera de la Ley andaluza 4/2013 y cuarta de la Ley canaria 2/2014, así como el artículo 13 de la Ley valenciana 2/2017, declarados inconstitucionales y nulos por, respectivamente, las STC 16/2018, FFJJ 12 y 13; 32/2018, FJ 5; 43/2018, FJ 4, y 80/2018, FJ 3. Procede remitirnos a estas Sentencias y, en consecuencia, declarar también la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 9.4, 74 y 75.3 de la Ley vasca 3/2015.

Por su parte, el artículo 75, apartados primero y segundo, se refiere a otros supuestos expropiatorios. Se aplica a la expropiación por “incumplimiento de la función social”, esto es, para casos de inobservancia de los deberes de conservación, mantenimiento o rehabilitación (art. 72), infravivienda (art. 60) y de vivienda abandonada, sobreocupada o deshabitada (arts. 56, 62 y 72). Se limita a indicar el órgano competente para dictar la declaración de urgente ocupación y a recordar que la expropiación seguirá “el procedimiento establecido en la normativa urbanística de expropiación forzosa”. No cabe afirmar que estas previsiones definen la función social de la propiedad de vivienda en contra de los artículos 33 y 149, apartados primero, sexto y octavo CE, de acuerdo con las SSTC 16/2018, FFJJ 5, 7, 8 y 17, y 32/2018, FFJJ 6 y 8. A su vez, tal como el Letrado del Parlamento vasco ha puesto de relieve, la demanda no argumenta, siquiera mínimamente, la denunciada vulneración de los artículos 9.3, 14 y 149.1.11, 13 y 18, CE. Procede pues desestimar la impugnación del artículo 75, apartados primero y segundo, de la Ley vasca 3/2015.

6. El Abogado del Estado impugna el artículo 6.1 de la Ley vasca 3/2015.

La previsión recurrida dispone: “Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y ante los juzgados y tribunales de la jurisdicción competente la observancia de la presente ley, así como de las normas, disposiciones, planes y programas que se dicten en su desarrollo y ejecución”.

Según el Abogado del Estado, el precepto impugnado exime al recurrente de la obligación de acreditar la concurrencia de un interés legítimo o vínculo concreto con el objeto del procedimiento. La configuración de una acción pública en materia de vivienda no estaría amparada en particularidades propias de la regulación autonómica, por lo que infringiría el artículo 149.1.6 CE. Lo mismo cabría afirmar, *mutatis mutandis*, respecto de la proyección del precepto controvertido sobre el procedimiento administrativo; invadiría la competencia estatal formulada en el artículo 149.1.18 CE respecto de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

a) En respuesta a la primera queja, resulta procedente recordar que hemos tenido ya oportunidad de examinar un precepto autonómico análogo al impugnado: el artículo 6.1 de la Ley 2/2017 de la Comunidad Valenciana, conforme al que “todas las personas, en ejercicio de la acción pública en materia de vivienda, pueden exigir ante los órganos administrativos y jurisdiccionales competentes el cumplimiento de la normativa en materia de vivienda”. La STC 80/2018, FJ 5 a), ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “y jurisdiccionales” por invadir el ámbito competencial reservado al Estado por el artículo 149.1.6 CE. Procede pues remitirnos a esta Sentencia y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “y ante los juzgados y tribunales de la jurisdicción competente” de la Ley vasca 3/2015.

b) Respecto de la segunda queja, tanto la previsión vasca como la valenciana reconocen también una acción pública de carácter administrativo conforme a la que cualquier ciudadano puede exigir ante las autoridades administrativas la observancia de la correspondiente legislación autonómica de vivienda. El Abogado del Estado no cuestionó en aquel recurso la competencia de la Comunidad Valenciana para reconocer esta acción pública administrativa. Sin embargo, ha rechazado en el presente que la Comunidad Autónoma del País Vasco pueda adoptar semejante previsión sin invadir las atribuciones estatales en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE). Procede pues dar respuesta a una controversia competencial que plantea ahora por vez primera la Abogacía del Estado.

El régimen de iniciación del procedimiento y revisión de sus resultados se inscribe en la materia “procedimiento administrativo”, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32). La competencia para establecer el régimen de los “procedimientos administrativos especiales” aplicable a las diversas formas de la actividad administrativa *ratione materiae* “es conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la administración” [por todas, SSTC 227/1988, FJ 32, y 55/2018, FJ 4 b)]. En términos de la STC 33/2018, de 12 de abril, FJ 5 b), “la regulación de estos procedimientos administrativos especiales no está, en nuestra Constitución, reservada al Estado… Por ello, en principio, ‘cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas de procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias’”.

El controvertido artículo 6.1 de la Ley vasca 3/2015 no establece un régimen aplicable a la generalidad de los procedimientos administrativos. Reconoce la acción pública administrativa dentro de un ámbito específico —vivienda— respecto del que las Comunidades Autónomas tienen competencia de acuerdo con sus Estatutos (en el caso del País Vasco: art. 10.31 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco: EAPV). Promueve así la aplicación de la Ley 3/2015 (y de los instrumentos que la desarrollan) por parte de las Administraciones del País Vasco sin suplantar ni contradecir las reglas sobre iniciación del procedimiento, participación ciudadana, recursos y revisión de actos que ha diseñado el Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE (Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas). A través de esta acción pública administrativa, el legislador vasco permite que cualquier ciudadano pueda denunciar los incumplimientos de la Ley, así como abrir los procedimientos relacionados con la legislación en materia de vivienda a una más amplia participación ciudadana.

La circunstancia de que ciudadanos no singularmente afectados ni vinculados al objeto del procedimiento puedan hacer valer la normativa sobre vivienda ante las autoridades administrativas del País Vasco tampoco menoscaba la competencia estatal en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE). Que alguien tenga atribuida legitimación para intervenir o recurrir en la vía administrativa no implica necesariamente que tenga legitimación para hacer lo propio ante los tribunales. Quien haya ejercido la acción popular administrativa prevista en el controvertido artículo 6.1 tendrá legitimación para interponer recurso contencioso-administrativo solo si cumple los requisitos que ha regulado el Estado al amparo del artículo 149.1.6 CE.

El artículo 19 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, condiciona la legitimación a la concurrencia de un interés personal en el recurso, esto es, la afectación de derechos o intereses propios [letra a)]. Entre los supuestos especiales o extraordinarios de legitimación existe la “acción popular” ante los tribunales, pero solo “en los casos expresamente previstos por las Leyes” [letra h)]. De modo que, al atribuir la acción pública administrativa, el precepto controvertido permite que un ciudadano cualquiera, por el solo hecho de serlo, haga valer la Ley vasca 3/2015 y su desarrollo normativo ante las Administraciones públicas, pero no ante los jueces y tribunales. En el ejercicio de la competencia atribuida en el artículo 149.1.6 CE, la Ley 29/1998 ha optado por excluir la acción popular jurisdiccional, salvo que una ley estatal la haya previsto específicamente.

En consecuencia, procede descartar que el artículo 6.1 de la Ley vasca 3/2015 invada competencias estatales (art. 149.1.18 CE) por atribuir a todos los ciudadanos acción pública “para exigir ante los órganos administrativos” “la observancia de la presente, así como de las normas, disposiciones, planes y programas que se dicten en su desarrollo y ejecución”.

7. El Abogado del Estado impugna la disposición adicional primera, apartado tercero, de la Ley vasca 3/2015.

a) El párrafo primero de la disposición recurrida define qué es un agente o agencia inmobiliaria: “persona física o jurídica que se dedica de forma habitual y retribuida, dentro del territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, a la prestación de servicios de mediación en transacciones inmobiliarias, referidos a las operaciones de compraventa, opción de compra, alquiler, permuta o cesión de bienes inmuebles, así como los derechos relativos a tales operaciones, incluida su constitución”.

Los párrafos siguientes recogen tres mandatos de desarrollo reglamentario, que tienen por objeto: la regulación de “los requisitos para el ejercicio de la actividad de agente inmobiliario, así como las obligaciones a cumplir por él en el ejercicio de su actividad, en particular la necesidad de suscribir una nota de encargo entre el profesional y el usuario del servicio” (párrafo segundo); la instauración de un “distintivo”, que “deberá figurar en el papel comercial y en la publicidad de los agentes”, y de una “placa de formato”, que “tendrá que ser colocada en lugar visible para el público en cada uno de los locales del agente inmobiliario o agencia inscrita” (párrafo cuarto); así como la creación de un “registro administrativo que tendrá por objeto la inscripción de los agentes inmobiliarios o agencias” (párrafo tercero). La inscripción requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos: “disponer de un establecimiento abierto al público” o de una “dirección física en el caso de prestación de servicios por vía electrónica o telemática”; “capacitación profesional de los agentes inmobiliarios o de los responsables de las agencias inmobiliarias que legalmente se establezca”; “constitución de garantías para responder por las cantidades recibidas a cuenta en el ejercicio de su actividad”; a su vez “contratación de un seguro de responsabilidad civil con vigencia permanente y retroactividad suficiente que permita responder de la actividad mediadora”.

Según el Abogado del Estado, esta regulación incumpliría las Leyes 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, y 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. En consecuencia, invadiría las competencias que dan cobertura a esa legislación básica (art. 149.1.1, 13 y 18 CE). La inscripción registral se habría configurado como presupuesto del ejercicio de la actividad inmobiliaria por lo que tendría “a todos los efectos el carácter de autorización” (art. 17.1, último párrafo, de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado). La inscripción registral y el ejercicio mismo de la actividad estarían subordinados al cumplimiento de requisitos de “capacitación profesional” y a otras exigencias contrarias a las Leyes 10/2003 y 20/2013. En particular, al prever requisitos de “capacitación profesional”, el legislador vasco habría desatendido la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes [art. 3 b)]. Al no invocar ninguna de las razones tasadas (orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente) que pueden justificar la exigencia de inscripción registral habilitante ni motivar su necesidad y proporcionalidad, habría incumplido también el artículo 17.1 de la Ley 20/2013. En fin, la disposición controvertida vulneraría igualmente el principio de eficacia nacional (arts. 6, 19 y 20 de la Ley 20/2013).

b) Entrando ya en el examen de esta impugnación, varios preceptos de Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, invocados por el Abogado del Estado [arts. 6, 19 y 20], han sido declarados inconstitucionales y nulos (SSTC 79/2017 y 110/2017), por lo que no podrán ya tomarse en consideración, según hemos señalado. Ello conduce directamente a desestimar la alegada vulneración del principio de eficacia nacional, que establecían los artículos 6, 19 y 20 de la Ley 20/2013.

Para resolver los motivos de inconstitucionalidad restantes, hemos de exponer las previsiones estatales relevantes para nuestro enjuiciamiento, así como comprobar si revisten carácter básico y, por tanto, si pueden servir como parámetro de contraste de la disposición adicional primera, apartado tercero, de la Ley vasca 3/2015.

En cuanto a la Ley 20/2013, cobran relevancia los artículos 5 y 17. El primero admite que las autoridades competentes establezcan límites o requisitos “al acceso a una actividad económica o su ejercicio”, para salvaguardar “razones imperiosas de interés general”, entre ellas, “la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores” y “las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales” (art. 5.1, por remisión al art. 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio). En todo caso, “cualquier límite o requisito” “deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica” (art. 5.2).

El artículo 17 establece condiciones adicionales a la regulación de un concreto límite: la exigencia de autorización. En lo que aquí interesa, reduce a cuatro las razones imperiosas de interés general que pueden justificarla: “orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad” [art. 17.1 a)]. Queda excluida, por tanto, la protección de los consumidores o la garantía de la buena fe en las transacciones comerciales como justificación posible. A su vez, la necesidad y la proporcionalidad de la exigencia de autorización para salvaguardar la correspondiente razón imperiosa de interés general ha de “motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen” [art. 17.1, primer inciso]. El precepto dispone, en fin, que “las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización” (art. 17.1, último párrafo).

Respecto de la Ley 10/2003, de 20 de mayo, de medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes, el Abogado del Estado invoca el artículo 3, conforme al que pueden desempeñar la actividad de mediación en transacciones inmobiliarias los “Agentes de la Propiedad Inmobiliaria conforme a los requisitos de cualificación profesional contenidos en su propia normativa específica” [letra a)] y cualquier persona física o jurídica “sin necesidad de estar en posesión de título alguno, ni de pertenencia a ningún colegio oficial, sin perjuicio de los requisitos que, por razones de protección a los consumidores, establezca la normativa reguladora de esta actividad” [letra b)].

La STC 79/2017, FFJJ 5, 6 y 7 b), ha declarado el carácter básico *ex* artículo 149.1.13 CE de los artículos 5 y 17 de la Ley 20/2013: “el objetivo económico que la ley se propone alcanzar en los preceptos que estamos examinando y que suponen el sometimiento de aquellas regulaciones de los poderes públicos que restringen el libre acceso y el libre ejercicio de la actividad económica a mayores exigencias, como son la enumeración de las razones imperiosas de interés general que justifican tales restricciones o el sometimiento de estas al principio de proporcionalidad, se justifica plenamente en el ejercicio por los órganos del Estado de su competencia de dirección u ordenación general de la economía nacional (art. 149.1.13 CE)”. Respecto del artículo 17.1 de la Ley 20/2013, en particular, tras apreciar que restringe la capacidad de “someter las actividades económicas a autorización, pues ésta sólo se podrá exigir por las concretas razones imperiosas enumeradas”, subraya que “la norma estatal no priva a las Comunidades Autónomas de poder ‘decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de una materia’ (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 4) a través de la posibilidad de imponer restricciones materiales a esas actividades”. En efecto, “de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 20/2013, las autoridades competentes podrán imponer requisitos, deberes, prohibiciones, restricciones y limitaciones a las actividades económicas siempre que se justifiquen en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general y siempre que concurran los principios de necesidad y proporcionalidad”. La Sentencia concluye que “la restricción de una determinada modalidad de intervención administrativa, la autorización, no pone en riesgo la garantía del nivel de protección de determinados objetivos legítimos a través de otras modalidades de intervención, y expresa una opción político-legislativa adoptada en el marco de la libertad de configuración que la Constitución atribuye al Estado a través del artículo 149.1.13 CE”.

En cuanto al artículo 3 de la Ley 10/2003, este Tribunal no había tenido hasta el momento posibilidad de pronunciarse sobre este precepto. Conforme a la doctrina constitucional expuesta, el Estado, “al amparo de sus competencias, en particular la relativa a la ordenación general de la economía que le atribuye el artículo 149.1.13 CE, puede establecer un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades de servicios” (STC 101/2017, de 20 de julio, FJ 10, tras recopilar la doctrina constitucional a este respecto: SSTC 26/2012, de 26 de marzo, FJ 5; 193/2013, de 21 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 73/2016, de 14 de abril, FJ 5; 128/2016, de 7 de julio, FJ 3; 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 8, y 46/2017, de 27 de abril, FJ 4). El artículo 3 de la Ley 10/2003 pretende flexibilizar las exigencias para ejercer la actividad de intermediación inmobiliaria y “clarificar la situación actual” ante “la falta de una jurisprudencia unánime que reconozca que dicha actividad no está reservada a ningún colectivo singular de profesionales” (exposición de motivos). Procede pues declarar también el carácter básico *ex* artículo 149.1.13 CE de este precepto, tal como dispone la propia Ley 10/2003 (disposición final segunda que, no obstante, hace referencia asimismo al artículo 149.1.18 CE).

c) La disposición adicional primera, apartado tercero, de la Ley vasca 3/2015 remite al reglamento la ordenación de “los requisitos para el ejercicio de la actividad de agente inmobiliario” y de “las obligaciones a cumplir por él en el ejercicio de su actividad”. El Abogado del Estado no cuestiona estrictamente la remisión ni denuncia la vulneración de la reserva de ley (art. 53.1, en relación con el art. 38, CE). Dirige su impugnación a las medidas que, directamente establecidas en la disposición controvertida, condicionan ese desarrollo reglamentario. Se refiere específicamente a la “inscripción de los agentes inmobiliarios o agencias” en un “registro administrativo” (párrafo tercero).

De acuerdo con el texto original de la proposición de ley del Grupo Parlamentario Socialistas Vascos, que ha dado lugar a la Ley 3/2015, la indicada inscripción registral es “siempre voluntaria”. El texto finalmente aprobado —resultante de una enmienda transaccional— no es tan explícito. No aclara si la inscripción es obligatoria o voluntaria, esto es, si funciona o no como condición para el ejercicio de la actividad de intermediación inmobiliaria. El Abogado del Estado interpreta que opera como título habilitante y que, en cuanto tal, tiene el carácter de autorización a todos los efectos, de acuerdo con el artículo 17.1, último párrafo, de la Ley 20/2013. Por contra, los letrados autonómicos, en consonancia con el texto original de la proposición de ley, interpretan que la inscripción es una opción abierta a los operadores del sector exclusivamente destinada a prestigiar su actividad profesional y, en última instancia, a proteger a los consumidores.

La previsión de la inscripción en un registro de agentes inmobiliarios sirve con toda evidencia a la protección de los consumidores, tal como alegan los letrados del Parlamento y el Gobierno vascos; persigue mayor trasparencia, publicidad y profesionalidad en la actividad de intermediación inmobiliaria. El artículo 3 b) de la Ley 10/2003 permite que la “normativa reguladora de esta actividad” establezca “requisitos” por “razones de protección a los consumidores”. El artículo 5.1 de la Ley 20/2013, por remisión a la Ley 17/2009, admite igualmente límites destinados a salvaguardar “los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores”. La inscripción registral en sí, incluso interpretada como obligatoria, responde pues a objetivos perfectamente compatibles con los artículos 3 b) de la Ley 10/2003 y 5.1 de la Ley 20/2013.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 17.1 de la Ley 20/2013, la protección de los consumidores no puede justificar en caso alguno la exigencia de autorizaciones o “inscripciones en registros con carácter habilitante”, que tienen “a todos los efectos el carácter de autorización”. El legislador autonómico podrá perseguir este objetivo regulando condiciones materiales de la actividad económica correspondiente, conforme al artículo 5 de la Ley 20/2013, pero no mediante autorización o inscripción registral equivalente [SSTC 79/2017, FJ 7; 91/2017, de 6 de julio, FJ 7; 101/2017, de 20 de julio, FJ 10, y 111/2017, FJ 4 b)]. En consecuencia, la inscripción registral prevista en la disposición controvertida, interpretada como obligatoria, equivale a todos los efectos a una autorización e incurre en inconstitucionalidad mediata por responder a un objetivo excluido, sin que el legislador vasco haya invocado ninguna de las razones tasadas de interés general (orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente) que, en su caso, podrían llegar a justificarla [art. 17.1 a) de la Ley 20/2013]. El objetivo perseguido (protección de los consumidores) es perfectamente legítimo desde la perspectiva de la libertad de empresa constitucionalmente reconocida (art. 38 CE), pero no bajo la óptica del artículo 17.1 de la Ley 20/2013, ya que “al someter la exigencia de autorización al principio de proporcionalidad y tasar las razones de interés general que puedan justificarla en detrimento de medios de intervención menos incisivos”, ha elevado “el estándar mínimo de protección que garantiza el artículo 38 CE” [STC 111/2017, FJ 4 b), citando las SSTC 79/2017, FJ 4, y 89/2017, de 4 de julio, FFJJ 13 a 15].

En cambio, la inscripción registral, interpretada como voluntaria, serviría, no como título habilitante, sino como instrumento de publicidad a disposición de los agentes de la propiedad inmobiliaria que estén interesados en él, en consonancia con la legislación de otras Comunidades Autónomas (p. ej., disposición adicional vigésima quinta, de “creación de registros de Agentes Inmobiliarios en Navarra”, de la Ley foral 20/2017, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para 2018, y Decreto 8/2018, de 13 de febrero, del Consejo de Gobierno, sobre el registro de agentes inmobiliarios de la Comunidad de Madrid y los requisitos para la inscripción del agente inmobiliario). No tratándose de una autorización ni de un instrumento equivalente, la medida no entraría dentro del ámbito de aplicación del artículo 17.1 de la Ley 20/2013. No sería siquiera una restricción a la libertad de acceso y ejercicio de actividades económicas sometida en cuanto tal a la exigencia de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) del artículo 5.2 de la Ley 20/2013. En suma, la previsión de una inscripción registral voluntaria no incurre en inconstitucionalidad mediata ni invade la competencia que el artículo 149.1.13 CE reserva al Estado.

Ante “varias interpretaciones posibles igualmente razonables, el principio de conservación de la ley impone la aplicación de la técnica de la ‘interpretación conforme’” [STC 55/2018, de 24 de mayo, FJ 11 f)]. Según esta regla de cierre o de “prevalencia de unas interpretaciones sobre otras”, debemos descartar aquellas que dan lugar a que el precepto incurra en inconstitucionalidad [STC 168/2016, de 6 de octubre, FJ 4 b)]. Corresponde entonces, en el presente caso, excluir la interpretación de que la disposición adicional primera, apartado tercero, párrafo tercero, de la Ley 3/2015 regule la inscripción registral como presupuesto o título habilitante del ejercicio de la actividad inmobiliaria en el País Vasco.

El recurso impugna igualmente las condiciones que la disposición adicional primera, apartado tercero, párrafo tercero, impone para efectuar la inscripción registral: “establecimiento abierto al público” o “dirección física en el caso de prestación de servicios por vía electrónica o telemática”, “capacitación profesional”, “constitución de garantías para responder por las cantidades recibidas a cuenta en el ejercicio de su actividad” y “contratación de un seguro de responsabilidad civil con vigencia permanente y retroactividad suficiente que permita responder de la actividad mediadora”.

Conforme al artículo 5.2 de la Ley 20/2013, las Comunidades Autónomas, en el marco de sus competencias, pueden establecer “cualquier límite” al “acceso a una actividad económica o su ejercicio” en “salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general”, como la protección de los consumidores, siempre que sea “proporcionado” y “no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador”. La Ley 20/2013 no prohíbe pues requisitos de establecimiento físico, titulación, garantías o seguros de responsabilidad; impone que sean adecuados, necesarios y proporcionados. Solo el artículo 3 b) de la Ley 10/2003 prohíbe terminantemente uno de estos requisitos (exigencia de titulación) en relación con los agentes inmobiliarios.

Afirmado el carácter voluntario de la inscripción registral, de acuerdo con la interpretación expuesta, no hay vulneración posible de la exigencia de proporcionalidad del artículo 5.2 de la Ley 20/2013, ni de la prohibición de requisitos de titulación del artículo 3 b) de la Ley 10/2003. Al igual que las regulaciones de otras Comunidades Autónomas, la disposición controvertida establece, sin imponerlas, condiciones a la inscripción registral para estimular la profesionalización. Son requisitos que el agente inmobiliario debe cumplir para inscribirse en el registro y obtener con ello beneficios en términos de publicidad y prestigio profesional, pero no límites que haya de observar para desarrollar su actividad profesional ni, por tanto, restricciones a la libertad económica sujetas en cuanto tales al principio de proporcionalidad (art. 5.2 de la Ley 20/2013). El requisito de la capacitación profesional constituye así un presupuesto de la voluntaria inscripción registral, pero no del ejercicio en sí de la actividad de intermediación inmobiliaria. No entra en contradicción pues con la legislación básica que atribuye a “toda persona física o jurídica” el derecho de ofrecer estos servicios profesionales “sin necesidad de estar en posesión de título alguno” [art. 3 b) de la Ley 10/2003].

En consecuencia, procede declarar que la disposición adicional primera, apartado tercero, párrafo tercero, de la Ley 3/2015, interpretada en los términos expuestos, no es inconstitucional. Esta interpretación de conformidad se llevará al fallo.

d) Por último, la disposición adicional primera, apartado tercero, párrafos segundo y cuarto, de la Ley vasca 3/2015 se refiere a la “necesidad de suscribir una nota de encargo entre el profesional y el usuario del servicio”, así como a la creación de un “distintivo”, que “deberá figurar en el papel comercial y en la publicidad de los agentes” y una “placa de formato”, que “tendrá que ser colocada en lugar visible para el público en cada uno de los locales del agente inmobiliario o agencia inscrita”.

La demanda centra su atención en la inscripción registral y en la capacitación profesional requerida para efectuarla, sin referirse específicamente a las exigencias previstas en los párrafos segundo y cuarto de la disposición controvertida. Nada ha razonado sobre si la exigencia de una nota de encargo, un distintivo y una placa de formato incumplen el artículo 5.2 de la Ley 20/2013 por inadecuadas, innecesarias o desproporcionadas. La denuncia de una invasión competencial como esta —fundada en la eventual contradicción entre la regulación autonómica de límites a la libertad económica y la exigencia básica de proporcionalidad—, ha de ir acompañada de un juicio ponderativo específico —ilustrado, en la medida de lo posible, con datos y análisis económicos rigurosos— sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la restricción impugnada.

En suma, el Abogado del Estado no ha razonado suficientemente la impugnación de la disposición adicional primera, apartado tercero, párrafos segundo y cuarto, de la Ley 3/2015. Procede pues desestimarla por falta de argumentación (por todas, STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 7).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

1º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 9.4, 74 y 75.3, así como el inciso “y ante los juzgados y tribunales de la jurisdicción competente” del artículo 6.1 de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco.

2º Declarar que la disposición adicional primera, apartado tercero, párrafo tercero, de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda del País Vasco no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 7 c).

3º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 98/2018, de 19 de septiembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:98

Recurso de inconstitucionalidad 2374-2016. Interpuesto por más de cincuenta diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea y al Grupo Mixto en el Congreso de los Diputados en relación con el artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuanto modifica diversos preceptos de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón.

Principios de autonomía local, interdicción de la arbitrariedad, en relación con la potestad tributaria de las comunidades autónomas y los entes locales y con la protección del medio ambiente e integración de los tratados internacionales, y seguridad jurídica: constitucionalidad de los preceptos legales que establecen una nueva regulación del impuesto sobre contaminación de las aguas de Aragón.

1. En la articulación de beneficios fiscales (tanto exenciones como bonificaciones) y su relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, el Tribunal tiene declarado que aunque todo beneficio fiscal supone una quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria, al neutralizar todo o parte de la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho revelador de capacidad económica, sin embargo, esa quiebra es constitucionalmente válida, siempre que responda a fines de interés general que la justifiquen (STC 19/2012) [FJ 5].

2. No corresponde a este Tribunal interferir en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación (STC 156/2014) [FJ 5].

3. Para valorar si el legislador ha vulnerado la garantía constitucional de la autonomía local corresponde determinar: si hay intereses supralocales que justifiquen esta regulación; si el legislador ha ponderado los intereses municipales afectados; y si ha asegurado a los ayuntamientos implicados un nivel de intervención tendencialmente correlativo a la intensidad de tales intereses. Todo ello sobre la base de que el legislador puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, pero garantizando el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración (STC 152/2016) [FJ 4].

4. Teniendo en consideración que el artículo 156.1 CE confiere autonomía financiera a las comunidades autónomas para la gestión de sus respectivos intereses, el Tribunal ha concluido que tal precepto incluye un reconocimiento constitucional implícito del principio de instrumentalidad fiscal en la esfera de la imposición autónoma, de forma que el citado artículo constitucional permite a las comunidades autónomas utilizar también el instrumento fiscal —como parte integrante de la autonomía financiera— en la ejecución y desarrollo de todas las competencias que hayan asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía (STC 37/1987) [FJ 4].

5. En relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE, el Tribunal ha declarado que no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (STC 126/1987), y que los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima no permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente (SSTC 182/1997 y 183/2014), ni tampoco garantizan que, en todo caso, las modificaciones legislativas que se efectúen deban realizarse de modo que sean previsibles para sus destinatarios (ATC 84/2013) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2374-2016, interpuesto por más de cincuenta diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea y al Grupo Mixto en el Congreso de los Diputados en relación con el artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuanto a las modificaciones introducidas en diversos preceptos de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón. Han comparecido y formulado alegaciones las Cortes de Aragón y el Gobierno de Aragón. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 29 de abril de 2016, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de don José Domingo Collado Molinero, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de más de cincuenta diputados pertenecientes al Grupo Parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea y al Grupo Mixto en el Congreso de los Diputados, por el que interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los apartados tercero, cuarto, sexto (salvo el título de la disposición adicional y su último párrafo, el quinto, que no se impugnan) y octavo del artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que modifican respectivamente los apartados quinto y sexto del artículo 82, la disposición adicional séptima y la disposición transitoria sexta de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón, todos ellos relacionados con el impuesto sobre la contaminación de las aguas.

El recurso de inconstitucionalidad se fundamenta en tres motivos:

a) Se aduce en primer lugar la vulneración de los artículos 137, 140, 141 y 142 CE. Entienden los recurrentes que los apartados impugnados del artículo 5 de la ley 2/2016, por los que se reforman determinados preceptos de la Ley 10/2014, de aguas y ríos de Aragón, vulneran la autonomía local, ya que establecen una nueva regulación del impuesto sobre contaminación de las aguas de Aragón que no tiene en cuenta el derecho de las entidades locales a participar en los asuntos de su interés, derogando el sistema convencional o paccionado que establecía la disposición adicional séptima de la Ley 10/2014 en su redacción anterior. Los recurrentes argumentan que el legislador aragonés ha eliminado totalmente la posibilidad de intervención y participación local en la gestión y administración en una materia propia, como es el tratamiento de aguas residuales [conforme al art. 25.2 c) de la Ley reguladora de las bases de régimen local: LBRL], mediante el cambio de sistema de financiación del servicio público local. Destacan que el sistema que deroga la regulación impugnada permitía fijar la contribución al sistema tomando en consideración la inversión realizada por los municipios en la prevención de la contaminación, saneamiento y depuración de las aguas, con el reconocimiento de la situación específica de Zaragoza, partiendo de la compatibilidad entre el impuesto autonómico sobre contaminación del agua y las tasas municipales por la prestación del servicio de depuración. Por el contrario, la nueva regulación suprime el convenio para la fijación de los elementos esenciales del impuesto y la posibilidad de compensación, e introduce en su lugar el nuevo sistema de bonificaciones variables previsto en los preceptos que impugnan. Alegan por ello que, en la medida que el nuevo sistema no permite la intervención de los municipios afectados y especialmente la del municipio de Zaragoza, al que obliga a participar en el sistema global de depuración como cualquier otro municipio que no tenga siquiera instalaciones de depuración, es contraria, como se acaba de indicar, a la autonomía local. Se citan las SSTC 4/1981, 32/1981, 40/1998, 170/1989, 159/2001 y 41/2016.

También se considera vulnerado el principio de autonomía local por entender que el nuevo sistema conculca el principio de suficiencia financiera que consagra el artículo 142 CE. Según sostiene la demanda, la eliminación del sistema convencional o paccionado del impuesto sobre contaminación de las aguas afecta a la suficiencia financiera de los municipios, pues impide compensar el esfuerzo inversor que hayan podido realizar en instalaciones de depuración de las aguas —con el reconocimiento de la situación específica de Zaragoza—, al suprimir el convenio para la fijación de los elementos esenciales del impuesto y la posibilidad de compensación, y establecer en realidad un sistema forzoso de incorporación inmediata al sistema general y un régimen de “incompatibilidad” entre el impuesto y las tasas por la prestación del servicio de depuración. Se aduce, además que, como los impagos que se realicen a la entidad autonómica gestora por los contribuyentes pueden ser repercutidos a las corporaciones locales en su condición de suministradoras —los suministradores son sujetos pasivos del impuesto como sustitutos—, estas entidades tendrán que habilitar partidas presupuestarias para abonar las cantidades suplementarias del impuesto sobre la contaminación de las aguas al Gobierno de Aragón, lo que menoscaba los servicios públicos municipales, que tendrán menor aporte económico para su financiación. En apoyo de esta alegación se citan, en particular, las SSTC 104/2000 y 134/2011.

b) En segundo lugar se alega que los apartados impugnados del artículo 5 de la ley 2/2016 vulneran los artículos 133, 45 y 96 CE en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Entienden los recurrentes que el legislador aragonés ha incurrido en esta infracción constitucional al desconocer la normativa europea en materia medioambiental y establecer una regulación que es contraria a los principios básicos que rigen en dicho ámbito, como son el principio de prevención, el de recuperación de costes medioambientales y el que impone que quien contamina debe pagar, así como la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Según se afirma, los preceptos impugnados, al regular un sistema de bonificaciones que, sin justificación de las diferencia del porcentaje bonificado, no diferencia entre municipios que tengan depuradora o no, sino que únicamente tiene en cuenta el número de habitantes, lesiona los referidos principios ambientales, ya que no reconoce el esfuerzo inversor de los que han sufragado por su cuenta las depuradoras, de forma que se infringe el principio de “recuperación de costes” y en su caso el de que “quien contamina paga”. Junto a ello se alega también que el sistema de bonificación solo no se justifica en finalidades ecológicas ni tampoco atiende a la capacidad económica, por lo que se considera contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad, con cita de las STC 214/1994, sobre la exoneración de determinados impuestos o el establecimiento de beneficios fiscales por el legislador; y de las SSTC 150/1990 y 233/1999 sobre la distribución, conforme a criterios objetivos y razonables, de los beneficios (transferencias y subvenciones) otorgados por las Comunidades Autónomas a los municipios.

c) En tercer lugar se aduce la vulneración del principio de seguridad jurídica y el de confianza legítima (art. 9.3 CE). Según se alega en el recurso, estas vulneraciones se han producido al haberse modificado radical y súbitamente la regulación existente, sin que se justifique ni responda a los principios medioambientales europeos.

2. Mediante providencia de 7 de junio de 2016, el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea y del Grupo Mixto y, en su representación, por el Procurador don José Domingo Collado Molinero, contra el artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuanto las modificaciones introducidas en el artículo 82, apartados 5 y 6, la disposición adicional séptima (salvo el título de la disposición adicional y su último párrafo, el quinto, que no se impugna) y la disposición transitoria sexta de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón. Asimismo acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como a la Diputación General de Aragón y a las Cortes de Aragón, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación de este recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de junio de 2016, la Presidencia del Senado comunicó que, en ejercicio de la delegación conferida por la Mesa de la Diputación Permanente en su reunión de 4 de mayo, acordó dar por personada esa Cámara en este proceso constitucional y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 21 de junio de 2016 el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en este recurso de inconstitucionalidad y solicitó prórroga del plazo concedido para formular alegaciones por ocho días más, habida cuenta del número de asuntos que penden en dicha abogacía.

Por providencia de 22 de junio de 2016, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Abogado del Estado, tenerle por personado en la representación que legalmente ostenta en este proceso constitucional y prorrogar en ocho días más el plazo concedido por providencia de 7 de junio de 2016, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

5. El 30 de junio de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados por el que se comunica que la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, en su reunión del día 28 de junio de 2016, acordó personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El Letrado de las Cortes de Aragón, por escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 30 de junio de 2016, se personó en este proceso constitucional y, dada la carga de trabajo existente en los servicios jurídicos de la Cámara, solicitó que se le concediera una prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más.

El Pleno por providencia de 5 de julio de 2016, acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Letrado de las Cortes de Aragón, a quien se tuvo por personado en este proceso y se le prorrogó por ocho días más el plazo concedido por providencia de 7 de junio de 2016, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

7. El 8 de julio de 2016, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, en la representación que legalmente ostenta de su Gobierno, se personó en este proceso y solicitó que se le tuviera por comparecido y parte en este recurso de inconstitucionalidad y que se le concediera una prórroga para efectuar las alegaciones hasta el máximo legalmente exigible.

Por providencia de 12 de julio de 2016, el Pleno acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, tenerle por personado en la representación que legalmente ostenta en este proceso constitucional y prorrogarle en ocho días más el plazo concedido para formular alegaciones por providencia de 7 de junio de 2016, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de julio el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, manifestó que en el presente procedimiento no iba a formular alegaciones y que a través de este escrito se personaba a los solos efectos de que en su día se le notificaran las resoluciones que en él se dicten.

9. El 21 de julio de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito presentado por el Letrado de las Cortes de Aragón por el que formula alegaciones. Se alude, en primer lugar, al objeto del recurso y a los motivos en los que se fundamenta. Antes de abordar el análisis pormenorizado de estos motivos se efectúan una serie de consideraciones sobre la potestad tributaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, sobre los elementos esenciales del impuesto sobre la contaminación de las aguas creado por esta Comunidad Autónoma y se analiza la evolución de la legislación aragonesa respecto de la aplicación del impuesto autonómico en el municipio de Zaragoza.

Alega el Letrado de las Cortes de Aragón que el actual impuesto sobre la contaminación de las aguas de Aragón fue creado con la denominación de “canon de saneamiento” por la Ley de las Cortes de Aragón 9/1997, de 7 de noviembre, de saneamiento y depuración de las aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuyo artículo 38 se declaraba su naturaleza de recurso tributario de la Comunidad Autónoma y expresamente se establecía que su producto debía destinarse íntegramente a la financiación de actividades de prevención de la contaminación, saneamiento y depuración de las aguas residuales de los municipios de Aragón. Destaca que este precepto es el resultado del compromiso asumido por la Comunidad Autónoma de Aragón con la Administración general del Estado en virtud del convenio de colaboración suscrito el 27 de febrero de 1995 con el Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio ambiente, para actuaciones del plan nacional de saneamiento y depuración de aguas residuales urbanas, por el que se comprometió a promover ante su Parlamento la creación de una figura impositiva que garantice como mínimo el mantenimiento de las instalaciones que se ejecutaran en el marco del referido plan (cláusula cuarta del convenio, publicado en el “BOE” núm. 300 de 16 de diciembre de 2015). También pone de manifiesto que esta Ley fue derogada y sustituida por la Ley 6/2001, de 25 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón, en cuyo artículo 50 definía el canon de saneamiento como un impuesto de finalidad ecológica que tiene la naturaleza de recurso tributario de la Comunidad Autónoma. Y que, en la actualidad, la Ley 10/2014 regula el ahora denominado “impuesto sobre la contaminación de las aguas”, que se define en su artículo 80 como “un impuesto solidario de finalidad ecológica que tiene la naturaleza de recurso tributario de la Comunidad Autónoma, cuya recaudación se afectará a la financiación de las actividades de prevención de la contaminación, abastecimiento, saneamiento y depuración a que se refiere esta ley”.

Argumenta, asimismo, que este impuesto constituye un tributo propio de la Comunidad Autónoma de Aragón, creado y regulado en el ejercicio de la potestad tributaria de esta Comunidad Autónoma y que, además, se adecúa a lo establecido en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas: LOFCA (con cita de las SSTC 85/2013, de 11 de abril, FJ 3, y 96/2013, de 23 de abril, FJ 11).

A continuación analiza si el hecho imponible del impuesto aragonés sobre la contaminación de las aguas es el mismo que el de la tasa municipal de saneamiento y depuración aplicable en el municipio de Zaragoza y se llega a la conclusión de que no existe esta identidad. Con cita de la STS de 10 de octubre de 2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, FJ 6) y de la STC 85/2013, afirma que no existe identidad entre la tasa municipal de distribución de agua y el impuesto autonómico: considera que tienen una diferente naturaleza jurídico-tributaria ya que, mientras que la tasa se vincula a la prestación de un servicio público, el hecho imponible del impuesto es la producción de aguas residuales que se manifiesta a través del consumo de agua, configurándose con un carácter finalista al destinar su recaudación a generar recursos para financiar inversiones y gastos de explotación y mantenimiento de depuración de aguas residuales. De ahí que se considere que ambos tributos son compatibles entre sí. Se alega, además, que la mayoría de las Comunidades Autónomas han establecido impuestos similares que se consideran compatibles con las tasas municipales.

El Letrado de las Cortes de Aragón alude, por otra parte, al convenio marco de colaboración suscrito entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza el 28 de diciembre de 2007 para la ejecución de las políticas de saneamiento y depuración, en el que se concretaban las cuestiones relativas a la depuración del municipio de Zaragoza conforme al sistema previsto en la Ley 6/2001, de 17 de mayo. Este convenio establecía que se reconocía el esfuerzo inversor realizado por la ciudad de Zaragoza hasta el 1 de mayo de 2013, fecha en la que finalizaba la amortización de la depuradora de La Cartuja y a partir del mes siguiente, junio de 2013, empezaría a aplicarse el canon de saneamiento en el municipio de Zaragoza. No obstante, se señala también que este convenio “no pasó de ser una declaración de intenciones, que no fructificó en posteriores convenios para su efectiva aplicación”.

Hace referencia, asimismo, a la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón, que regulaba la situación específica de Zaragoza respecto del impuesto sobre la contaminación de las aguas, declarando la compatibilidad de este impuesto con la tasa municipal por depuración o tarifa por prestación de servicios vinculados a la depuración de aguas y que preveía la aplicación al municipio de Zaragoza de lo dispuesto en la misma conforme a lo recogido en los convenios firmados entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza. Para terminar de exponer la evolución de la legislación autonómica en esta materia, menciona el artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, y a la nueva redacción que otorga a los apartados quinto y sexto, la disposición adicional séptima y a la disposición transitoria sexta de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón, que son el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad.

Una vez efectuadas las anteriores consideraciones generales, el Letrado de las Cortes de Aragón entra a analizar los motivos de impugnación en los que se fundamenta este recurso. En relación con el primero de los motivos aducidos —esto es, la vulneración del principio de autonomía local al privar a los municipios de su participación en la configuración del impuesto sobre contaminación al eliminar el régimen paccionado o convenido para fijar las aportaciones— alega, por una parte, que la Comunidad Autónoma de Aragón tiene competencia para establecer tributos propios en el marco de sus competencias y que estos tributos han sido aprobados por quienes representan a los aragoneses. Pone de manifiesto, asimismo, que aunque el artículo 91 establece como regla la incompatibilidad de este impuesto autonómico con cualquier otra contribución especial o tasa municipal destinada al pago de la explotación y mantenimiento de las instalaciones de depuración, permite como excepción la posibilidad de que los ayuntamientos establezcan figuras tributarias destinadas a financiar la aportación que realicen para la construcción de las instalaciones de depuración. También aduce que la disposición adicional séptima de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, se refiere específicamente al municipio de Zaragoza y declara la compatibilidad en este municipio del impuesto autonómico y la tasa municipal por depuración o tarifa por prestación de servicios vinculados a la depuración de las aguas. Concluye por ello que difícilmente puede verse vulnerada la autonomía local, en su vertiente de suficiencia financiera de los municipios, cuando el municipio de Zaragoza puede seguir aplicando las mismas tasas municipales por depuración de las aguas vigentes hasta el pasado 1 de enero de 2016. En relación con esta impugnación se sostiene, por último, que no es correcto afirmar que “los propios municipios por sustitución, serán sujetos pasivos del impuesto con plenos efectos recaudatorios”, ni que los impagos que se realicen a la entidad autonómica gestora por los contribuyentes puedan ser repercutidos a las corporaciones locales, como asegura el escrito de demanda. Señala, por el contrario, que conforme al artículo 89 y la disposición adicional undécima de la Ley 10/2014, es el Instituto Aragonés del Agua quien a partir del 1 de enero de 2016 exige el pago del impuesto sobre la contaminación de las aguas en todo caso, cualquiera que sea la procedencia de los caudales consumidos. Sin embargo, el nuevo sistema no hace desaparecer totalmente a las entidades suministradoras de agua de la aplicación de este impuesto, ya que en relación con los suministros que prestan estas entidades, son ellas quienes disponen de la información necesaria para la identificación de los sujetos pasivos del impuesto —los usuarios de agua— y para la cuantificación de la base imponible —el consumo de agua— de modo que su colaboración sigue siendo imprescindible para la aplicación del impuesto. Esta forma de colaboración, según sostiene el Letrado de las Cortes de Aragón, no puede considerarse lesiva del principio de autonomía local, pues, según se aduce, está basada en el principio de cooperación; principio que se encuentra implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado que implanta la Constitución. Se citan la SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 4, y 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 20 e), y 85/2013, de 11 de abril, FJ 5 e).

Respecto al segundo motivo en el que se fundamenta el recurso —la vulneración de los artículos 133, 45 y 96 CE en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE)— tras citar la doctrina constitucional sobre el principio de interdicción de la arbitrariedad —SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 10, y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 5— argumenta que no puede considerarse que los preceptos impugnados sean arbitrarios por no respetar la normativa europea. En primer lugar, porque ni siquiera citan cuáles son las normas europeas que se consideran infringidas, pues los recurrentes se limitan a invocar de manera vaga y genérica los principios reguladores del medio ambiente proclamados por la Directiva Marco del agua (Directiva 2000/60, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000), pero sin especificar los concretos preceptos de esta Directiva que se consideran vulnerados. En segundo lugar, porque de acuerdo con la jurisprudencia constitucional —se cita la STC 103/2015, de 28 de mayo, FJ 3— el Derecho europeo no constituye canon de constitucionalidad. Se rechaza, además, que el sistema de bonificaciones que establece esta Ley pueda ser contrario al artículo 9.3 CE ya que, según afirma, es razonable y está justificado, pues no solo es económicamente imposible construir y mantener una estación de depuración de aguas residuales en todos y cada uno de los 731 municipios de Aragón sino que, además, no estaría justificada en razones medioambientales. Atiende además a la composición demográfica de los municipios aragoneses y al plan aragonés de saneamiento y depuración, cuyo objetivo es la depuración de las aguas residuales de unos 170 núcleos de población, que representaría la depuración de más del 90 por 100 de la carga contaminante. Por todo ello se considera que el precepto impugnado, tanto considerado en sí mismo como en su contexto, obedece a fundamentos racionales y plenamente admitidos en esta materia, por lo que, a su juicio, no pueden considerarse que vulneren el artículo 9.3 CE.

Por lo que se refiere al motivo tercero del recurso —la vulneración del principio de seguridad jurídica y de confianza legítima (art. 9.3 CE)— entienden que en este caso no se ha producido un cambio radical en el planteamiento, pues desde la aprobación de la Ley 9/1997, de 7 de noviembre, de saneamiento y depuración de las aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón se han realizado varios intentos para la efectiva incorporación del municipio de Zaragoza al sistema general de Aragón. En todo caso, se considera que, de acuerdo con la doctrina constitucional —STC 19/2013— la protección de la confianza legítima no puede dar lugar a la petrificación del ordenamiento jurídico.

Las anteriores consideraciones llevan al Letrado de las Cortes de Aragón a solicitar la desestimación del recurso.

10. El 22 de julio de 2016 tuvieron entrada en el registro general de este Tribunal las alegaciones formuladas por el Gobierno de Aragón. En relación con el primer motivo de impugnación —en el que se aduce que la modificación del artículo 5 de la Ley 2/2016 efectúa en la Ley 10/2014, de aguas y ríos de Aragón vulnera el principio de autonomía local—, el Letrado de esta Comunidad Autónoma considera que dicha queja se ha formulado de manera genérica, al no haber efectuado una identificación y análisis pormenorizado de los vicios de inconstitucionalidad que se imputan a los preceptos impugnados. No obstante, según sostiene esta parte procesal, salvo mejor criterio del Tribunal, la imprecisión en la que incurre el escrito de interposición en este punto no tiene la suficiente entidad para determinar la inadmisión del recurso.

Efectúa, en primer lugar, una somera referencia a la naturaleza y elementos fundamentales del impuesto aragonés sobre la contaminación de las aguas. Según alega, este impuesto tiene su antecedente próximo en el canon de saneamiento regulado en la Ley 6/2001 de ordenación y participación de la gestión del agua y actualmente se encuentra regulado en la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón. Señala también que se trata de un tributo medioambiental, de naturaleza extrafiscal, que tiene por objeto incentivar el consumo eficiente de agua y afectar la recaudación a la prevención de la contaminación de las aguas. Por ello, el hecho imponible de este tributo se produce por la contaminación o vertido de las aguas, no por el consumo, aunque, lógicamente, la producción de aguas residuales encuentre su manifestación en el propio consumo de agua. Efectuadas las anteriores precisiones, entra a examinar si los preceptos impugnados incurren en la vulneración del principio de autonomía local que les imputan los recurrentes. Invoca la STC 85/2013, de 11 de abril, FFJJ 3 y 4, en la que el Tribunal analiza, por una parte, la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para crear el canon del agua (figura que se considera que, en sus elementos generales, es idéntica al impuesto de contaminación de las aguas aragonés) y, por otra, si el referido tributo pudiera ser contrario a los apartados 2 y 3 del artículo 6 LOFCA por conllevar una doble imposición al gravar al mismo hecho imponible que las tasas municipales. Según aduce a la luz de la doctrina establecida en la citada Sentencia 85/2013, tras constatar la identidad sustancial del impuesto aragonés con el tributo vasco, y sentada la competencia autonómica para regular la materia, descarta que los preceptos impugnados vulnere la autonomía local que aducen los recurrentes, pues regula aspectos comunes como es el sistema de bonificaciones a aplicar durante el año 2016 y años siguientes, y la situación específica del municipio de Zaragoza. Por otra parte, argumenta que los recurrentes no concretan la afección específica que los preceptos impugnados implican en el ejercicio de competencias municipales en materia de depuración de aguas, concluyendo que dado que la Comunidad Autónoma de Aragón tiene capacidad normativa en la materia, y el tributo se ajusta a los parámetros constitucionales, no puede deducirse la vulneración del principio de autonomía local.

En relación con la situación particular del municipio de Zaragoza, alega que su incorporación al sistema general del canon de saneamiento se produjo con fecha 1 de enero de 2008, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón, modificada por Ley 9/2007. En dicha disposición ya se declara la compatibilidad en el municipio de Zaragoza del canon de saneamiento y la tasa municipal, reconociendo, en atención a la contribución realizada mediante la construcción de las infraestructuras de saneamiento y depuración en su término municipal, “el esfuerzo inversor realizado, el cual será compensado por la diferencia entre el tipo general del canon aplicable y las tasas de saneamiento y depuración aplicables en el Municipio, hasta que finalice la total compensación”. Cuestión distinta, precisa el Gobierno de Aragón, es el modo o manera en que las obligaciones económicas derivadas del impuesto sobre la contaminación de las aguas se aplicaran en el municipio de Zaragoza, y que en su momento se habían sujetado a la firma de un concierto o convenio económico, lo cual no obsta para que las disposiciones de la Ley fueran de aplicación al ayuntamiento como entidad suministradora. Asimismo, y pese a lo que afirma la demanda, destaca que ni el artículo 5 de la Ley 2/2016, en relación con las modificaciones introducidas, ni la regulación anteriormente existente en la Ley 10/2014, establecen la incompatibilidad entre el impuesto sobre la contaminación de las aguas y las tasas municipales en la materia (puesto que, mientras que el art. 91 de la Ley 10/2014 dispone la incompatibilidad entre el impuesto sobre la contaminación de las aguas y cualquier contribución especial o tasa municipal destinada al pago de la explotación y mantenimiento de las instalaciones de depuración, lo hace sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición adicional séptima, que declara la compatibilidad entre el impuesto sobre la contaminación de las aguas y la tasa municipal por depuración). Por lo que se refiere a la vulneración del principio de suficiencia financiera de los municipios con depuradoras ya construidas y en funcionamiento por estar obligados a participar en el sistema, el Gobierno de Aragón indica que tanto el municipio de Zaragoza como el resto de los municipios pueden ser sujetos pasivos del tributo en los casos en que lleven a cabo vertidos a la red de alcantarillado pública, pues realizan el hecho imponible del mismo modo que otro usuario, sin que pueda pretender que se aplique algún tipo de exención o bonificación que pudiera considerarse un privilegio fiscal. Por otra parte, no afecta la capacidad normativa del municipio de Zaragoza sobre la tasa municipal de depuración, pudiendo en ejercicio de la misma aplicar o no bonificaciones a los sujetos pasivos de la misma (usuarios del servicio en el municipio de Zaragoza) y adoptar las decisiones oportunas al respecto en relación con su financiación.

Respecto al segundo motivo en el que se fundamenta el recurso —la vulneración de los artículos 133, 45 y 96 CE en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE)— alega el Gobierno de Aragón, al igual que el parlamento autonómico, que la constitucionalidad de una norma no puede juzgarse en atención a la consideración de su posible colisión con el Derecho Comunitario Europeo, como pretende la demanda (con cita de las SSTC 103/2015, de 28 de mayo, FJ 3, y STC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5). También rechaza que pueda calificarse como arbitrario el sistema de bonificaciones contenidas en el artículo 82, apartados quinto y sexto, disposición transitoria sexta y disposición adicional séptima de la Ley 10/2014, por el hecho de que beneficie a los usuarios que vierten en municipios que no disponen de instalaciones de tratamiento y depuración de aguas, en perjuicio de los usuarios de municipios que han financiado instalaciones. Tomando en consideración el objetivo y la naturaleza extrafiscal del impuesto sobre la contaminación de las aguas, y el hecho de que los usuarios contribuyen a través del mismo a los costes de los servicios del ciclo del agua, concluye que el sistema de bonificaciones es perfectamente razonable y justo, en cuanto atiende a las situaciones de usuarios que contribuyen pero no disponen de sistemas de tratamiento y depuración de aguas, y al mismo tiempo a la especial situación de Zaragoza en la que los usuarios han pagado y mantenido esos sistemas, pero que debe contribuir también al sistema general.

Finalmente, y por lo que se refiere al tercer motivo de impugnación —vulneración del principio de seguridad jurídica y confianza legítima— tras señalar que los recurrentes argumentan de modo genérico sin concretar en qué modo los preceptos que se impugnan infringen los principios invocados, descarta que se hayan vulnerado tales principios porque, como ya se ha puesto de manifiesto, el ayuntamiento quedó incluido en el sistema general del canon de saneamiento desde el 1 de enero de 2008, por lo que no puede sostenerse que para el Ayuntamiento de Zaragoza el impuesto sobre la contaminación de las aguas “ha nacido” a partir de la Ley 2/2016. Además, señala que han sido múltiples las negociaciones que se han llevado a cabo para fijar de una manera paccionada la incorporación de Zaragoza y sus usuarios al sistema general, destacando el convenio de 28 de diciembre de 2007 aprobado y publicado por el Gobierno de Aragón (en el “Boletín Oficial de Aragón” de 20 de febrero de 2008), y que no suscribió el ayuntamiento a pesar de haberlo pactado. De modo que ni se produce un cambio radical de sistema, ni el Ayuntamiento puede desconocer que de manera efectiva se iba a ver incorporado al sistema.

11. Por providencia de 18 de septiembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Planteamiento.- El presente recurso de inconstitucionalidad se interpone por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea y del Grupo Mixto en el Congreso de los Diputados contra los apartados tercero, cuarto, sexto (salvo el título de la disposición adicional y su último apartado, el quinto, que no se impugnan) y octavo del artículo 5 de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, por los que se modifican los apartados quinto y sexto del artículo 82, la disposición adicional séptima, y la disposición transitoria sexta de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón, relativos al impuesto sobre contaminación de las aguas de Aragón.

Los diputados impulsores del recurso sostienen que los preceptos impugnados (i) vulneran la autonomía local infringiendo los artículos 137, 140, 141 y 142 CE, por cuanto establecen una nueva regulación del impuesto sobre contaminación de las aguas de Aragón que no tiene en cuenta el derecho de las entidades locales a participar en los asuntos de su interés; impiden compensar el esfuerzo inversor que aquellas hayan podido realizar en instalaciones de depuración de las aguas; y conculcan el principio de suficiencia financiera que consagra el artículo 142 CE; (ii) infringen los artículos 133, 45 y 96 CE, en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, al desconocer la normativa europea en materia medioambiental; establecer una regulación que es contraria a los principios básicos que rigen dicha materia, como son el principio de prevención, el de recuperación de costes medioambientales y el principio “quien contamina paga” y no responder a criterios racionales de discrecionalidad; (iii) vulneran el principio de seguridad jurídica y el de confianza legítima (art. 9.3 CE) al haberse modificado radical y súbitamente la regulación existente y no existir ninguna razón de carácter medioambiental que justifique este cambio.

Las Cortes y el Gobierno de Aragón consideran el recurso infundado y solicitan su desestimación. Sus alegaciones coinciden en calificar el impuesto sobre la contaminación de las aguas como un tributo propio de la Comunidad Autónoma de Aragón, creado y regulado en el ejercicio de la potestad tributaria de esta comunidad autónoma. Sostienen que se adecua a lo establecido en el artículo 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), y que no vulnera la autonomía local. Rechazan que los preceptos impugnados puedan ser calificados como arbitrarios por no respetar la normativa europea, puesto que —al margen de la imprecisión que aprecian en las alegaciones formuladas— de acuerdo con la jurisprudencia constitucional el derecho europeo no constituye parámetro alguno de constitucionalidad. Por último, alegan que las disposiciones en cuestión no conculcan el principio de seguridad jurídica y de confianza legítima (art. 9.3 CE), puesto que no se ha producido un cambio radical en la normativa aplicable y, en todo caso, conforme a la jurisprudencia constitucional, la protección de la confianza legítima no puede dar lugar a la petrificación del ordenamiento jurídico.

2. Determinación del objeto del proceso.- El letrado de las Cortes y el del Gobierno de Aragón sostienen que la fundamentación de los motivos de impugnación de los preceptos recurridos es imprecisa.

En relación con el primer motivo de impugnación (vulneración del principio de autonomía local), el letrado del Gobierno de Aragón afirma que se formula de una manera genérica y que, aunque los recurrentes identifican de manera precisa los preceptos que se impugnan, no llevan a cabo una identificación y un análisis pormenorizado de los vicios de inconstitucionalidad que achacan a los preceptos impugnados. No obstante, admiten que, salvo mejor criterio del Tribunal, tal imprecisión no tiene la entidad suficiente “para entender que procede la inadmisión del recurso”.

En relación con el segundo motivo de impugnación sostienen que el escrito de demanda se limita a invocar de manera vaga e imprecisa los principios rectores de la Directiva 2000/60/CE Marco del agua (los principios de prevención y cautela, de corrección contra los atentados contra el medio ambiente y de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua) y que argumenta de manera genérica que el sistema de bonificaciones del impuesto sobre la contaminación de las aguas que establecen los preceptos impugnados contradicen dichos principios, pero no precisa las vulneraciones concretas de las disposiciones dicha directiva, ni ofrece un contraste mínimamente razonado entre las normas afectadas que pueda justificar la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos de la ley de Aragón.

En relación con el tercer motivo de impugnación —vulneración del principio de seguridad jurídica y confianza legítima— el letrado del Gobierno de Aragón alega que los recurrentes argumentan de modo genérico sin concretar de qué modo los preceptos que se impugnan infringen los principios invocados.

Según la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3, “en los casos de fundamentación insuficiente el Tribunal resta en libertad para rechazar la acción en aquello en que se encuentre insuficientemente fundada o para examinar el fondo del asunto si encuentra razones para ello”. La STC 87/2017, de 4 de julio, FJ 2, resumiendo la doctrina existente, declara que “no basta con postular la inconstitucionalidad de una norma mediante la mera invocación formal de una serie de preceptos del bloque de constitucionalidad para que este Tribunal deba pronunciarse sobre la vulneración por la norma impugnada de todos y cada uno de ellos, sino que es preciso que el recurso presentado al efecto contenga la argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional” (entre otras, STC 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 1). El Tribunal declara reiteradamente que “la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes a las que asiste el derecho de defensa… así como a este Tribunal, que ha de pronunciar Sentencia, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Cuando lo que se encuentra en juego es la depuración del Ordenamiento jurídico resulta carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida... En suma, la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente, no siendo admisibles las impugnaciones globales carentes de un razonamiento desarrollado que las sustente” (STC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 3).

En este caso, la demanda evidencia que los recurrentes identifican suficientemente los preceptos de la Ley 2/2016, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón objeto del recurso, solicitando en el suplico que se declaren inconstitucionales y nulos, y aportan la argumentación específica que permite a las partes, a las que asiste el derecho de defensa, así como al Tribunal, conocer las razones por las que los recurrentes entienden que dichos preceptos vulneran la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y el principio de suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 CE). Lo mismo advierte el Tribunal en relación con el principio de seguridad jurídica en su vertiente de protección de la confianza legítima (art. 9.3 CE).

La alegación relativa a los artículos 133 CE (potestad de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales para establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes), 45 CE (protección del medio ambiente) y 96 CE (integración de los tratados internacionales en el ordenamiento interno), formulada en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad consagrado en el artículo 9.3 CE, parece partir de la premisa de que los principios de derecho ambiental que informan la Directiva marco de aguas, así como las concretas disposiciones en las que se plasman dichos principios, delimitan el margen de configuración legal del que dispone el legislador autonómico. Por esta razón se alega que los preceptos impugnados incurren en arbitrariedad proscrita por el artículo 9.3 por no respetar dichos principios y por no fundarse en criterios racionales.

Sin embargo, es jurisprudencia constitucional consolidada —invocada por los letrados autonómicos— que el Derecho europeo no se integra —ni en virtud del artículo 93 CE, ni del artículo 96.1 CE— en los parámetros de constitucionalidad a que están sometidas las leyes, de modo que no corresponde a este Tribunal apreciar la eventual conformidad de la normativa impugnada con el Derecho de la Unión Europea. Este tiene, en todo caso, sus propios cauces (*vid*., entre otras, SSTC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 3 a), y 103/2015, de 28 de mayo, FJ 3).

En consecuencia, la supuesta vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 CE en relación con los artículos 133, 45 y 96 CE, ha de quedar extramuros del enjuiciamiento del Tribunal en aquellos aspectos que se apoyan en la infracción del derecho de la Unión Europea. Solo procede examinar la posible vulneración del artículo 9.3 CE en los restantes aspectos alegados (falta de criterios razonables que justifiquen el trato diferenciado a los municipios y, en particular, en relación con el régimen de bonificaciones que se aplica a las entidades de población que no dispongan de instalaciones de tratamiento en funcionamiento).

3. Marco normativo.- La actual regulación del impuesto sobre la contaminación de las aguas tiene su origen en el “canon de saneamiento” creado por la Ley de las Cortes de Aragón 9/1997, de 7 de noviembre, de saneamiento y depuración de las aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón, cuyo artículo 38 estableció su “naturaleza de recurso tributario de la Comunidad Autónoma”, destinando su producto íntegramente a la financiación de las actividades de prevención de la contaminación, saneamiento y depuración objeto de dicha ley. El canon respondía, como en el caso de otras comunidades autónomas que también crearon en su territorio tributos para el saneamiento y depuración de las aguas residuales, al compromiso adquirido con la Administración General del Estado en virtud del convenio de colaboración suscrito con fecha 27 de febrero de 1995 con el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, para actuaciones del plan nacional de saneamiento y depuración de aguas residuales urbanas (aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de febrero de 1995), el cual estableció como requisito para la obtención de recursos del Estado por parte de las comunidades autónomas para financiar instalaciones de saneamiento la obligación del establecimiento de un canon específico para, preferentemente, cubrir los costes de establecimiento y explotación de las plantas que se construyeran en desarrollo del plan, así como la aprobación de un plan regional de saneamiento, acorde con los criterios de la Directiva 91/271 CEE, de 21 de mayo, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas (traspuesta en el ordenamiento interno mediante el Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas). Posteriormente la Ley 6/2001, de 25 de mayo, de ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón, derogó la Ley 1/1997 y reguló en su artículo 50 el “canon de saneamiento”, que se definía como “un impuesto de finalidad ecológica que tiene la naturaleza de recurso tributario de la Comunidad Autónoma, cuyo producto se afectará a la financiación de las actividades de prevención de la contaminación, saneamiento y depuración a que se refiere esta Ley”. Finalmente, la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón, sustituye el canon de saneamiento por el ahora denominado “impuesto sobre la contaminación de las aguas”, que se define en el artículo 80 como “un impuesto solidario de finalidad ecológica que tiene la naturaleza de recurso tributario de la Comunidad Autónoma, cuya recaudación se afectará a la financiación de las actividades de prevención de la contaminación, abastecimiento, saneamiento y depuración a que se refiere esta ley”.

El hecho imponible del actual “impuesto sobre la contaminación de las aguas” es “la producción de aguas residuales que se manifiesta a través del consumo de agua, real o estimado, cualquiera que sea su procedencia y uso, o del propio vertido de las mismas” (art. 81 de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre). Se establece un sistema de exenciones en función de los usos del agua, y de bonificaciones que tienen en cuenta distintos factores, tales como el uso del agua, la colaboración en el cobro del impuesto, o existencia de infraestructuras de depuración de los entes locales (art. 82). Los sujetos pasivos son “las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas y las entidades que, aun careciendo de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o patrimonio separado, sean usuarias de agua a través de una entidad suministradora, con captación mediante instalaciones propias, en régimen de concesión o de cualquier otra forma jurídicamente posible” (art. 84.1). La base imponible está constituida, en los usos domésticos a que se refiere la ley, como regla, por el volumen de agua consumido o estimado en el período de devengo, expresado en metros cúbicos, y en los usos industriales se determinará mediante un sistema de estimación por cálculo de la carga contaminante, en función de la efectivamente producida o estimada, expresada en unidades de contaminación (art. 85). En definitiva, a través del impuesto, como se pone de manifiesto en la exposición de motivos de la ley “los usuarios contribuyen a los costes de los servicios del ciclo del agua, especialmente a los gastos de inversión y de explotación de los sistemas de saneamiento y depuración, buscando incentivar el ahorro de agua, e incluyendo factores de criterio social en su facturación”.

Los preceptos impugnados se refieren todos ellos a la configuración jurídica del impuesto sobre la contaminación de las aguas y, en particular, de su sistema de bonificaciones y su aplicación al municipio de Zaragoza, en los términos que a continuación se exponen:

(i) El artículo 82 de la Ley 10/2014 regula las exenciones y bonificaciones al impuesto sobre la contaminación de las aguas de las que se benefician las entidades públicas y determinadas actividades y usos del agua. Los apartados tercero y cuarto del artículo 5 de la Ley 2/2016, objeto de este recurso, añaden respectivamente los apartados quinto y sexto del artículo 82 estableciendo bonificaciones a entidades locales que no dispongan de instalaciones de tratamiento de aguas residuales, en los términos que a continuación se reproducen (se incluye también el apartado cuarto del artículo 82, que no es objeto del recurso, para la mejor comprensión del texto legal):

“4. En las entidades de población que dispongan de estación depuradora de aguas residuales en funcionamiento podrán aplicarse por ley bonificaciones en el Impuesto sobre la contaminación de las aguas cuando concurran los siguientes requisitos:

a) Que el sujeto pasivo vierta sus aguas residuales a una red de alcantarillado de titularidad pública.

b) Que se trate de instalaciones de tratamiento primario o extensivo, o bien de instalaciones de tratamiento secundario en que las obras de construcción de la depuradora, excluida la aportación de terrenos, hayan sido financiadas, total o parcialmente, por el municipio correspondiente.

c) Que el servicio de depuración se gestione por el propio municipio o por otra entidad local por delegación de aquel.

5. En las entidades de población que no dispongan de instalaciones de tratamiento en funcionamiento podrán aplicarse por ley bonificaciones en el Impuesto sobre la contaminación de las aguas cuando se trate de sujetos pasivos que viertan sus aguas residuales a una red de alcantarillado de titularidad pública.

6. Cuando concurran los supuestos previstos en los apartados 4 y 5 del presente artículo, se aplicarán las siguientes bonificaciones en el Impuesto sobre la contaminación de las aguas:

a) El 75 por 100 de la tarifa en las entidades de población que, según la revisión del padrón municipal de habitantes vigente a fecha de 1 de enero de cada año, tengan una población de derecho inferior a 200 habitantes.

b) El 60 por 100 de la tarifa en las entidades de población que, según la revisión del padrón municipal de habitantes vigente a fecha de 1 de enero de cada año, tengan una población de derecho igual o superior a 200 habitantes”.

(ii) El apartado sexto del artículo 5 de la Ley 2/2016 introduce una nueva redacción de dicha disposición adicional séptima. Son objeto de este recurso los apartados primero a cuarto, con el siguiente tenor:

“1. Se declara la compatibilidad en el municipio de Zaragoza del Impuesto sobre la contaminación de las aguas y la tasa municipal por depuración o tarifa por la prestación de servicios vinculados a la depuración de las aguas.

2. El Impuesto sobre la contaminación de las aguas se aplicará en el municipio de Zaragoza a partir del 1 de enero de 2016, con las especialidades establecidas en la presente ley.

3. La tarifa del impuesto sobre la contaminación de las aguas en el municipio de Zaragoza se aplicará con una bonificación del 60 por 100. Se exceptúan de la presente bonificación los usuarios que viertan sus aguas residuales fuera del sistema de saneamiento municipal.

4. Aquellos otros municipios que hayan costeado su depuradora tendrán asimismo una bonificación del pago del impuesto sobre la contaminación de las aguas del 60 por 100”.

(iii) El apartado octavo del artículo 5 de la Ley 2/2016 introduce la nueva disposición transitoria sexta, sobre “bonificaciones en el Impuesto sobre la contaminación de las aguas” cuyo apartado primero dispone que “[l]as bonificaciones establecidas en el apartado 6 del artículo 82 y en la disposición adicional séptima de la presente ley serán de aplicación desde el 1 de enero de 2017”, y en el apartado segundo regula las cuantías de esas bonificaciones durante el año 2016 del siguiente modo:

“a) El 80 por 100 de la tarifa en las entidades de población que, según la revisión del padrón municipal de habitantes vigente a fecha de 1 de enero de cada año, tengan una población de derecho inferior a 200 habitantes.

b) El 70 por 100 de la tarifa en las entidades de población que, según la revisión del padrón municipal de habitantes vigente a fecha de 1 de enero de cada año, tengan una población de derecho igual o superior a 200 habitantes.

c) El 70 por 100 de la tarifa en el municipio de Zaragoza, así como en aquellos otros municipios que hayan costeado su depuradora”.

En suma, las bonificaciones se aplican al municipio de Zaragoza, en los términos expuestos, sin que tenga que mediar ya un convenio entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza para concretar cómo llevar a cabo la aplicación del impuesto a dicho municipio.

4. Examen del primer motivo de impugnación (vulneración de la autonomía local).- El primer reproche que se hace a los preceptos impugnados es el de que vulneran la garantía institucional de la autonomía local consagrada en los artículos 137, 140, 141 y 142 CE, por privar a los municipios —especialmente al de Zaragoza— de su participación en la gestión y configuración del impuesto, eliminando el régimen paccionado preexistente para fijar las aportaciones, en menoscabo de la capacidad reguladora de un servicio propio municipal y del principio de suficiencia financiera de las corporaciones locales como elemento necesario de su autonomía.

Los recurrentes alegan que el artículo 5 de la Ley 2/2016 ha eliminado total y absolutamente la posibilidad de intervención y participación en la gestión y administración en una materia propia, como es la depuración de las aguas, mediante el cambio de sistema de financiación del servicio público propio local [art. 25.2 c) de la Ley reguladora de las bases de régimen local: LBRL, en la versión dada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local: “abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales”], al sustituir mediante la modificación de la disposición adicional séptima, en relación con la adición del artículo 82, 4 y 5 y de la disposición transitoria sexta, de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón, un sistema paccionado y convencional para la determinación de elementos esenciales del impuesto sobre la contaminación de las aguas —justificado por el esfuerzo inversor de la ciudad en el sistema general de depuración y por la posición estratégica de la ciudad en la red hídrica de la comunidad autónoma—, por un sistema forzoso de incorporación inmediata al sistema general, con bonificaciones arbitrarias. Dicha alegación toma en consideración en, particular, la aplicación del impuesto autonómico al municipio de Zaragoza, que se aborda en la disposición adicional séptima en cuestión bajo el título “Situaciones específicas”.

Las representaciones de las Cortes y del Gobierno de Aragón rebaten la argumentación empleada por los recurrentes y defienden la plena conformidad de los preceptos legales controvertidos con la garantía institucional de la autonomía local mencionando de modo especial la aplicación del impuesto en el municipio de Zaragoza. Destacan que la incorporación del municipio de Zaragoza al sistema general del impuesto era efectiva desde la Ley 9/2007, de 29 de diciembre, por la que se modifica la Ley 6/2001, de 29 de diciembre, de ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón, aunque su aplicación estaba condicionada a la celebración de un convenio entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza, cuyas cláusulas nunca llegaron a desarrollarse. Las disposiciones recurridas regulan la aplicación del impuesto sobre la contaminación de las aguas en el municipio de Zaragoza sin necesidad de que medie ya convenio alguno para precisar los términos de la aplicación del impuesto, confirmando su compatibilidad con la tasa municipal por la prestación de servicios vinculados a la depuración del agua y aplicando un sistema de bonificaciones que consideran perfectamente razonable y justo, en cuanto atiende a las situaciones de usuarios que contribuyen pero no disponen de sistemas de tratamiento y depuración de aguas, y al mismo tiempo a la especial situación de Zaragoza en que los usuarios han pagado y mantenido esos sistemas, pero que debe contribuir al sistema general.

Para abordar la decisión de esta cuestión es preciso tener en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre el poder tributario de las comunidades autónomas y, en particular, de la Comunidad de Aragón, y sobre el significado y alcance de la garantía constitucional de la autonomía local.

La STC 96/2013 (que se refiere a la constitucionalidad del impuesto autonómico aragonés sobre daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta) declara que “la Constitución [arts. 133.2 y 157.1 b)] atribuye a las Comunidades Autónomas la posibilidad de establecer tributos propios (fiscales o extrafiscales), ‘desde el respeto a los principios proclamados en los arts. 6.2 y 3 LOFCA’ (STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 11) y dentro del marco de sus competencias (arts. 156.1 CE y 11 LOFCA)”.

En cuanto a la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE), la STC 101/2017, de 20 de julio, FJ 5 a), declara que aquella “obliga al legislador a graduar el alcance o intensidad de la intervención local en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales en el asunto de que se trate (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9, y 51/2004, de 13 de abril, FJ 9). El legislador debe, por tanto, asegurar a los entes locales niveles de capacidad decisoria tendencialmente correlativos a la intensidad de los intereses locales implicados [entre otras, SSTC 154/2015, FJ 6 a); 41/2016, FFJJ 9, 11 b), y 111/2016, FFJJ 9 y 12 c)]. La STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 6, lo expresa del modo siguiente: para valorar si el legislador ha vulnerado la indicada garantía “corresponde determinar: i) si hay intereses supralocales que justifiquen esta regulación; ii) si el legislador… ha ponderado los intereses municipales afectados; y iii) si ha asegurado a los ayuntamientos implicados un nivel de intervención tendencialmente correlativo a la intensidad de tales intereses. Todo ello sobre la base de que [el legislador] puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, pero garantizando el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración”.

En el caso que aquí se examina el Tribunal constata, en primer lugar, que el impuesto aragonés sobre la contaminación de las aguas se crea y regula en el ejercicio de la potestad tributaria que el artículo 133.2 CE atribuye a las comunidades autónomas (“las Comunidades Autónomas… podrán crear y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes”). Asimismo, la competencia autonómica para establecer tributos propios está expresamente reconocida en los artículos 103, 104.1 y 105.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr). La STC 96/2013, FJ 5, advierte que esta competencia no solo debe ser ejercida por la comunidad autónoma dentro del marco y límites establecidos por el Estado en relación con su potestad originaria reconocida en los artículos 133.1, 149.1.14 y 157.3 CE, “sino también ‘dentro del marco de competencias asumidas’ (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4, y 179/2006, de 13 de junio, FJ 3)”. Teniendo en consideración que el artículo 156.1 CE confiere autonomía financiera a las comunidades autónomas “para la gestión de sus respectivos intereses”, el Tribunal ha concluido que tal precepto incluye “un reconocimiento constitucional implícito del principio de instrumentalidad fiscal en la esfera de la imposición autónoma”, de forma que el artículo 156.1 CE permite a las comunidades autónomas “utilizar también el instrumento fiscal —como parte integrante de la autonomía financiera— en la ejecución y desarrollo de todas las competencias que hayan asumido en sus respectivos Estatutos de Autonomía” (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13, entre otras). De esta forma, el poder tributario autonómico, en lo que concierne al establecimiento de impuestos con fin extrafiscal, está restringido al ámbito de las competencias materiales asumidas. En este caso, este marco viene delimitado por las competencias que el estatuto atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón, entre otras, en las siguientes materias: medio ambiente (arts. 71.22 y 75.3), aguas (art. 72), régimen local (art. 71.5), ordenación del territorio (art. 71.8) y obras públicas (art. 71.11). Esta atribución estatutaria de competencias evidencia, por lo que se refiere a la protección del medio ambiente y las aguas en particular, la concurrencia de intereses públicos que trascienden el ámbito municipal, en tanto que el agua es un recurso escaso, esencial para la vida humana y el mantenimiento de los ecosistemas y las actividades económicas en todo el territorio de la comunidad. Además, conforme al apartado segundo del artículo 19 EAAr, se impone a todos los poderes públicos de dicha Comunidad Autónoma la obligación de velar “por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos, ríos, humedales y ecosistemas y paisajes vinculados, mediante la promoción de un uso racional del agua, la fijación de caudales ambientales apropiados y la adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados”.

Dada la naturaleza impositiva del tributo, el Tribunal considera que el legislador autonómico respeta lo dispuesto en el artículo 6.3 LOFCA en relación con la tasa municipal de depuración o tarifa por la prestación de servicios vinculados a la depuración de las aguas de Zaragoza, cuya compatibilidad se declara en el apartado primero de la disposición adicional séptima. No existe identidad entre la tasa municipal por servicios de saneamiento y depuración de aguas y el impuesto sobre la contaminación de las aguas, pues entre una y otro existen diferencias en cuanto a su naturaleza tributaria y al hecho imponible que gravan (vid., en sentido similar, la STC 85/2013 respecto del impuesto autonómico que crea la Ley del Parlamento Vasco 1/2006, de 23 de junio, de aguas y la tasa municipal por distribución de agua). El hecho imponible de este impuesto es la producción de aguas residuales que se manifiesta a través del consumo de agua, real o estimado, cualquiera que sea su procedencia y uso, o del propio vertido de las mismas (art. 81 de la Ley de aguas y ríos de Aragón). Por el contrario, en el caso del Ayuntamiento de Zaragoza la ordenanza reguladora de las tarifas por la prestación de servicios vinculados al saneamiento y depuración de aguas, aprobada por el pleno del Ayuntamiento con fecha 29 de noviembre de 2013, establece que “[l]os servicios de saneamiento y depuración de aguas sobre los que recaen estas tarifas incluyen la recogida y transporte de las aguas residuales y pluviales hasta las plantas depuradoras, su tratamiento y vertido a cauce natural en las condiciones establecidas en las autorizaciones de vertido concedidas por la Confederación Hidrográfica del Ebro” (art. 2.1). Están obligados al pago de las tarifas las personas físicas y jurídicas que soliciten, provoquen o en cuyo interés redunden las prestaciones sobre las que recaen estas tarifas (art. 3.1). De modo que la exacción responde a una actividad administrativa municipal de carácter prestacional que es competencia municipal conforme a lo establecido en los artículos 25.2 c) y 26.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.4 r) del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, tiene la naturaleza jurídica de tasa.

Los recurrentes alegan que se suprime el “derecho a intervenir” en las medidas que afectan a los entes locales, dado que compete a la Comunidad de Aragón el establecimiento y la regulación por ley de los elementos esenciales del impuesto, como tributo propio. El Tribunal aprecia que corresponde también al legislador autonómico articular en su caso los mecanismos de participación o colaboración con los municipios que, en cada momento estime idóneos para alcanzar los objetivos que persigue la norma. La omisión en la normativa vigente de un sistema de convenios para concretar determinados aspectos de la aplicación del impuesto sobre la contaminación de las aguas en determinados municipios, y la regulación del actual régimen de bonificaciones a raíz de las modificaciones introducidas por el artículo 5 de la Ley 2/2016, son opciones normativas legítimamente ejercidas por el legislador autonómico en el ámbito de sus competencias y no vulneran en sí mismas la garantía constitucional de la autonomía local. La ley establece determinados mecanismos de colaboración entre las entidades suministradoras de agua y el Instituto aragonés del agua, el ente encargado desde el 1 de abril de 2016 de la gestión y recaudación del impuesto (disposición adicional undécima), al que compete exigir su pago a los usuarios conforme a lo dispuesto en el artículo 89. El apartado cuarto del artículo 89 impone una serie de deberes de colaboración a las entidades suministradoras de agua —es decir, a los entes locales— consistentes en que deben proporcionar al Instituto Aragonés del Agua los datos, informes y antecedentes con trascendencia tributaria referentes a los usuarios de agua y sus consumos, incluyendo los de instalaciones propias, que sean necesarios para la aplicación del impuesto sobre la contaminación de las aguas. Pues bien, la ley, al modificar el sistema de participación y colaboración de los entes locales en el marco de la gestión del impuesto para la consecución de los objetivos establecidos, no ha desapoderado a los municipios radicados en Aragón, y en particular a Zaragoza, de las competencias atribuidas a todos los municipios españoles en materia de alcantarillado y tratamiento de aguas residuales conforme los artículos 25.2 c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases de régimen local, ni les ha privado de las fuentes de financiación de los servicios correspondientes establecidos.

La alegación relativa a la vulneración de la autonomía local en su vertiente financiera se fundamenta por los recurrentes en que los ayuntamientos que hayan implantado con sus recursos sistemas de depuración se ven ahora obligados a habilitar en sus presupuestos partidas para sufragar obras no realizadas en sus términos municipales, en detrimento de otros servicios locales que también tienen que financiar. Esta alegación no puede ser estimada, pues, como declara la STC 103/2015, FJ 10, “[l]a autonomía de los entes locales va estrechamente ligada a su suficiencia financiera, por cuanto exige la plena disposición de medios financieros para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas, es decir, para posibilitar y garantizar, en definitiva, el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocido en los artículos 137, 140 y 141 CE (STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 4)”. Este principio no impide que los municipios puedan ser sujetos pasivos de un impuesto que, adoptado de conformidad con el artículo 133 CE, no puede ser considerado como un “condicionante indebido”. Según se ha puesto de relieve en el fundamento jurídico tercero, los sujetos pasivos del impuesto sobre la contaminación de las aguas son los usuarios de agua de Aragón, sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, en los casos en que sus instalaciones lleven a cabo vertidos a la red de alcantarillado pública. El municipio de Zaragoza y el resto de municipios aragoneses lo son por realizar el hecho imponible, del mismo modo que cualquier otro usuario de este recurso.

El establecimiento de este impuesto no supone, en definitiva, una limitación indebida de las potestades tributarias municipales en relación con la fijación de los elementos de la tasa por los servicios de saneamiento y depuración, y tampoco puede afirmarse que impida o haga inviable la prestación por los municipios de los servicios de su competencia.

En consecuencia, es procedente la desestimación del primer motivo de inconstitucionalidad.

5. Examen del segundo motivo de impugnación (vulneración de la interdicción de arbitrariedad).– El examen del segundo motivo de inconstitucionalidad alegado se ha de limitar, conforme a lo expuesto en el fundamento jurídico segundo, a la comprobación de si el sistema de bonificaciones del impuesto sobre la contaminación de las aguas contenido en la Ley 10/2014, de aguas y ríos de Aragón, en los términos regulados en las disposiciones objeto de este recurso, ha vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) por falta de criterios razonables que los justifiquen.

El reproche que se formula se circunscribe a las bonificaciones previstas, los apartados tercero y cuarto de la disposición adicional séptima, y la disposición transitoria sexta de la Ley, los apartados quinto y sexto del artículo 82 en la redacción dada por los apartados tercero, cuarto, sexto y octavo de la Ley 2/2016.

Los diputados recurrentes alegan que el impuesto sobre la contaminación de las aguas debe perseguir la desincentivación de la contaminación de las aguas respecto de aquellos usuarios que contaminan este elemento natural, pero en modo alguno medidas de beneficio que nada tienen que ver con dicha finalidad, de modo que no puede establecer un sistema de bonificaciones que, sin justificación que motive el porcentaje bonificado, se aplique indistintamente a los municipios sin el reconocimiento del esfuerzo inversor que supone la construcción de la instalaciones de depuradoras y la positiva repercusión de estas obras en el freno de la contaminación de las aguas, y por ende, en la protección de su calidad ambiental.

Los letrados autonómicos argumentan que el sistema de bonificaciones es perfectamente razonable y justo, en cuanto atiende a las situaciones de usuarios que contribuyen, pero no disponen de sistemas de tratamiento y depuración de aguas, y al mismo tiempo a la especial situación de Zaragoza, cuyos usuarios, que suponen cerca de la mitad de la población de Aragón, si bien han pagado y mantenido esos sistemas, deben contribuir al sistema general. El Letrado de las Cortes argumenta, además, que cabe pensar que es económicamente imposible construir y mantener una estación de depuración de aguas residuales en todos y cada uno de los 731 municipios de Aragón y que tampoco se requiere desde el punto de vista medioambiental. Afirma que unos 560 municipios de Aragón, con una población inferior a 250 habitantes, no disponen actualmente en su término municipal, ni van a disponer en un futuro próximo, de instalaciones de tratamiento de aguas residuales no obstante ser sus habitantes sujetos pasivos del impuesto. Por ello considera razonable y justificado establecer una bonificación a los sujetos pasivos en las entidades de población que no dispongan de instalaciones de tratamiento en funcionamiento, exigiendo en todo caso como requisito que viertan sus aguas residuales a una red de alcantarillado de titularidad pública.

En relación con el reproche de arbitrariedad en sentido estricto (art. 9.3 CE), la jurisprudencia del Tribunal parte de la premisa (ATC 20/2015, de 3 de febrero, FJ 5) de que “la calificación de ‘arbitraria’ dada a una ley exige una cierta prudencia, toda vez que es la ‘expresión de la voluntad popular’, por lo que su control de constitucionalidad debe ejercerse sin imponer constricciones indebidas al poder legislativo y respetando sus opciones políticas, centrándose ‘en verificar si el precepto cuestionado establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias’ (STC 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4, y ATC 123/2009, de 30 de abril, FJ 8)”. De manera que, conforme declara la STC 100/2015, de 28 de mayo, FJ 5, “no corresponde a este Tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación (STC 156/2014, FJ 6)”.

En cuanto a la articulación de beneficios fiscales (tanto exenciones como bonificaciones) y su relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, el Tribunal tiene declarado que “aunque todo beneficio fiscal… supone una quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria, al neutralizar todo o parte de la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho revelador de capacidad económica, sin embargo, hemos considerado que esa quiebra es constitucionalmente válida ‘siempre que responda a fines de interés general que la justifiquen’” (entre otras, STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 4).

El sistema de bonificaciones que cuestionan los recurrentes debe situarse tanto en el contexto del proceso de implantación de instalaciones de saneamiento y depuración de las aguas en la Comunidad Autónoma de Aragón, como en el de los distintos factores que el legislador puede tomar en consideración a la hora de articular y modular un impuesto como el que aquí se analiza.

Como declara la exposición de motivos de la Ley de aguas y ríos de Aragón, mediante el impuesto sobre la contaminación de las aguas, “los usuarios contribuyen a los costes de los servicios del ciclo del agua, especialmente a los gastos de inversión y de explotación de los sistemas de saneamiento y depuración, buscando incentivar el ahorro de agua, e incluyendo factores de criterio social en su facturación”. En consecuencia, se articula como un instrumento para aplicar el “principio de recuperación de costes de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, incluyendo los costes ambientales y sociales del recurso, de conformidad con lo establecido en la legislación de aguas”, al que debe atender la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón conforme al artículo 79 de la misma ley. Dicho principio, consagrado en primer término en el artículo 9 de la Directiva marco de agua y que recoge también el artículo 111 *bis*, del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de aguas, exige que las administraciones públicas competentes establezcan los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales. No obstante, ambas disposiciones también prevén que en la aplicación de este principio puedan tener en cuenta “las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos”. De modo que su aplicación puede modularse para atender a diversos intereses públicos.

En este caso el legislador autonómico contempla la posibilidad de que se establezcan por ley bonificaciones más altas en los municipios más pequeños, de menos de 200 habitantes, en relación con los cuales no se ha priorizado la implantación de sistemas de depuración en los planes autonómicos para el tratamiento de aguas residuales, entre otras razones por su menor impacto en la contaminación de las aguas. También ha previsto que puedan otorgarse bonificaciones más reducidas a aquellos municipios que cuenten con una población igual o superior a 200 habitantes y que, contribuyendo igualmente al sistema como sujetos pasivos, no dispongan aún en su término municipal de instalaciones para el tratamiento de las aguas residuales. Estas previsiones no pueden calificarse de irrazonables si se tiene en cuenta que, por una parte, dichos municipios no han sido beneficiarios directos de medidas de inversión o fomento a cargo de dicho impuesto con la finalidad de proveer a la financiación de dichos servicios; y que, por otra, conforme al artículo 10 de la Ley de aguas y ríos de Aragón, tienen la obligación de garantizar, por sí mismos o a través de las comarcas, la prestación de servicios de saneamiento y depuración acordes y adecuados técnica y económicamente, en los términos que precisa el artículo 64 de la misma ley, con los consiguientes costes de inversión, mantenimiento y explotación de los servicios a su cargo.

Por lo que respecta a Zaragoza, en donde se ubica más de la mitad de la población total de la Comunidad Autónoma de Aragón, la exposición de motivos de la Ley 2/2016 afirma que el motivo que justifica las bonificaciones es el de que, “dado que conserva su autonomía de gestión y financiera, es neutra para el sistema general de la Comunidad Autónoma; es decir, es una situación plenamente equiparable a la de los municipios carentes de sistemas de depuración”. La bonificación responde de este modo al hecho de que dicho municipio que construyó, con sus propios medios, su actual sistema de depuración, mantiene la gestión de este a cargo de la tasa municipal sobre la prestación del servicio de depuración y es por ello, en palabras del legislador aragonés, “neutro” en el sistema del impuesto autonómico. Por otra parte, al igual que los municipios que no disponen aún de instalaciones de tratamiento en funcionamiento, no ha sido destinatario de medidas de fomento para implantar y gestionar su sistema de depuración a cargo del impuesto sobre contaminación de las aguas. En este caso, no obstante, la bonificación se configura como una vía por la que se reconoce el esfuerzo realizado en dicho municipio para la financiación y gestión de su sistema de depuración. En definitiva, el artículo 82 y la disposición adicional séptima evidencian que las bonificaciones atienden a supuestos y causas distintas, cuyo denominador común es el de referirse a municipios que no son receptores directos de medidas de financiación a cargo del impuesto.

Teniendo en cuenta estos criterios y factores, no puede concluirse que los preceptos cuestionados vulneren el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, pues el legislador autonómico ha optado por atender a diversas consideraciones de orden económico, social y de población a la hora de establecer el sistema de bonificaciones, las cuales no puede decirse que carezcan de toda justificación razonable.

En consecuencia, es procedente desestimar el segundo motivo de inconstitucionalidad.

6. Examen del tercer motivo de impugnación (vulneración del principio de seguridad jurídica).– El tercer motivo que aducen los recurrentes es la vulneración del principio de seguridad jurídica y confianza legítima contenidos en el artículo 9.3 CE por cambio radical del modelo de participación de los municipios con depuradoras construidas y mantenidas a su exclusiva costa por actos legislativos y ejecutivos en sentido contrario.

A juicio de los recurrentes, la última modificación de la Ley de aguas y ríos de Aragón habría dado un giro radical a la regulación del impuesto sobre la contaminación de las aguas, pasando de un régimen convenido con los municipios —en particular con el de Zaragoza—, a un sistema general que no tiene en cuenta situaciones como el esfuerzo inversor, la posición geográfica o la carga contaminante de cada localidad, y que establece bonificaciones ligadas a la existencia o no de instalaciones de depuración. Argumenta que este cambio radical, sin que se justifique ni responda a los principios medioambientales europeos, representa una vulneración del principio de seguridad jurídica, proscrita en el artículo 9.3 de la Constitución.

Los letrados autonómicos rechazan que pueda afirmarse que se ha producido tal cambio radical, habida cuenta de la evolución de la legislación autonómica desde la aprobación de la Ley 9/1997, de 7 de noviembre, de saneamiento y depuración de las aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón; sostienen que el Ayuntamiento de Zaragoza no puede desconocer la incorporación de este municipio al sistema general de Aragón, pues ya lo estaba desde el año 2008, y que en todo este tiempo han sido varios los intentos dirigidos a hacer esa incorporación efectiva mediante la negociación y suscripción de un convenio sin que ninguno de los intentos llevados a cabo fructificara finalmente.

En relación con el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE, el Tribunal ha declarado que no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen fiscal (STC 126/1987, FJ 11), y que los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima no “permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente” (SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13, y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 3), ni “tampoco garantiza[n] … que en todo caso las modificaciones legislativas que se efectúen deban realizarse de modo que sean previsibles para sus destinatarios” (ATC 84/2013, de 23 de abril, FJ 3). Finalmente, la jurisprudencia señala que la pretendida lesión de la seguridad jurídica es una cuestión que solo puede resolverse caso por caso, teniendo en cuenta, de un lado, el grado de retroactividad de la norma y, de otro, las circunstancias que concurran en cada supuesto (SSTC 126/1987, FJ 11; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 197/1992, de 19 de noviembre, FJ 4; 173/1996, de 31 de octubre, FJ 3; 182/1997, de 28 de octubre, FJ 11; 234/2001, FJ 10; 116/2009, FJ 3, y 181/2016, de 20 de octubre, FJ 4).

Las disposiciones cuestionadas por los recurrentes en este caso implican, ciertamente, una modificación respecto del régimen anterior, en cuanto a la modalidad de aplicación del impuesto a Zaragoza. Antes de las modificaciones operadas por el apartado sexto del artículo 5 de la Ley 2/2016 en la Ley 10/2014, de aguas y ríos de Aragón, se preveía la concreción de la aportación de dicho municipio en concepto de impuesto mediante convenio, de manera que se tuviera en cuenta el esfuerzo inversor realizado por dicho municipio para la construcción, mantenimiento y explotación en el mismo de instalaciones de depuración de aguas residuales. Dicho régimen paccionado se ha sustituido por la aplicación directa del impuesto al municipio de Zaragoza “a partir del 1 de enero de 2016, con las especialidades previstas en esta Ley” (apartado segundo de la disposición adicional séptima). Estas especialidades son, fundamentalmente, la compatibilidad del impuesto con la tasa municipal por depuración y la aplicación de un nuevo sistema de bonificaciones específico para dicho municipio. A su vez, la nueva disposición transitoria sexta estableció que las bonificaciones previstas para el municipio de Zaragoza en la disposición adicional séptima (del 60 por 100) serían de aplicación a partir del 1 de enero de 2017, y que durante el año 2016 se aplicaría una bonificación más elevada (del 70 por 100).

Los recurrentes no precisan qué expectativas legítimas de los contribuyentes afectados podrían entenderse amparadas por la normativa ahora modificada. Sus alegaciones se limitan a reclamar el reconocimiento del esfuerzo inversor hecho por el municipio de Zaragoza antes de la implantación del impuesto sobre la contaminación de las aguas, y para la gestión de su actual sistema de depuración. En la economía de la ley, sin embargo, aquel esfuerzo no puede reputarse exento de reconocimiento, dadas las especialidades que establece para dicho municipio la disposición adicional séptima en los términos ya expuestos.

En definitiva, no sería coherente con el carácter dinámico del ordenamiento jurídico y con la jurisprudencia constitucional considerar contrario al principio de seguridad jurídica el cambio normativo que impugnan los recurrentes, por lo que no cabe sino concluir que la regulación impugnada se enmarca en el margen de configuración del legislador, que tiene plena libertad para elegir entre las distintas opciones posibles dentro de la Constitución.

En consecuencia, es procedente desestimar el tercer motivo de inconstitucionalidad y, con ello, el recurso interpuesto.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 99/2018, de 19 de septiembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:99

Recurso de inconstitucionalidad 1572-2017. Interpuesto por la Defensora del Pueblo respecto de la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017.

Límites materiales de las leyes de presupuestos autonómicas: nulidad del precepto que introduce en la ley de presupuestos el régimen de exención de guardias de personal estatutario sanitario de atención especializada. Voto particular.

1. La finalidad constituye el criterio para determinar la naturaleza presupuestaria de una modificación sustantiva del ordenamiento jurídico incluida en una ley de presupuestos. Esa finalidad ha sido objetivada por nuestra doctrina, de tal forma que, solo si la modificación normativa: guarda relación directa con los ingresos o gastos del Estado, sirve de vehículo director de la política económica del Gobierno o contribuye a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto, puede afirmarse su naturaleza presupuestaria. La disposición impugnada no persigue ninguna de las tres finalidades mencionadas [FJ 6].

2. La disposición impugnada, más que de una medida que busque la reducción del gasto público, es una norma de política de personal que, si como fruto de la negociación colectiva se propiciaba ya en la regulación antigua, ahora se sujeta a la concurrencia de necesidades asistenciales que la justifiquen; se está, pues, ante una cuestión más propia de la determinación de las condiciones de trabajo del personal sanitario que de la política presupuestaria [FJ 6].

3. El precepto recurrido, al no incorporar un contenido esencial o eventual de una ley de presupuestos, vulnera el artículo 134 CE y, en consecuencia, debe declararse inconstitucional y nulo [FJ 6].

4. Del bloque de la constitucionalidad aplicable a la Comunidad Autónoma puede deducirse un principio general: la adecuación del contenido de la ley de presupuestos autonómica a la función institucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y de gastos o con los criterios de la política económica en que se sustentan, o que no sean un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto (SSTC 174/1998 y 130/1999) [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1572-2017, interpuesto por la Defensora del Pueblo contra la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de las Illes Balears, por medio de su representación procesal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 29 de marzo de 2017, la Defensora del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017. La fundamentación que sustenta la impugnación se resume a continuación.

a) El precepto impugnado, por su alcance meramente regulatorio, excede del contenido, tanto esencial como eventual, de una ley de presupuestos. Efectivamente, el instrumento normativo que contiene la disposición impugnada por la recurrente es la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017, ley a la que el artículo 134 CE atribuye una función constitucionalmente definida (ordenar la previsión de los ingresos y habilitar los gastos para el concreto ejercicio económico). El escrito de la recurrente repasa la jurisprudencia constitucional que ha afirmado que esta función de la Ley de presupuestos prevista en la norma fundamental para el Estado, es también aplicable a las leyes que aprueben los presupuestos de las Comunidades Autónomas (SSTC 116/1994, de 18 de abril, y 108/2015, de 28 de mayo). Tanto el art. 135.1 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (EAIB), como el art. 21.1 y 2 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas: (LOFCA), y el propio Reglamento del Parlamento de las Illes Balears (arts. 138 a 140), avalarían esta natural extensión.

b) Siendo ello así, razona la recurrente, la disposición contiene una regulación del régimen administrativo de exención de las guardias al personal sanitario estatutario de atención especializada mayor de 55 años, así como su participación en los denominados módulos de actividad a efectos del cobro del correspondiente complemente retributivo. El precepto es, por ello, meramente organizativo y no guarda relación alguna con el contenido propio de una ley presupuestaria, ni de modo esencial ni eventual. Al no guardar la disposición relación con los ingresos y gastos autonómicos ni ser necesaria para una mayor inteligencia o ejecución del presupuesto, se suplica la declaración de inconstitucionalidad.

c) Finalmente, el escrito de recurso efectúa consideraciones sobre la vulneración del principio de seguridad jurídica que supone la inclusión en la norma presupuestaria de los llamados *riders* o *cavaliers budgetaires*, es decir, de disposiciones varias que convierten a las leyes de presupuestos en normas de abigarrado contenido lo que dificulta su conocimiento y comprensión por parte de los ciudadanos. A juicio de la recurrente, esta “viciosa práctica” aprovecha la celeridad y sumariedad en la tramitación parlamentaria de las leyes presupuestarias en menoscabo de la función constitucionalmente asignada a las mismas.

2. Mediante providencia de 9 de mayo de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Defensora del Pueblo contra la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017. Asimismo, acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respetivas Presidencias, y al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo se acordó dar traslado al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, por conducto de sus Presidencias, con el mismo objeto. Por último, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Butlletí Oficial de les Illes Balears”.

3. El día 23 de mayo de 2017 se registra escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicando al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara, de 18 de mayo de 2017, de personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1. LOTC.

4. El día 24 de mayo de 2017 se registra escrito del Presidente del Senado comunicando al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara, de 23 de mayo de 2017, de personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1. LOTC.

5. El Abogado del Estado, por escrito de 2 de junio de 2017, en la representación que legalmente ostenta, se dirigió al Tribunal personándose en el proceso y manifestando su intención de no formular alegaciones.

6. Con fecha 5 de junio de 2017, se registra escrito del Presidente del Parlamento de las Illes Balears quien, en cumplimiento del acuerdo de la Mesa de 31 de mayo, comunica que la Cámara no se personará en el procedimiento ni formulará alegaciones.

7. Con fecha 9 de junio de 2017, se registra escrito mediante el cual el Abogado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, con objeto de oponerse al recurso de inconstitucionalidad núm. 1572-2017, formula las alegaciones que resumidamente se exponen, en el mismo orden que aparecen en el escrito.

a) La disposición cuestionada enlaza directamente con lo dispuesto en el título III (gastos de personal y otras disposiciones) de la Ley de presupuestos. La exención de guardias y la correlativa posibilidad de participación en “módulos de actividad adicional” no es una cuestión ajena al ámbito presupuestario en cuanto que tiene directa relación con las retribuciones del personal y por ello incidencia económica. Al regular las condiciones de percepción del complemento retributivo de atención continuada del personal sanitario se pretende una medida de contención del gasto que modifica el acuerdo colectivo anterior (1997) en función de la situación actual de la hacienda autonómica.

b) Se argumenta igualmente que la recurrente carecería de legitimidad para impugnar en este proceso constitucional una norma presupuestaria autonómica con el único argumento de la vulneración del artículo 134 CE. Según se razona, de la dicción de los artículos 162.1 a) CE y 32.1 LOTC debe desprenderse que la legitimación activa del alto comisionado de las Cortes Generales en el proceso constitucional debe limitarse a los supuestos de vulneración de los derechos comprendidos en el título I CE. El letrado balear no desconoce los pronunciamientos anteriores de este Tribunal (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, y 274/2000, de 15 de noviembre) pero considera que el Tribunal debería efectuar un nuevo y renovador pronunciamiento, por el que se delimite el ámbito de legitimación a esos circunscritos derechos fundamentales.

El escrito detalla que los informes del Defensor del Pueblo a las Cortes Generales de los años 2011 y 2012 reconocen la carencia de una facultad de supervisión universal de toda la legislación por parte del Defensor del Pueblo. E igualmente, que el artículo 54 CE limitaría la legitimación a la protección de los derechos reconocidos en el título I. Dado el grado de consolidación de la doctrina constitucional relativa a los derechos fundamentales y la esencia de la institución del Defensor del Pueblo, el Tribunal debería inadmitir el recurso por falta de legitimación al quedar desconectada la cuestión controvertida (límites materiales que el art. 134 CE establece a las leyes presupuestarias) de los preceptos del título I y centrarse exclusivamente en la inclusión en una ley de presupuestos de un precepto que no tendría cabida material en los contenidos propios de la misma.

c) La alegación tercera del escrito del Govern de las Illes Balears, junto con una descripción de las finalidades generales del presupuesto para 2017 (recuperación económica y recuperación de derechos básicos), contiene, entrelazados, un doble tipo de argumentos. En primer lugar, se reconoce que la jurisprudencia constitucional ha admitido la extensión de los límites materiales de las leyes de presupuestos del Estado a sus homónimas de las Comunidades Autónomas (con cita de la STC 108/2015, de 28 de mayo). Si bien ello se ha pronunciado expresamente para las Comunidades de Aragón, Cantabria, La Rioja, Islas Canarias, País Vasco, Madrid, Castilla-La Mancha, Comunidad Valenciana y Asturias, no así para la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. De ello deduce el Abogado de la Comunidad Autónoma que el bloque de constitucionalidad presupuestaria balear (art. 135 EAIB, art. 21 LOFCA y correspondientes artículos del Reglamento del Parlamento de las Illes Balears), no puede interpretarse de manera igual por la mera voluntad de la recurrente.

En segundo lugar, se argumenta que la oposición al recurso se basa en la discrepancia con la recurrente respecto a la naturaleza del contenido de la disposición impugnada. Para el Abogado de la Comunidad Autónoma, se aprecia una relación directa de la disposición con el estado de ingresos y gastos, ya que el contenido de la misma responde a criterios de política económica en relación a la aplicación de los convenios, acuerdos o pactos en materia de personal con incidencia en materia de gastos.

Finaliza su escrito el Letrado del Govern de las Illes Balears suplicando que se dicte sentencia por la que se inadmita el recurso o subsidiariamente, se desestime, declarando que la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017, se ajusta plenamente a la Constitución.

8. Por providencia de 18 de septiembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad, planteado por la Defensora del Pueblo, tiene por objeto la impugnación de la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017, por vulneración de los artículos 9.3 CE y 134 CE, así como el artículo 135.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears y el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA). Para la representación procesal del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, los preceptos impugnados son, sin embargo, plenamente conformes con la Constitución y el Estatuto.

2. Antes de examinar las cuestiones de fondo planteadas, hemos de pronunciarnos sobre la posible pérdida de objeto del recurso que podría haberse producido al haber sido ya derogada la disposición recurrida. En efecto, la norma que se impugna ha concluido su vigencia, pues, aunque por su contenido sus efectos debían desplegarse más allá del ejercicio presupuestario 2017, la disposición fue objeto de derogación expresa por la disposición derogatoria única de la Ley 13/2017, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2018. La norma impugnada habría sido, pues, expresamente expulsada del ordenamiento.

Como regla general, en un recurso de inconstitucionalidad, orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida —sobrevenida o querida por la norma— de la vigencia del precepto legal objeto de impugnación debe ser tenida en cuenta por el Tribunal, pues no tendría sentido, en principio, pronunciarse sobre normas que el propio legislador ha expulsado del ordenamiento jurídico [por todas, SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, y 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 2 a)].

Esta regla general —pérdida de objeto del recurso por derogación de la norma impugnada— ha sido matizada en aquellos supuestos en los que se traba una controversia competencial que pueda estar aún viva [STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)], así como en los casos de normas de vigencia limitada, como el de la ley de presupuestos.

Según tiene establecido este Tribunal, la pérdida de vigencia de las leyes de presupuestos “no puede sin más determinar la desaparición del objeto de los recursos de inconstitucionalidad contra ellas interpuestos, pues sería tanto como admitir que hay un ámbito normativo, estatal o autonómico, que resulta ‘inmune al control de la jurisdicción constitucional’” (por todas, STC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 2), debiendo examinarse si previsiones similares a la recurrida han venido reiterándose en las posteriores leyes de presupuestos (STC 179/2016, de 25 de noviembre. FJ 2). Ello, sin embargo, no ocurre en el presente caso, en el que la derogación está expresamente formulada en la Ley 13/2017, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2018. Por tanto, en este caso, la pérdida de vigencia no es mera consecuencia del carácter temporalmente limitado de la ley de presupuestos sino de la derogación posterior expresa, por otra ley, igualmente de presupuestos, de la Comunidad Autónoma.

3. Igualmente, antes de entrar en el enjuiciamiento del fondo del asunto, hemos de proceder al examen del requisito procesal de la legitimación de la recurrente en este proceso, que esgrime el Gobierno de la Comunidad Autónoma como óbice que conduciría a la inadmisión del recurso.

Según se ha expuesto en los antecedentes, el Abogado del Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears considera que la parte recurrente (Defensora del Pueblo) no gozaría de legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad contra una ley autonómica cuando lo que en él se argumente sea otra vulneración del texto constitucional distinta de los derechos fundamentales protegidos por el título I. Al ser en este caso la tacha de inconstitucionalidad la superación de los límites constitucionales que el artículo 134 CE impone al contenido material de las leyes de presupuestos, no contaría la Defensora del Pueblo con legitimación suficiente.

Esta cuestión se abordó ya por el Tribunal en varios pronunciamientos anteriores (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, y 274/2000, de 15 de noviembre, que la parte cita, así como la más reciente STC 87/2017, de 4 de julio). Si tenemos en consideración todo ello, resulta que el Tribunal se ha pronunciado ya sobre la extensión de los artículos 162.1 a) CE y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en el sentido que “con independencia de la cualidad del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, su legitimación al respecto ha de entenderse en los mismos términos y con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los arts. 162.1 a) CE y 32.1 LOTC, pues, como afirmamos en la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero, dicha legitimación les ha sido reconocida a cada uno de ellos ‘no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional’ [FJ 3; también, recientemente, STC 180/2000, de 19 de junio, FJ 2 a)]” (FJ 2). Igualmente, esta jurisprudencia se reitera en la STC 137/2010, de 16 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña y en donde expusimos, ante la misma objeción planteada por la representación procesal del Parlamento catalán y por la de la Generalitat de Cataluña, que ni la norma constitucional, ni los preceptos orgánicos establecen límite alguno al contenido de esa legitimación, por lo que no cabe su aplicación restrictiva “máxime cuando este Tribunal ha vinculado el principio *pro actione* a la interpretación y aplicación de las causas de inadmisibilidad de los recursos de inconstitucionalidad” (STC 137/2010, FJ 2).

Lo que en realidad se propone en el escrito de oposición al presente recurso de inconstitucionalidad es una revisión de esta doctrina con el único fundamento del estado de desarrollo de la jurisprudencia sobre derechos fundamentales (hoy consolidada) y del contenido de los informes anuales 2011 y 2012 presentados por el Defensor del Pueblo a las Cortes Generales. Lo que en ellos indica la propia institución es únicamente que no puede convertirse en un supervisor universal de cualquier vulneración constitucional, afirmación que se hace a los solos efectos de poner de relieve la imposibilidad material de que el Defensor del Pueblo atienda todas las quejas y demandas presentadas por particulares, dada su limitada disposición de medios humanos y materiales. Obviamente, ello no significa reducción alguna de la plena legitimación activa del Defensor del Pueblo. Dado que los argumentos esgrimidos no desvirtúan el hecho de que el Defensor del Pueblo goza de la misma legitimación activa que cualquier otro sujeto constitucional de los reconocidos en el artículo 162.1 a) CE, sin que sea viable una limitación de los motivos de recurso en razón a las características del sujeto, no puede acogerse la inadmisión del recurso por falta de legitimación del recurrente.

4. En este proceso, las partes no controvierten en puridad la existencia de límites constitucionales a los contenidos que son susceptibles de regularse por las leyes de presupuestos. Los ya abundantes pronunciamientos constitucionales al respecto configuran un marco de doctrina en el que se establece que, por sus especiales características de tramitación y contenido, una ley de presupuestos no puede contener cualquier clase de normas sino sólo aquellas relativas a la ordenación de los ingresos y gastos del Estado o la Comunidad. Así en la STC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4 a), se efectúa una recapitulación de nuestra doctrina sobre los límites de las leyes de presupuestos, partiendo de las SSTC 9/2013, de 28 de enero, FFJJ 3 y 4; 86/2013, de 11 de abril, FFJJ 4 y 5; 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2 b), y 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 5. En ellas hemos reiterado que el contenido de estas leyes puede ser de dos tipos: “Por un lado y de forma principal, el contenido propio o ‘núcleo esencial’ del presupuesto, integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico, así como por las normas que directamente desarrollan y aclaran los estados cifrados, esto es, las partidas presupuestarias propiamente dichas. Este contenido es esencial, porque conforma la identidad misma del presupuesto, por lo que no es disponible para el legislador. Adicionalmente, las leyes de presupuestos pueden albergar otras disposiciones. Lo que hemos denominado ‘contenido eventual’, o no necesario, está integrado por todas aquellas normas incluidas en la Ley de presupuestos que, sin constituir directamente una previsión de ingresos o habilitación de gastos, guardan ‘una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto’ (por todas, con cita de anteriores, STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4)”.

En definitiva, el contenido de una ley de presupuestos “está constitucionalmente delimitado, en tanto que norma de ordenación jurídica del gasto público *ex* artículo 134 CE. La Constitución establece la reserva de un contenido de Ley de Presupuestos, lo que significa que la norma debe ceñirse a ese contenido y también que ese contenido sólo puede ser regulado por ella” (STC 9/2013, FJ 3).

De lo anterior resulta que “[p]ara determinar si [una norma] tiene cabida en una ley de presupuestos, por ser admisible como contenido eventual, ‘es necesario que guarde una conexión económica —relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno— o presupuestaria —para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto—’ [STC 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 5 a); con cita de las SSTC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4; 109/2001, de 26 de abril, FJ 5; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3; 9/2013, de 28 de enero, FJ 3 b), y 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2 b)]. Sólo si se cumplen las citadas condiciones es posible justificar ‘la restricción de las competencias del poder legislativo, propia de las leyes de presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la ley de presupuestos generales, no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE)’ [STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a)].” [STC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4 a)].

Igualmente, “si bien la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial de las distintas normas, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que éstas guarden la suficiente conexión económica (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto.” (STC123/2016, de 23 de junio, FJ 3). Nótese como uno de los argumentos constitucionales para proscribir determinados contenidos de las leyes de presupuestos es el de que con ellas no se produzca una modificación del régimen sustantivo de determinada parcela del ordenamiento jurídico (STC 238/2007, FJ 4).

También en la ya citada STC 152/2014 se procede a una ejemplificación —positiva y negativa— de supuestos relativos al régimen jurídico de la función pública que ya han sido sometidos al examen constitucional. Así, pueden incluirse en una ley de presupuestos: medidas que tengan como finalidad y consecuencia directa la reducción del gasto público (STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3, normas de incompatibilidad de percepción de haberes activos y de pensiones), o su aumento (STC 237/1992, de 15 de diciembre, relativa al incremento de retribuciones salariales para el personal al servicio de las Administraciones públicas), reglas de creación de complementos retributivos para determinados cargos públicos (STC 32/2000, de 3 de febrero), o, en fin, disposiciones que establecen la sujeción al derecho privado de la red comercial de una entidad pública empresarial como loterías y apuestas del Estado [STC 217/2013, FJ 5 e)].

No cabe, en cambio, incluir en una ley de presupuestos medidas relativas a los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, de 23 de julio, FFJJ 6 y 7), y a los de provisión de puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FFJJ 3 a 5), o referidas a la edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5) o a los requisitos de titulación necesaria para acceder al Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013, FJ 3), así como en general las normas típicas del derecho codificado u otras previsiones de carácter general en las que no concurra la necesaria vinculación presupuestaria (STC 86/2013, FJ 4; con cita de las SSTC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3, y 9/2013, FJ 3). Tampoco son materias incluibles en las leyes de presupuestos la exclusión de los requisitos para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora en materia de subvenciones [STC 152/2014, FJ 6 e)] o la regulación de los requisitos generales para el ingreso en los centros docentes militares de formación [STC 152/2014, FJ 6 f)], así como las condiciones para la concesión del subsidio de desempleo a los liberados de prisión condenados por la comisión de delitos de terrorismo. (STC 123/2016, FJ 3).

Si la referida doctrina sobre los límites constitucionales propios del instrumento normativo de la ley de presupuestos no es en sí misma objeto de controversia, sí lo es, en cambio, la extensión de la doctrina general sobre las leyes presupuestarias del Estado a sus homónimas autonómicas, así como la propia naturaleza del precepto impugnado, cuestiones que seguidamente se examinan.

5. Sobre la cuestión de la extensión de las limitaciones del artículo 134 CE a las legislaciones autonómicas, existe también una doctrina consolidada sobre su aplicación a las leyes presupuestarias autonómicas, como se ha recordado recientemente, entre otras, en la STC 86/2013, de 11 de abril (recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la disposición adicional undécima de la Ley de las Cortes Valencianas 15/2007, de 27 de diciembre, de presupuestos para el ejercicio 2008). En esta Sentencia se reitera que el artículo 134 CE regula una institución estatal, el presupuesto del Estado, y que, como regla general, no resulta aplicable sin más a los presupuestos de las Comunidades Autónomas, a las que serán de aplicación las disposiciones de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y de su respectivo Estatuto de Autonomía.

A partir de esas consideraciones hemos examinado, de un lado, la aplicación de los límites del artículo 134.2 CE, que se refieren al contenido posible de una ley de presupuestos; y, de otro, el límite específico acerca de la aplicación de la prohibición de establecer tributos mediante ley de presupuestos que se contiene en el artículo 134.7 CE. Por lo que se refiere a los límites que se derivan del artículo 134.2 de la Constitución, en los procesos constitucionales en los que resultaba controvertido el contenido posible de una ley de presupuestos autonómica, también hemos examinado las normas que integran el bloque de la constitucionalidad aplicable a la institución presupuestaria de las Comunidades Autónomas. Así lo hemos hecho en el caso de la Comunidad Autónoma de Aragón (STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 6); de Cantabria (STC 130/1999, de 1 de julio, FJ 5); de La Rioja (STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 5); de las Islas Canarias (STC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 6); del País Vasco (STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 6); de Madrid (STC 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 10); de Castilla-La Mancha (STC 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3); y, finalmente, de la Comunidad Valenciana (SSTC 7/2010, de 27 de abril, y 86/2013, de 11 de abril, FFJJ 3 y 4 ). En todos estos casos, al contener una cláusula similar a la del artículo 134.2 CE tanto la Ley Orgánica 8/1980, de financiación de las Comunidades Autónomas (art. 21.1) como todos los Estatutos de Autonomía enjuiciados, hemos llegado a la conclusión de que del bloque de la constitucionalidad aplicable a la Comunidad Autónoma puede deducirse un principio general: la adecuación del contenido de la ley de presupuestos autonómica “a la función institucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y de gastos o con los criterios de la política económica en que se sustentan, o que no sean un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto” (SSTC 174/1998, FJ 6, y 130/1999, FJ 5).

Los límites al contenido posible o eventual de la ley de presupuestos derivados del artículo 134.2 CE son, pues, de aplicación a las leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas siempre que haya una identidad sustancial en las normas que integren el bloque de la constitucionalidad aplicable a la Comunidad Autónoma (STC 108/2015, de 28 de mayo. FJ 3).

En el caso concreto de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, la función de la ley presupuestaria queda definida en el artículo 135.1 de su Estatuto de Autonomía, regulado en la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears: “El presupuesto general de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears tiene carácter anual, es único y constituye la expresión cifrada, conjunta y sistemática de todos los gastos y de todos los ingresos de las instituciones, los organismos, las entidades y las empresas que constituyen el sector público autonómico”.

Como afirma la STC 83/2016: “[L]a norma estatutaria refleja que el presupuesto autonómico cumple la misma función que el del Estado, como también constatamos, en relación con la misma Comunidad Autónoma, en la citada STC 7/2010 (FJ 4), alcanzando así la misma conclusión que con respecto de otras leyes presupuestarias autonómicas (Aragón en la STC 174/1998, de 23 de julio, Cantabria en la STC 130/1999, de 1 de julio, La Rioja en la STC 180/2000, de 29 de junio, Canarias en la STC 274/2000, de 15 de noviembre, o Castilla-La Mancha en la STC 74/2011, de 19 de mayo). Así, y en la medida en que, como se viene de constatar, las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma Valenciana cumplen la misma función, quedan sometidas a los mismos límites materiales y temporales que las del Estado, límites que están relacionados, precisamente, con la propia función o razón de ser del presupuesto como institución en un Estado democrático. Por eso, la limitación al contenido posible de este tipo de normas es también una garantía para el poder legislativo, que podrá centrar su función de aprobación y control en el objeto de la norma, que no es otro que el presupuesto en sí mismo. De ahí que la doctrina constitucional sobre los límites materiales de las leyes de presupuestos no sea sino la plasmación de ‘una serie de principios que ... son consustanciales a la institución presupuestaria y al sistema parlamentario (arts. 66 y 152.1, ambos de la Constitución), coincidentes por lo demás con los de las democracias con las que ha entroncado nuestro país’ (STC 3/2003, FJ 6), de lo que se deduce ‘la existencia de un principio general de que el contenido de la ley de presupuestos autonómica se adecúe a la función institucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y gastos o con los criterios de política económica en que se sustentan, o que no sean un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto’ (STC 7/2010, FJ 5, con cita de las SSTC 174/1998, de 23 de julio, FJ 6; 130/1999, de 1 de julio, FJ 5, y 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 10). Es, en definitiva, la propia función de la norma presupuestaria, tal y como se define en el Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana, la que exige la debida conexión ente la materia presupuestaria y el contenido de la misma, lo que justifica la aplicación, a las leyes de presupuestos de la Generalitat Valenciana, de los mismos límites materiales que, de acuerdo con nuestra doctrina, se derivan del artículo 134 CE para las del Estado, pues ambos tipos de leyes se encuentran reservadas a un contenido, y dicho contenido está reservado a ellas.” (STC 86/2013, FJ 3).

En consecuencia, se desestima la alegación según la cual no es aplicable a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears la doctrina sobre los límites materiales de las leyes de presupuestos.

6. Resta finalmente dilucidar la controversia respecto al análisis del contenido del precepto objeto de impugnación. Las partes, efectivamente, discrepan sobre la posibilidad de considerar como posible contenido de una ley de presupuestos una regulación material como la contenida en la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017, que bajo el título de “régimen de la exención de guardias del personal estatutario sanitario de atención especializada del subgrupo A1 mayor de 55 años”, contiene el siguiente tenor literal:

“1. Tendrá derecho a la exención de guardias por motivos de edad, con la eventual participación voluntaria en módulos de actividad adicional, el personal estatutario sanitario del subgrupo A1 de atención especializada, mayor de 55 años, que a la entrada en vigor de esta ley esté realizando guardias o que haya sido eximido de su realización en un periodo no superior a dos años.

2. La solicitud de realización de módulos de actividad adicional sólo será estimada cuando existan necesidades asistenciales que lo justifiquen, sin perjuicio del derecho a la exención de guardias.

3. La programación de los módulos de actividad adicional, que en ningún caso constituirá un derecho, tendrá carácter anual, distribuyéndose de acuerdo con las necesidades asistenciales, y consistirá, preferentemente, en la realización de actividad asistencial ordinaria.

4. El personal que opte por este sistema realizará, cuando su solicitud sea aceptada, un mínimo de uno y un máximo de tres módulos de actividad al mes. El órgano competente deberá planificar módulos de actividad efectiva de cuatro horas. La realización de estos módulos será voluntaria y no eximirá a los profesionales de realizar su actividad ordinaria al día siguiente.

5. Las cuantías que corresponde abonar por la realización de módulos de actividad adicional se abonarán a través del complemento de atención continuada. Cada módulo equivaldrá a 12 horas de guardia de presencia física.

6. La programación, el número, la duración y la retribución de los módulos de actividad adicional de los profesionales que hayan sido eximidos de la realización de guardias con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley, en virtud del pacto celebrado el 23 de julio de 1997 entre la administración sanitaria y las organizaciones sindicales (‘BOE’ núm. 298, de 13 de diciembre de 1997), se adaptarán a lo establecido en esta disposición adicional.

7. El procedimiento de solicitud y reconocimiento de exenciones de guardias se regirá por lo que prevé el mencionado pacto de 23 de julio de 1997”.

Para la recurrente, el contenido de la disposición es meramente organizativo respecto a la actividad de un concreto colectivo de la Administración sanitaria, de manera que no guarda relación alguna con el contenido —ni tan siquiera eventual— de una norma presupuestaria. Para el Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en cambio, se aprecia una relación directa con el estado de ingresos y gastos que integran el presupuesto y se entiende que el contenido responde a criterios de política económica.

La disposición ahora enjuiciada tiene su antecedente normativo en la resolución del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 8 de agosto de 1997 (“BOE” núm. 298 de 13 de diciembre de 1997), por la que se dio publicidad al acuerdo suscrito entre la Administración sanitaria del Estado-INSALUD y las organizaciones sindicales CEMSATSE (Convergencia Estatal de Médicos y de Enfermería) y CCOO (Comisiones Obreras), sobre la exención de guardias a los facultativos de más de 55 años. La regulación de 1997 establecía la posibilidad para ese colectivo de solicitar la exención de la realización de guardias médicas por razón de edad, con la correlativa supresión del complemento salarial de atención continuada. El acuerdo establecía, sin embargo, que, voluntariamente, los facultativos que así lo desearan podrían acceder a dicho complemento mediante la realización de un módulo de atención continuada de actividad asistencial con presencia física desde las 15:00 de acuerdo con las necesidades de cada centro o unidad. Así, la exención de la realización de guardias médicas no implicaba menoscabo salarial siempre que se realizara esa actividad sustitutiva (módulo). Además, según el propio acuerdo, “[d]ada la situación actual, parece razonable posibilitar, por un lado, el ejercicio del derecho a la exención de guardias de aquellos facultativos mayores de cincuenta y cinco años que lo soliciten sin percepción económica alguna, así como, por otro lado, propiciar la opción voluntaria de realizar actividades en régimen de presencia física y desde las quince horas, a quienes así lo deseen dentro de ese grupo de edad”.

La simple lectura comparativa de ambos preceptos, permite constatar que la regulación actual y su precedente no difieren sustancialmente en cuanto a la posibilidad de la exención ni en la sustitución de la guardia por otra actividad presencial a los efectos de seguir percibiendo el complemento salarial de atención continuada. Ambas opciones eran posibles en 1997 y lo seguían siendo en 2016. La diferencia, pues, radica en la posición de la Administración respecto a la actividad sustitutiva: mientras que el acuerdo colectivo situaba a la Administración en posición de “propiciar” el acceso a la actividad sustitutiva de la guardia, la regulación de la Ley balear de presupuestos establece que: (i) la solicitud de realización de módulos de actividad adicional sólo será estimada cuando existan necesidades asistenciales que lo justifiquen y (ii) los módulos de actividad consistirán, preferentemente, en la “realización de actividad asistencial ordinaria”.

Por tanto, la modificación que efectúa la disposición adicional controvertida no afecta al derecho a la exención, ni implica directamente un menor gasto presupuestario. El facultativo que se acoja a la exención sin actividad sustitutiva ni percibía ni percibirá el complemento retributivo. El facultativo que quiera acogerse a dicha actividad lo podrá solicitar, dependiendo la asignación del módulo de las necesidades asistenciales. Lo que cambia entre la regulación precedente y la actual es que en aquella la Administración se comprometía a propiciar la opción voluntaria, y en esta tal opción será simplemente atendida según las necesidades asistenciales.

Como señalamos en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, la finalidad constituye el criterio para determinar la naturaleza presupuestaria de una modificación sustantiva del ordenamiento jurídico incluida en una ley de presupuestos. Esa finalidad ha sido objetivada por nuestra doctrina, de tal forma que, solo si la modificación normativa guarda relación directa con los ingresos o gastos del Estado, sirve de vehículo director de la política económica del Gobierno o contribuye a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto, puede afirmarse su naturaleza presupuestaria.

La disposición impugnada no persigue ninguna de las tres finalidades mencionadas. Más que de una medida que busque la reducción del gasto público, se trata de una norma de política de personal que, si como fruto de la negociación colectiva se propiciaba ya en la regulación antigua, ahora se sujeta a la concurrencia de necesidades asistenciales que la justifiquen. Se está, pues, ante una cuestión más propia de la determinación de las condiciones de trabajo del personal sanitario que de la política presupuestaria. Por ello, la disposición impugnada, al no incorporar un contenido esencial o eventual de una ley de presupuestos, vulnera el artículo 134 CE y, en consecuencia, debe declararse inconstitucional y nula.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016, de 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1572-2017

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Mi discrepancia, como expongo a continuación, se concreta en la decisión finalmente adoptada que, en mi opinión, debió ser de extinción del recurso de inconstitucionalidad por pérdida de su objeto. Como la Sentencia de la que disiento reconoce, la disposición adicional decimotercera de la Ley 18/2016 aquí impugnada fue objeto de derogación expresa en virtud de la disposición derogatoria única, párrafo a), de la Ley 13/2017, 29 de diciembre, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2018. Por tal razón, en aplicación de la doctrina de este Tribunal, se debería haber declarado la extinción del recurso de inconstitucionalidad, pues la regla general en el ámbito de los recursos de inconstitucionalidad es que la derogación de la norma impugnada extingue su objeto.

Como este Tribunal tiene establecido, “en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad, recurso abstracto y orientado a la depuración objetiva del ordenamiento, la pérdida sobrevenida de la vigencia del precepto legal impugnado ‘habrá de ser tenida en cuenta por este Tribunal para apreciar si la misma conlleva ... la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley, [pues] si así fuera, no habría sino que reconocer que desapareció, al acabar su vigencia, el objeto de este proceso constitucional que, por sus notas de abstracción y objetividad, no puede hallar su exclusivo sentido en la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)’ (STC 199/1987, FJ 3). Por ello, carece de sentido, tratándose de un recurso de inconstitucionalidad, ‘pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento ... de modo total, sin ultraactividad’ (SSTC 160/1987, FJ 6; 150/1990, FJ 8, y 385/1983, FJ 2)” (por todas, SSTC 104/2015, de 28 de mayo, FJ 2; 237/2015, de 19 de noviembre, FJ 3; 270/2015, de 17 de diciembre, FJ 2; 140/2016, de 21 de julio, FJ 2, y 27/2017, de 16 de febrero, FJ 2).

Bien es cierto que la cuestión debe resolverse en cada caso concreto y no cabe dar una respuesta unívoca en todos los supuestos, ya que esa regla general tiene excepciones. Tal ocurre cuando el recurso de inconstitucionalidad versa sobre una controversia de carácter competencial y ésta no ha desaparecido con la nueva norma [entre otras, SSTC 96/2013, de 26 de abril, FJ 2; 142/2014, de 11 de septiembre, FJ 2, y 230/2015, de 5 de noviembre, FJ 3 b)], o cuando se trata de controlar normas de vigencia temporal limitada como son, por ejemplo, las leyes de presupuestos, pues “excluir la posibilidad de examen constitucional en estos supuestos ‘sería tanto como negar la posibilidad de control por este Tribunal Constitucional de determinadas normas con vigencia limitada en el tiempo ... creándose así un ámbito normativo (estatal o autonómico) inmune al control de la jurisdicción constitucional’” [por todas, SSTC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; 26/2013, de 31 de enero, FJ 2, y 179/2016, de 20 de octubre, FJ 2 a)]. Finalmente, se ha excluido el supuesto de la legislación de urgencia, en cuanto las deficiencias respecto a los presupuestos para su uso y a su contenido posible no pueden quedar subsanadas por los efectos derogatorios de la legislación sobrevenida o los convalidantes de la asunción del decreto-ley por el Congreso de los Diputados o por las Asambleas de las Comunidades Autónomas [por todas, SSTC 137/2003, de 3 de julio, FJ 2; 155/2005, de 9 de junio, FJ 2; 96/2014, de 12 de junio, FJ 2; 47/2015, de 25 de marzo, FJ 2 c), y 106/2015, de 28 de mayo, FJ 2].

Pues bien, en este caso no concurre ninguna de las circunstancias expuestas para impedir la aplicación de la regla general. La disposición adicional impugnada en el recurso de inconstitucionalidad que nos ocupa, aunque se encuentra incluida dentro de una Ley de presupuestos, no tenía una vigencia temporal limitada, sino que fue aprobada con una vocación de vigencia indefinida, por lo que la excepción a la regla general en los supuestos de normas limitadas en el tiempo no es de aplicación en este caso. Dicha disposición adicional fue expresamente derogada en su integridad por la Ley 13/2017, de 29 de diciembre, de manera que el legislador autonómico la expulsó completamente del ordenamiento jurídico, excluyendo toda posibilidad de aplicación, sin que se plantee problema alguno de ultraactividad. Por tal razón, estimo que la Sentencia debió dirigir su argumentación al entendimiento de que el objeto del recurso había desaparecido, sin que tuviera sentido ya un pronunciamiento sobre el fondo por parte de este Tribunal. A pesar de esta evidencia, reconocida incluso en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia de la que disiento, en el que se desarrolla una argumentación de la que debía derivarse como consecuencia ineluctable la extinción del recurso de inconstitucionalidad, se dejó sin responder explícitamente este extremo, aunque, de manera implícita, se entienda rechazada la posible pérdida de objeto del recurso, puesto que la Sentencia, con un inexplicable quiebro discursivo, entró, a continuación, a resolver la cuestión de fondo que en el mismo se planteaba, modo de proceder con el que muestro mi disconformidad.

En conclusión, por las razones expuestas, considero que el fallo del presente recurso de inconstitucionalidad debería haber sido de extinción por pérdida de objeto.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 100/2018, de 19 de septiembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:100

Recurso de inconstitucionalidad 5003-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis.

Competencias sobre asociaciones, sanidad, legislación penal, productos farmacéuticos y seguridad pública: nulidad de la ley autonómica que incide sobre la tipificación penal de conductas ilícitas contenida en la legislación estatal (STC 144/2017).

1. Las competencias autonómicas en materia de asociaciones o de protección de la salud del Estatuto de Autonomía de Cataluña no amparan una norma como la recurrida que regula, con incidencia sobre el tipo penal definido en la legislación estatal, el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, en el marco de las asociaciones de usuarios a las que se refiere (SSTC 144/2017 y 29/2018) [FJ 5].

2. Respecto al título competencial en materia de consumo y protección de los consumidores y usuarios, invocado desde la Comunidad Autónoma, los actos de la Comunidad Autónoma de Cataluña solo resultarán amparados en el correspondiente título de su Estatuto de Autonomía cuando, por su contenido, no invadan atribuciones estatales que se proyecten sobre ámbitos materiales distintos, como la legislación penal competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.6 CE, pues si lo hicieran estarían desbordando el título competencial autonómico y adentrándose en una materia competencial distinta (STC 29/2018) [FJ 5].

3. Se declara inconstitucional y nula la Ley impugnada del Parlamento de Cataluña; este efecto debe extenderse a toda la Ley, al afectar a las normas principales que justifican y dan sentido a su regulación unitaria (STC 144/2017) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5003-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis. Han comparecido el Congreso de los Diputados y el Senado. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 13 de octubre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis, publicada en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” núm. 7411, de 13 de julio de 2017.

El escrito de interposición comienza con un resumen del contenido de la Ley recurrida. A continuación hace una serie de consideraciones preliminares sobre la calificación jurídica del cannabis como estupefaciente y la regulación actual del consumo, producción, tráfico y promoción de sustancias estupefacientes, con alusión a la Ley 17/1967, de 8 de abril, por la que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes adaptándolas a lo establecido en el Convenio Único de 1961 sobre estupefacientes de Naciones Unidas, que atribuye al Estado la intervención en las actividades relativas a los estupefacientes (art. 1) y regula los usos permitidos de los mismos (art. 22), y al art. 368 del Código penal, que castiga a “los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines”. Alude igualmente a la jurisprudencia que considera atípico el autoconsumo esporádico, privado, irrelevante por su cantidad e instantáneo de drogas y sustancias estupefacientes, siempre que los consumidores sean “adictos”, el consumo se realice en lugar cerrado, la cantidad de droga sea “insignificante” y se trate de un pequeño núcleo de drogodependientes (cita en su apoyo las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 741/2013, de 17 de octubre, y 484/2015, de 7 de septiembre, esta última en relación con una asociación de consumidores de cannabis constituida en el País Vasco, así como el dictamen del Consejo de Estado 165/2015 sobre la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra). Y finalmente trata la diferencia entre los supuestos de atipicidad penal y administrativa y la legalidad del consumo, producción, tráfico y promoción de drogas y estupefacientes en los casos de atipicidad sancionadora, concluyendo que “el hecho de que una conducta sea atípica desde el punto de vista sancionador no quiere decir que sea legal en sentido general”.

A continuación, el recurso expone las vulneraciones de los títulos competenciales del Estado. Comienza alegando que la ley autonómica, en la medida que el cannabis pueda tener la consideración de medicamento, vulnera la competencia estatal sobre productos farmacéuticos y bases y coordinación general de la sanidad del art. 149.1.16 CE, que, a su juicio, reserva al Estado la legislación íntegra de los productos farmacéuticos (cita en apoyo de esta tesis las SSTC 54/1990, FJ 3, y 131/2013, FJ 3). Recuerda también que la citada Ley 17/1967 ha sido ya validada como norma estatal de regulación de los estupefacientes en la STC 341/1993, FJ 9. Y cuestiona por ello que la Comunidad Autónoma pueda regular la producción y tráfico de esta sustancia a través del denominado “libro de autoabastecimiento” (art. 17) o el “abastecimiento” mismo (título que rubrica el cap. V de la ley), así como medidas de promoción e higiene (capítulos VI y VII), un régimen de infracciones y sanciones (cap. IX) y las relaciones de colaboración entre administraciones públicas (cap. X).

Afirma, acto seguido, que cuando los estupefacientes (en este caso el cannabis) no se reputen medicamentos “los títulos de intervención del Estado son más intensos”, haciendo valer al efecto los de legislación penal (art. 149.1.6 CE) y el de seguridad pública (art. 149.1.29 CE).

En cuanto a lo primero, el Abogado del Estado alega que “la regulación autonómica sustrae al legislador estatal la regulación del consumo, abastecimiento y dispensación del cannabis, calificado como estupefaciente y cuyo consumo, tráfico y promoción, en el marco de los Convenios internacionales de los que España es parte, debe estar sometido a regulación estatal, no sólo en su vertiente sancionadora (penal o administrativa)”.

En cuanto a lo segundo, el escrito de interposición sostiene que “la regulación de las asociaciones de consumidores de cannabis”, definidos en el artículo 4 a), “y de los clubes de consumidores de cannabis”, definidos en el artículo 4 c), “en cuanto permiten la promoción del consumo de cannabis y otras sustancias (art. 7, 22 y 23), la posibilidad de acceso a los locales de personas mayores de edad que se definan como consumidoras de cannabis [arts. 4 c) y 11)], la posibilidad de las asociaciones y clubes de realizar actividades dentro de sus objetivos de promoción del consumo responsable (art. 7 y 23) inciden, como consecuencia lógica en labores, en palabras del Consejo de Estado, de favorecimiento del consumo de cannabis, con una potencial afectación de la seguridad pública, por la posible promoción y desarrollo que la propia ley prevé, contraria a los convenios internacionales de los que España es parte y a la propia legislación interna española, que prohíbe actividades de favorecimiento del consumo de cannabis”.

Por último, aduce la inexistencia de título competencial autonómico que habilite a dictar una regulación como la impugnada. Afirma, en concreto, que la Ley no puede ampararse en los títulos competenciales que invoca el preámbulo de la Ley autonómica (protección de los consumidores y usuarios, consumo, protección de la salud y desarrollo de la regulación estatal del derecho de asociación: artículos 28, 49, 118 y 123 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), pues los títulos competenciales exclusivos del Estado antes citados “no permiten que una Comunidad Autónoma realice este tipo de regulaciones ignorando las competencias estatales y las normas legales dictadas en su aplicación”.

El escrito de interposición invoca expresamente los artículos 161.2 CE y 30 LOTC solicitando que se produzca la suspensión de la aplicación de la Ley impugnada.

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 28 de noviembre de 2017, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de 15 días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. La providencia acordó, con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Catalunya. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Finalmente, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 7 y 13 de diciembre de 2017, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado pusieron en conocimiento del Tribunal los acuerdos de las Mesas respectivas dando por personada a la Cámara y ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

4. El día 15 de enero de 2018, tras una solicitud de prórroga atendida por providencia de 15 de diciembre anterior, la letrada del Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones al recurso de inconstitucionalidad. En su escrito, comienza haciendo referencia a resoluciones de la Cámara sobre la necesidad de que el consumo de drogas no se abordase únicamente desde la perspectiva sancionadora sino también desde la perspectiva de la salud pública reconociendo y regulando las asociaciones de cannabis (moción 77/X, de 13 de febrero de 2014 y resolución 932/X, de 23 de febrero de 2015). Enfatiza además que la ley recurrida tuvo su origen en una iniciativa legislativa popular registrada el 20 de marzo de 2015, lo que es “claro reflejo de la inquietud de la sociedad” que “reclama… una respuesta normativa para hacer frente a los retos que se estaban planteando con relación a la proliferación de las asociaciones de cannabis y la necesidad de su regulación”. Cita también resoluciones administrativas en idéntico sentido como la resolución SLT/32/2015, de 15 de enero, o los “programas alternativos” desarrollados por diversos municipios de Cataluña con la ayuda de la Agencia de la Salud Pública de la Generalitat.

El escrito argumenta que la Ley recurrida se acomoda a la doctrina del consumo compartido establecida por el Tribunal Supremo: la Ley 13/2017 parte de la base de que la tenencia y el cultivo de cannabis destinados al consumo personal no constituyen delito y además el consumo en los lugares privados tampoco es sancionable administrativamente. La representación de la Cámara autonómica también señala que la voluntad de la Ley impugnada es la de situar fuera del radio de la acción penal a las personas consumidoras que deciden integrarse en las asociaciones que cumplan los requisitos establecidos en la misma.

Adentrándose ya en el amparo competencial de la Ley recurrida, la letrada del Parlamento de Cataluña defiende que la misma establece una regulación del derecho de asociación amparada en el artículo 118.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y que respeta plenamente la regulación básica estatal establecida en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 marzo, como impone la STC 31/2010, FJ 66. En concreto, considera que los artículos 1 al 17, la disposición transitoria y las disposiciones finales segunda y tercera encuentran acomodo en el citado título competencial. Afirma a continuación que la ley se ampara igualmente en la competencia compartida en materia de salud pública y sanidad del artículo 162.3 letra b) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). Toda la regulación de las actividades de las asociaciones de cannabis, en este sentido, se lleva a cabo desde una perspectiva estrictamente de salud pública, como un instrumento eficaz para poder implementar políticas de evitación de daños y de reducción de riesgos que puedan afectar la salud de las personas. Concretamente, se incluyen bajo este título competencial los artículos 18 al último, así como las disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta, la disposición transitoria y las disposiciones finales primera segunda y tercera. Desde esta perspectiva, la representante del Parlamento subraya que la Ley establece los mecanismos para canalizar la demanda y consumo de cannabis para fines estrictamente terapéuticos, sin que ello implique la consideración de esta sustancia como un medicamento pues, según afirma, “una cosa es el efecto terapéutico de una sustancia... y otra bien distinta la regulación de un medicamento, aspectos del cual la ley no tiene ninguna incidencia”.

A partir de aquí se centra en el carácter exclusivamente básico de la competencia estatal sobre sanidad (art. 149.1.16 CE) y en el carácter compartido (artículo 111 EAC y STC 31/2010, FJ 60) de la competencia de Cataluña sobre esta misma materia (art. 162.3 EAC). Cita doctrina constitucional sobre el carácter de “común denominador normativo” de las bases y sobre que el establecimiento por el Estado de esas bases “no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacía de contenido la correlativa competencia de las Comunidades Autónomas”. Concluye de todo ello que los artículos amparados en este título competencial son plenamente acordes con el régimen constitucional y estatutario de distribución de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad.

Finalmente, afirma que la Ley recurrida sea incardina también en el título competencial del artículo 123 EAC, que establece la competencia exclusiva de Cataluña en materia de consumo y protección a los consumidores y usuarios. La ley recurrida es, al fin y a la postre, desarrollo del artículo 28 EAC sobre derechos de los consumidores y usuarios.

Las alegaciones del Parlamento de Cataluña finalizan aludiendo a la falta de argumentación recurrente en la delimitación del objeto del recurso. Sostiene que la impugnación general de la Ley efectuada por el Abogado del Estado en su recurso adolece de excesiva generalidad y de falta de argumentación en la mayoría de las partes e incluso de ausencia de justificación jurídica en alguno de los preceptos impugnados. Ello representa un incumplimiento del requisito procesal del levantamiento de la carga argumental que pesa sobre el recurrente en los procesos ante el Tribunal Constitucional y solicita por ello que se excluya del enjuiciamiento aquellos preceptos sobre los que la demanda no justifica sus motivos de inconstitucionalidad.

Por otrosí, el escrito solicita el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la ley impugnada.

5. Próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión de la ley impugnada, por providencia de 7 de febrero de 2018 se dio traslado al Abogado del Estado para que en el plazo de cinco días formulase alegaciones sobre el mantenimiento o levantamiento de la citada suspensión, lo que la representación procesal del Presidente del Gobierno hizo mediante escrito presentado el 14 de febrero siguiente.

6. El ATC 33/2018, de 21 de marzo, acordó mantener la suspensión de la ley objeto de recurso.

7. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno del Tribunal acordó, una vez perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, conforme a lo previsto en sus disposición adicional segunda, alzar la suspensión del plazo acordada en el presente proceso constitucional y dar traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su presidente, al objeto de que en el plazo de quince días pudiera personarse y formular alegaciones.

8. El día 12 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro general del Tribunal el escrito de alegaciones de la abogada de la Generalitat de Cataluña. En él se sostiene que la Ley 13/2017 únicamente pretende regular una modalidad concreta de asociación. De ninguna manera, se dice, pretende regular el consumo, la producción, el tráfico y la promoción del cannabis como sustancia estupefaciente. Su único objetivo es regular un ámbito de la actividad personal como es la asociación, que en el momento en que efectivamente se lleve a cabo por la iniciativa privada, cosa que no regula la Ley, se podría referir a una actividad que a su vez está excluida de la prohibición penal. Por todo ello, se entiende que no procede reproche de inconstitucionalidad expuesto por el recurrente. A continuación, el escrito se estructura en dos partes. Primero expone las razones por las que entiende que la Ley recurrida únicamente se refiere a la regulación de una modalidad concreta de asociación, y que no pretende regular el consumo, producción, tráfico y promoción del cannabis como sustancia estupefaciente. Y luego, para argumentar esta posición sobre el carácter extramuros del ámbito penal de la regulación de la Ley 13/2017, se atiende a los propios criterios que ha fijado la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la atipicidad el consumo personal de cannabis.

En cuanto a lo primero, tras citar la Ley 17/1967 (que, insiste, es preconstitucional), así como la Convención Única sobre estupefacientes de 1961, el Convenio sobre sustancias sicotrópicas de 1971, y la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, subraya que ninguna de las convenciones de la ONU establece una obligación específica de tipificar como delito el consumo de drogas por sí mismo. El uso o consumo de las drogas se omitió deliberadamente de los preceptos que enumeran los actos relacionados con las drogas en los que se exigen medidas penales. En concordancia con lo anterior, en nuestro ordenamiento jurídico interno ni la posesión de drogas para uso personal ni el consumo se consideran delitos punibles en ningún caso. La excepción la constituye el consumo en lugares abiertos al público que sí está tipificada como infracción administrativa por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, sobre protección de la seguridad ciudadana. En todo caso, las restricciones al consumo personal, así como de aquellas actividades asociadas y que operan como condición de posibilidad de ese consumo personal, deben entenderse amparadas en el valor libertad (art. 1.1 CE) y en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1), así como por el derecho a la intimidad (art. 18 CE) si se desarrollan en un espacio cerrado asimilado al domicilio.

La Ley parte de que el consumo de cannabis realizado a título personal, así como las actividades asociadas que constituyen la condición de posibilidad de ese consumo, tales como el auto cultivo y la tendencia para uso personal, no están penalizadas y forman parte del *agere licere* (STC 93/1992, FJ 8) que garantiza la Constitución. No hay en consecuencia ninguna contradicción, incompatibilidad o injerencia en las competencias del Estado que se alegan de contrario.

En segundo lugar, el escrito de alegaciones se centra en los requisitos que exige la jurisprudencia del Tribunal Supremo para considerar atípicos determinados comportamientos vinculados con el consumo de drogas y estupefacientes. De acuerdo con esta jurisprudencia existen espacios de impunidad, conductas o acciones que no son consideradas delictivas, y de este modo, si en una determinada asociación existen socios que pueden retirar sustancias y consumirlas de forma privada, sin que ello se considere conducta delictiva, se aprecia que existe un ámbito susceptible de actuación que queda al margen del delito. Si esto es así, entonces debe ser la jurisdicción penal la que decida en cada caso si concurren las circunstancias y serán los supuestos que determinen la consideración de la comisión de un delito, tras el análisis del caso por caso (cita en este sentido la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2015, igualmente invocada en el recurso, y que efectúa este enfoque en relación con una asociación de consumidores constituida del País Vasco).

Finalmente, el escrito de alegaciones concluye con un apartado en el que se defiende la cobertura de la Ley recurrida en las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de asociaciones (art. 118 EAC), defensa de los derechos de los consumidores y usuarios (art. 123 EAC) y sanidad (art. 162.3 EAC). Del contenido de la Ley se desprende que ésta no tiene por objeto regular aspectos que desbordaría en el ámbito competencias de la Generalitat, como serían la calificación jurídica del cannabis o la regulación de su consumo, producción, tráfico y promoción, como se afirma en el recurso. La ley, por el contrario, se proyecta sobre aquellas cuestiones de las asociaciones de consumidores de cannabis que desde la perspectiva de la salud pública y sobre la base de la reducción de los riesgos y daños es posible establecer en este marco legal. La finalidad de la ley se reconduce al reconocimiento de la necesidad de una política de reducción de daños y riesgos asociados al consumo de cannabis, en particular pretende establecer el debido control necesario en relación con las asociaciones de cannabis, como asociaciones sin ánimo de lucro legalmente constituidas que se autoabastecen y distribuyen cannabis entre sus asociados, todos ellos mayores de edad, los cuales consumen esta sustancia en un ámbito privado, ya sea con una finalidad lúdica o terapéutica reduciendo así los daños sociales y sobre la salud asociados al mercado clandestino y a determinados usos del cannabis. Por lo tanto, la ley no pretende en ningún caso regular aquellas conductas que pudieran constituir ilícito penal, y se ampara en una política alternativa a la estricta represión sobre el cannabis centrada en la reducción de daños y patrocinada por diversas instituciones como el Observatorio Europeo de la Droga y las Toxicomanías, la Organización Mundial de la Salud o el Parlamento Europeo.

9. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente proceso es resolver la conformidad o disconformidad con la Constitución de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis.

La representación procesal del Presidente del Gobierno defiende la inconstitucionalidad de la Ley recurrida en unos términos coincidentes con los ya expuestos en otros dos recursos de inconstitucionalidad, interpuestos contra la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, y contra el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de las adicciones y drogodependencias (recursos ya resueltos en las SSTC 144/2017, de 14 de diciembre, y 29/2018, de 8 de marzo, respectivamente). Como en aquellos otros casos, sostiene, en esencia, que la ley aquí impugnada vulnera las competencias estatales en materia de legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE), legislación penal (art. 149.1.6 CE) y seguridad pública (art. 149.1.29 CE). Añade que en todo caso la Comunidad Autónoma carece de título competencial que le habilite a dictar la regulación impugnada.

El Gobierno y el Parlamento de Cataluña defienden la cobertura competencial de la ley impugnada invocando en su favor los títulos en materia de asociaciones, consumo y salud pública (arts. 118, 123 y 162 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

2. La ley recurrida se intitula “de las asociaciones de consumidores de cannabis”, y tiene por objeto, según su artículo 1, “establecer el régimen jurídico de las asociaciones de consumidores de cannabis y de sus clubes, la regulación de todas las actividades que llevan a cabo, los derechos y deberes de los asociados, así como los mecanismos de control y de inspección de su actividad desde el punto de vista de la salud pública, con el fin de prevenir los riesgos inherentes al consumo de cannabis y reducir los daños”. A tal fin, la ley regula la constitución de esas asociaciones (cap. II, arts. 5 a 8), las condiciones requeridas para ingresar en esas asociaciones y los derechos y deberes de los asociados (cap. III, arts. 9 a 14), las obligaciones documentales de las asociaciones (cap. IV, arts. 15 a 17), el autoabastecimiento (cap. V, arts. 18 a 20), los clubes de cannabis (cap. VI, arts. 21 a 24), las medidas de control higiénico y sanitario (cap. VII, arts. 25 a 28), la colaboración del Gobierno de la Generalitat con otras Administraciones (cap. VIII, arts. 29 y 30) y las potestades de inspección y control y régimen sancionador de la Administración catalana (cap. IX, arts. 31 a 38). Se completa con cuatro disposiciones adicionales que regulan la comisión de seguimiento de la aplicación de la ley, la negociación colectiva entre los representantes de la asociación y los representantes de los trabajadores, la equiparación de las asociaciones de consumidores de cannabis y sus clubes con los clubes privados de fumadores reguladas en la Ley estatal 28/2005, la promoción de iniciativas científicas de investigación; una disposición transitoria y tres disposiciones finales (previsión de tasas, desarrollo reglamentario y entrada en vigor).

La ley prevé como característica definitoria y como objetivo específico de las asociaciones de consumidores de cannabis “el autoabastecimiento y la distribución de cannabis entre los asociados” [arts. 4 a) y 7 a)] y regula con detalle el cultivo, almacenamiento, transporte y distribución de cannabis por estas asociaciones, en los artículos 18 a 20. En concreto, establece una producción máxima anual para cada asociación de ciento cincuenta kilogramos de unidades floridas en seco (art. 18.4) y en el artículo 20 limita la distribución a sesenta gramos mensuales por asociado, o veinte en el caso de asociados entre 18 y 21 años (art. 20.3), con posibilidad de incrementar esta cantidad máxima para los asociados que consuman por motivos terapéuticos (art. 20.4). El artículo 25 permite expresamente a los asociados “retirar” la sustancia entregada, pero el artículo 20.2 dispone que aquéllos “no pueden transmitir a terceras personas el cannabis que se les dispensa a título personal”. La ley también obliga a los asociados a “consumir la sustancia dispensada… en el ámbito privado” y a “evitar cualquier situación en que pueda producirse un consumo que pueda perjudicar a terceras personas, sobre todo a menores de edad” [art. 12, apartados a) y b)]. El incumplimiento de estas obligaciones lleva aparejada la pérdida de la condición de asociado (art. 13) y la imposición de sanciones administrativas (multa) por la comisión de las infracciones “en el ámbito de la seguridad ciudadana” y “en el ámbito de la salud pública” tipificadas en el artículo 33, apartado 2, letra b), núms. 1 y 2, y apartado 3, letra a), núms. 2 y 3.

Por lo que respecta al ejercicio del derecho de asociación, la ley exige ser mayor de edad, consumidor de cannabis, el aval de otro asociado y la firma de un documento en el que el nuevo miembro declare conocer el objeto y fines de la asociación y los derechos y deberes como asociado (art. 9), pero no establece un número máximo de miembros por asociación. Solamente limita el número de avales por asociado al preceptuar (art. 10.3) que el “avalador” debe tener una antigüedad en la asociación de al menos un mes y que cada asociado puede avalar a un máximo de quince personas al año, dejando a los estatutos margen para reducir ese número máximo de avales.

Finalmente, la Ley regula también los “clubes de consumidores de cannabis”, que define como espacios de ámbito privado con las condiciones idóneas para el consumo de esta sustancia por parte de sus miembros “y donde se lleva a cabo principalmente esta actividad” [arts. 4 c) y 21 a 24].

3. Como ya hemos señalado, este Tribunal se ha enfrentado ya dos veces a leyes autonómicas semejantes a la aquí recurrida.

a) En la STC 144/2017, el Tribunal enjuició la Ley Foral 24/2014, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, cuyo objeto era “establecer las normas generales para la constitución, organización y funcionamiento de los clubes de personas consumidoras de cannabis” (art. 1), para lo cual establecía un régimen jurídico completo de estos “clubes” que “regirán su actividad según lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación y en esta ley foral” (art. 4).

Ante una impugnación idéntica del Abogado del Estado, la citada STC 144/2017 terminó considerando como título prevalente, de entre todos los invocados en el recurso, el de legislación penal del artículo 149.1.6 CE. El “cannabis no es, en sentido estricto, un fármaco o medicamento, sino una sustancia que, calificada como estupefaciente, contiene elementos o principios activos susceptibles de aplicación terapéutica” (STC 144/2017, FJ 3); por lo tanto, entre los dos títulos competenciales adicionales invocados por el Abogado del Estado (legislación penal y seguridad pública), “es el artículo 149.1.6 CE el que tiene más estrecha relación con la materia que aquí nos ocupa, dada la tipificación penal de determinadas conductas relacionadas con el consumo de drogas y estupefacientes, consideradas contrarias a la salud pública [se refiere al art. 368 del Código penal, que castiga a los que ‘ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines’]. Siendo así que la invasión competencial que se imputa a la Ley Foral 24/2014 recurrida consiste en la regulación de un instrumento (los clubes de cannabis) a través del cual se facilita el abastecimiento, dispensación y consumo de cannabis, aunque estemos ante una normativa autorizadora o habilitante (no represiva, ni punitiva, ni restrictiva de bienes jurídicos en el sentido que es propio de las normas penales y administrativas sancionadoras), se trata de una regulación con incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal correspondiente. Si, en determinados supuestos, las asociaciones de usuarios de cannabis que la norma autonómica contempla pudieran llegar a normalizar actividades que, como la promoción y facilitación del consumo ilegal de estupefacientes, son delictivas, ello supondría que dicha norma, por el solo hecho de permitir y regular tales asociaciones, estaría incidiendo en los tipos penales, cuya definición es de exclusiva competencia estatal y que el legislador autonómico no puede ni alterar, ni concretar, ni delimitar. Aun no tratándose, pues, de una norma penal propiamente dicha, si autorizara comportamientos contemplados en la legislación penal como delictivos, estaría la Ley que nos ocupa menoscabando el ejercicio de la competencia estatal. En definitiva, las consecuencias que, más intensamente en el ámbito penal, puedan derivarse de determinadas actividades de las asociaciones de usuarios de cannabis reguladas en la Ley impugnada, determinan que hayamos de considerar título prevalente en este caso el del artículo 149.1.6 CE” (*ibidem*). “A mayor abundamiento”, continúa la indicada STC 144/2017, FJ 3, “debe tenerse presente que la consecuencia principal de la Ley impugnada no es otra que el de establecer una cobertura legal para las actividades de consumo de cannabis, invocando el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, el de asociación, para así evitar cualquier consecuencia incriminatoria, ya lo sea en vía penal o en la vía administrativa sancionadora”. Y concluye: “En conclusión, hemos de analizar si la Ley Foral 24/2014 tiene cobertura en el título competencial autonómico sobre asociaciones o si invade la competencia exclusiva estatal en materia penal del artículo 149.1.6 CE”.

A continuación, define así la forma de abordar el conflicto: “se ha de dilucidar primero si, como afirma el Abogado del Estado, la Ley Foral 24/2014 realmente regula el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis. Ello, partiendo de la base de que la aprobación de una normativa sobre clubes de cannabis no conlleva per se y necesariamente la regulación del consumo y abastecimiento de esta sustancia, ya que cabe concebir asociaciones o clubes dirigidos a fines relacionados con el cannabis pero distintos de su obtención y consumo (fines informativos, de estudio, debate y similares)” (STC 144/2017, FJ 4). Y en esa tarea, observa que “la Ley Foral 24/2014 no oculta que su finalidad es regular los clubes de cannabis como asociaciones de consumidores de esta sustancia”, prestando especial atención a que la Ley exige que los miembros de estos clubes “deberán ser consumidores habituales de cannabis con anterioridad al inicio de la actividad del club” y “asume que los clubes faciliten el cannabis a sus socios… Todo ello supone pues, ineludiblemente, que se reconoce a los clubes funciones de acopio o adquisición y ulterior distribución de la referida sustancia” (*ibidem*).

De ello concluye “que la Ley Foral 24/2014 invade la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal, puesto que efectivamente regula, con incidencia sobre el tipo penal definido en la legislación estatal, el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, en el marco de las asociaciones de usuarios a las que se refiere” (STC 144/2017, FJ 5). Y precisa a continuación, sobre el amparo competencial aducido desde la Comunidad Autónoma: “[l]a competencia autonómica en materia de asociaciones (única invocada en apoyo de la Ley Foral 24/2014) en las Comunidades Autónomas cuyos estatutos se la atribuyen (como es el caso de Navarra) no incluye, desde luego, la legitimación de fines o medios que sean delictivos. En este caso, ya el artículo 22.2 CE dice qué asociaciones son ilegales. Pero, en sentido más amplio, tampoco puede la Ley, por el simple expediente de reconocer asociaciones que se dediquen a determinadas actividades, reducir el ámbito de tipos delictivos, menoscabando la exclusiva competencia estatal y dando cobertura legal a comportamientos delictivos. La competencia en materia de asociaciones, como ya se ha indicado, se refiere a la regulación de su régimen jurídico interno y externo, pero no puede hacerse extensiva a la regulación material del objeto asociativo, cualquiera que éste pueda ser, en cuanto ello implicaría una expansión competencial potencialmente ilimitada, con el correlativo vaciamiento de competencias estatales en ámbitos que, como ya se apuntaba en la STC 173/1998, pueden ser de índole muy diversa. Pues es al Estado al que compete en exclusiva la materia relativa a la legislación penal (art. 149.1.6 CE); título prioritario que no impide la existencia de otros complementarios como son los comprendidos en el artículo 149.1.16 y 29 CE”.

Por todo ello la STC 144/2017 termina declarando la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley Foral 24/2014.

b) La segunda ocasión en la que este Tribunal se ha enfrentado a una norma autonómica semejante fue la STC 29/2018, a propósito del art. 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias. Este precepto remitía a reglamento la regulación “[e]n aras al objetivo de protección de la salud y reducción de daños” de “las entidades —legalmente registradas y sin ánimo de lucro— constituidas por personas mayores de edad consumidoras de cannabis” que “incluirán entre sus objetivos asociativos la colaboración con la Administración, en el cumplimiento efectivo de la normativa vigente, así como en la prevención de las adicciones y en la promoción del consumo responsable del cannabis y otras sustancias”.

A diferencia del caso de la STC 144/2017, en este segundo supuesto se invocaba la competencia autonómica sobre sanidad interior, a lo cual la STC 29/2018, FJ 2 a), respondió que “[l]os representantes autonómicos no tienen razón, sin embargo, en que con la descentralización dispuesta por la Constitución de 1978 las competencias del Estado respecto de los estupefacientes en general y el cannabis en particular se ciñan a las reacciones punitivas (arts. 149.1.6 y 149.1.29 CE), quedando enteramente la atención de estos fenómenos desde la perspectiva de la protección de la salud dentro de la competencia autonómica allí donde se hubiere asumido. Precisamente por el mismo motivo que las políticas de reducción de los daños derivados de la adicción al cannabis pueden encontrar amparo en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en el ámbito de la sanidad interior, resulta constitucionalmente admisible que el Estado defina al respecto un mínimo normativo como bases de la sanidad interior *ex* artículo 149.1.16 CE. Además, la previsión de estas medidas autonómicas solo resultará amparada en el citado artículo 18.1 EAPV cuando, por su contenido, no invada atribuciones estatales que se proyecten sobre ámbitos materiales distintos, como las que han sido consideradas en la STC 144/2017, FJ 3, pues si lo hicieran estarían desbordando el título competencial autonómico y adentrándose en una materia competencial distinta”.

Acto seguido, y partiendo del aserto de la STC 144/2017, FJ 4, según el cual “la aprobación de una normativa sobre clubes de cannabis no conlleva *per se* y necesariamente la regulación del consumo y abastecimiento de esta sustancia, ya que cabe concebir asociaciones o clubes dirigidos a fines relacionados con el cannabis pero distintos de su obtención y consumo (fines informativos, de estudio, debate y similares)”, la mencionada STC 29/2018, en su fundamento jurídico 2 b), diferenció dos clases de asociaciones: “no será lo mismo si se trata de asociaciones de consumidores que no tienen más propósito que la participación en la ejecución de fines públicos —en cuyo caso el encuadre y los títulos competenciales implicados serían los referidos en el apartado anterior [sanidad interior]— que si consisten en asociaciones para articular el consumo y cultivo compartido de cannabis a las que adicionalmente se les asigna la cooperación con la política de reducción de daños como objetivo de salud pública, supuesto este segundo en el que, con arreglo a lo resuelto en la STC 144/2017, FJ 4, la norma autonómica estaría regulando el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, materias cuya disciplina normativa se reserva al Estado, según de qué dimensión se trate, en las cláusulas 6, 16 y 29 del artículo 149.1 CE”.

Examinado el tenor literal del precepto recurrido, la STC 29/2018, concluyó en su fundamento jurídico 3 “que ninguno de los contenidos normativos del precepto recurrido afirma explícitamente que los socios puedan abastecerse de cannabis para su consumo personal a través de la entidad, ni que puedan consumir cannabis dentro de sus locales, ni siquiera, en fin, que los propósitos de la entidad, más allá de la colaboración con la Administración en aras a la protección de la salud y a la reducción de daños, hayan de ser unos u otros (lúdicos, terapéuticos, informativos, de estudio, debate o cualquier otro). Esta circunstancia, que es una diferencia con la Ley Foral 24/2014 sobre la que se ha pronunciado la STC 144/2017, permite el entendimiento en virtud del cual el precepto impugnado no predetermina el tipo de asociación que son las entidades de personas consumidoras de cannabis que regula, limitándose a prever que estas entidades deben cumplir ciertas funciones de colaboración con la Administración sanitaria en aras a los objetivos de protección de la salud y reducción de daños … Así entendida la norma vasca, su encuadre competencial resulta completamente ajeno a la legislación penal, pero también a la legislación en materia de medicamentos y de seguridad pública, debiendo reconducirse exclusivamente a la materia protección de la salud, ámbito en el que, como se razonó en el fundamento jurídico 2 de esta resolución, juega tanto la competencia estatal sobre las bases de la sanitad interior (art. 149.1.16 CE) como la competencia autonómica de desarrollo de dichas bases asumida por la Comunidad Autónoma del País Vasco en el artículo 18.1 EAPV”.

Y por este motivo terminó desestimando el recurso interpuesto.

4. El contenido de la ley objeto de este recurso, que ha quedado resumido en el precedente fundamento jurídico 2, la aproxima a la Ley Foral 24/2014 declarada inconstitucional y nula en la STC 144/2017, y la separa del precepto de la Ley vasca examinado en la STC 29/2018. Efectivamente, a diferencia de este segundo supuesto, la Ley catalana objeto de este recurso no solo contiene un régimen jurídico completo y acabado de las “asociaciones de consumidores de cannabis”, sino que este régimen jurídico está además directamente dirigido a “articular el consumo y cultivo compartido de cannabis” o “el consumo, abastecimiento y dispensación” de esta sustancia “cuya disciplina normativa se reserva el Estado” [segundo tipo de asociaciones de las mencionadas en la STC 29/2018, FJ 2 b)]. Al igual que la Ley Foral 24/2014 anulada en la STC 144/2017, la Ley catalana objeto de este recurso “reconoce a los clubes [las denominadas en la Ley catalana “asociaciones de consumidores de cannabis”] funciones de acopio o adquisición y ulterior distribución” de cannabis (STC 144/2017, FJ 4).

Así resulta en particular de su artículo 4 a), que define las asociaciones de consumidores de cannabis como “las asociaciones sin ánimo de lucro, legalmente constituidas, *que se autoabastecen y distribuyen cannabis entre sus asociados*, todos ellos mayores de edad, los cuales consumen esta sustancia en un ámbito privado, ya sea con finalidad lúdica o terapéutica, reduciendo así los daños sociales y sobre la salud asociados al mercado clandestino y a determinados usos del cannabis”. El apartado d) del mismo precepto aclara que por “autoabastecimiento” se entiende “las actuaciones que lleva a cabo una asociación de consumidores de cannabis destinadas a la *producción mediante el cultivo y el procesamiento del cannabis, al transporte y a la distribución del cannabis* de forma exclusiva para el consumo individual e intransferible de sus asociados y siempre dentro del ámbito de la asociación”. También resulta del artículo 7 a), que prevé como contenido “mínimo” de los estatutos de estas asociaciones el siguiente objetivo específico: “El autoabastecimiento y la distribución de cannabis entre los asociados para el consumo privado”. Y del artículo 17 que regula los libros “de producción”, “de transporte” y “de distribución” para documentar todas estas actividades (los requisitos para el ejercicio de estas actividades se desarrollan en los arts. 18, 19 y 20).

Los “clubes de consumidores de cannabis” incurren en esta misma invasión competencial, pues se definen como un “espacio de ámbito privado gestionado por una asociación de consumidores de cannabis, que reúne las condiciones idóneas para el consumo de cannabis por parte de sus miembros y donde se lleva a cabo principalmente esta actividad” [art. 4 c)]. Aunque esta definición inicial incluye solamente el consumo, la posterior regulación de los clubes incluye la de “distribución” (arts. 21.2 y 22.1). De modo que no son más que el lugar destinado a que los miembros de la asociación distribuyan o consuman cannabis legalmente, produciéndose así la misma incidencia en el tipo penal que en el caso de la asociación *stricto sensu*.

5. De acuerdo con la doctrina de las SSTC 144/2017 (FJ 5) y STC 29/2018 [FJ 2 a)], las competencias autonómicas en materia de asociaciones del artículo 118 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) o de protección de la salud del art. 162.3 b) EAC no amparan una norma como la recurrida que “regula, con incidencia sobre el tipo penal definido en la legislación estatal, el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, en el marco de las asociaciones de usuarios a las que se refiere” (STC 144/2017, FJ 5). Y la misma conclusión, por identidad de razón, debe alcanzarse ahora respecto del tercer título competencial invocado desde la Comunidad Autónoma y no examinado en esas Sentencias anteriores: consumo y protección de los consumidores y usuarios (art. 123 EAC). De la misma manera que hemos razonado en los precedentes citados, los actos de la Comunidad Autónoma solo resultarán amparados en el citado título “cuando, por su contenido, no invada[n] atribuciones estatales que se proyecten sobre ámbitos materiales distintos”, como la legislación penal competencia exclusiva del Estado *ex* art. 149.1.6 CE, “pues si lo hicieran estarían desbordando el título competencial autonómico y adentrándose en una materia competencial distinta” [STC 29/2018, FJ 2 a)].

6. Como consecuencia de todo lo anterior, debe declararse inconstitucional y nula la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis. Y al igual que en el caso de la STC 144/2017, FJ 5, este efecto debe extenderse a toda la Ley, al afectar a las normas principales que justifican y dan sentido a la regulación unitaria que la misma establece.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 101/2018, de 1 de octubre de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 264, de 1 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:101

Recurso de amparo 396-2017. Promovido por doña Mercedes Navas Sánchez y otras seis personas más en relación con las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial y un Juzgado de Instrucción de Cádiz que acordaron el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas en un posible delito de prevaricación.

Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la prueba: inadmisión del recurso de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa e insuficiente justificación de su especial trascendencia constitucional.

1. La posición según la cual la falta de denuncia de la última vulneración (por lo común procesal) consumada debe arrastrar todas las anteriores se funda en un criterio rigorista que no tiene asiento en el sistema de la LOTC, ya que (y solo de ese supuesto nos ocupamos) las lesiones previamente acaecidas han sido temporáneamente denunciadas y se ha agotado la vía judicial respecto de ellas [FJ 2].

2. Corresponde apreciar el óbice de falta de interposición de incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ. Una circunstancia que implica de modo derivado una posible decisión de admisión del recurso en lo que atañe a las demás denuncias, ya que nada impide, descartado el efecto arrastre en los términos descritos y como se desprende del artículo 50.1 LOTC, la admisión de la demanda para la sustanciación de las vulneraciones adicionales aducidas, conforme a lo dispuesto en tal precepto y siempre que se cumplan los requisitos de admisibilidad del elenco que esa previsión normativa contiene, al ser posible la admisión del recurso de amparo “en todo o en parte” (ATC 233/2009) [FJ 2].

3. Las quejas del presente recurso que confluyen en el artículo 24.2 CE por vulneración del derecho de prueba, deben ser inadmitidas, por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (art. 49.1 *in fine* LOTC). Esta conclusión no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite [FJ 2].

4. La comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volver a reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar en su caso a un pronunciamiento de inadmisión (SSTC 7/2007, 28/2011 y 29/2011); así ocurre en este caso en el que las recurrentes fundan su posición, desde ese prisma, en un alegato meramente retórico sobre la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 396-2017, promovido por doña Mercedes Navas Sánchez, doña María Esther Cachón Rodríguez, doña María Jesús Benítez Vélez, doña María José Morato Molina, doña Ana María Ortiz Cantero, doña Margarita Camacho Matheu y doña Inmaculada Jiménez Ríos, representadas por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio Velo Santamaría y bajo la dirección del Letrado don Fernando José Precioso Garre, contra el Auto núm. 522/2016, de 25 de noviembre de 2016, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que desestimó el recurso de apelación interpuesto frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz, de 13 de enero de 2016, que a su vez rechazó el recurso de reforma formalizado contra el Auto de ese Juzgado de 5 de octubre de 2015, que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 139-2013. Ha comparecido el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Arquer, en nombre y representación de la Diputación Provincial de Cádiz. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 20 de enero de 2017, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio Velo Santamaría, en nombre y representación de doña Mercedes Navas Sánchez, doña María Esther Cachón Rodríguez, doña María Jesús Benítez Vélez, doña María José Morato Molina, doña Ana María Ortiz Cantero, doña Margarita Camacho Matheu y doña Inmaculada Jiménez Ríos, interpuso recurso de amparo por vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 CE contra el Auto 522/2016, de 25 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Cuarta, citado en el encabezamiento.

2. La demanda trae causa de los siguientes hechos:

a) El día 17 de enero de 2013, las recurrentes en amparo presentaron denuncia por posible delito de prevaricación ante el Juzgado de guardia de Cádiz. Ponían de manifiesto que en 2008 la Diputación de Cádiz realizó una convocatoria para la contratación temporal de auxiliares de geriatría en residencias de mayores, resultando ellas seleccionadas, por lo que pasaron a formar parte de la bolsa de trabajo que fue empleada para las contrataciones durante tres años; que en 2011 la Diputación comenzó a cubrir esas vacantes temporales al margen de la referida bolsa, siendo contratados los nuevos empleados a través del Servicio Andaluz de Empleo o de otros procedimientos; que se aportó en un proceso contencioso-administrativo un documento para hacer creer al juzgador, en manifiesta falsedad, que las incluidas en el listado del proceso de selección del año 2008 fueron seleccionadas a través del Servicio Andaluz de Empleo, tratando de mostrar que no existía bolsa de trabajo alguna.

b) En la denuncia solicitaban la práctica de diversas diligencias de investigación, a saber: (i) aportación por la Diputación de Cádiz del expediente completo correspondiente al proceso de selección relativo al plan de vacaciones de auxiliares de geriatría en las residencias de mayores de Cádiz y El Puerto de Santa María, convocado mediante anuncio de fecha 16 de mayo de 2008, incluyendo no solo la oferta de empleo remitida al Servicio Andaluz de Empleo sino también todas las actuaciones y notificaciones al respecto entre ambas administraciones, además de las actas de la comisión de selección; (ii) aportación por parte de la Diputación de Cádiz de los expedientes completos de las personas contratadas desde el año 2010 para las plazas anteriormente referidas que no estuvieran incluidas en el proceso de selección convocado el día 16 de mayo de 2008, así como las ofertas de empleo elevadas al Servicio Andaluz de Empleo para la cobertura de dichas plazas; (iii) aportación por la Consejería de Economía, Ciencia y Empleo, Servicio Andaluz de Empleo, del expediente originado por la oferta de empleo de mayo de 2008 para la selección de auxiliares de enfermería de geriatría de la Diputación de Cádiz en Cádiz y El Puerto de Santa María, incluyendo las comunicaciones efectuadas entre ambas administraciones y (iv) aportación por dicha consejería de los expedientes completos, si los hubiera, correspondientes a las mismas plazas en años sucesivos y hasta la fecha.

c) Turnado el asunto, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz dictó auto de 31 de enero de 2013 que ordenaba el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones por no existir indicios de actividad criminal, señalando a mayor abundamiento que las posibles irregularidades del proceso de selección en sí, y en cuanto al sistema elegido a tal fin, son de fiscalización por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Formulado recurso de reforma con fecha de registro de 18 de febrero de 2013, por Auto de 20 de febrero de 2013 el Juzgado de Instrucción interviniente confirmó el Auto recurrido por las mismas razones ya reseñadas.

d) El sucesivo recurso de apelación fue resuelto por Auto núm. 218/2013 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que razonó que la decisión de archivar la causa era prematura, y que el Auto de sobreseimiento descartaba la presencia de un ilícito penal de modo genérico, sin dar respuesta a las cuestiones concretas planteadas, tras una instrucción incompleta e insuficiente que impedía determinar la concurrencia o no de delito, revocando por ello el sobreseimiento y ordenando al Juzgado instructor la continuación de la instrucción de la causa a fin de practicar las pruebas pertinentes, puesto que, decía, “solo cuando de una manera patente, clara, inobjetable o incontrovertible estemos en presencia de un hecho irrefutablemente producido y conformado por una conducta activa u omisiva totalmente esclarecida en sus aspectos objetivo y subjetivo, que en absoluto encaje jurídicamente en una figura penal determinada, o concurra un supuesto de exención de responsabilidad penal, procederá la declaración de sobreseimiento que corresponda y consecuente archivo de las actuaciones”.

e) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz dictó auto de 29 de julio de 2013 acordando la reapertura del procedimiento y la práctica de las diligencias de investigación solicitadas en la denuncia por la parte denunciante. Por providencia de 21 de noviembre de 2013 del Magistrado-Juez, ante un escrito de la procuradora de los denunciantes, se comunicó que se habían recibido los informes solicitados de la Diputación Provincial y del Servicio Andaluz de Empleo.

f) Tras un cambio en la dirección letrada de los denunciantes, por escrito registrado con fecha 22 de mayo de 2015 se puso de manifiesto que la documentación requerida se había aportado de manera incompleta, solicitando que se librara oficio a la Diputación Provincial de Cádiz y a la Consejería responsable del Servicio Andaluz de Empleo para que completasen el expediente, añadiendo a ello la petición de nuevas diligencias, tanto documentales a la Diputación y a la Consejería referidas como de citación, para que fueran llamadas en calidad de imputadas las personas a las que se refería el escrito y, finalmente, en calidad de testigo, a un representante de los trabajadores que se identificaba.

g) Por Auto de 4 de junio de 2015, el Juzgado de Instrucción de referencia acordó practicar una parte de las diligencias de investigación solicitadas. Razonaba lo siguiente:

“La imputación es una actuación procesal de gran relevancia que no puede ser adoptada de manera ligera. Por eso este órgano judicial no puede atender a la petición de que se reciba declaración en calidad de imputados a todos los miembros de las Comisiones de Selección, ni al resto de personas que se citan en el escrito.

El cambio de Letrado no puede suponer una modificación sustancial del objeto del proceso. Tampoco corresponde a un escrito de solicitud de medios de instrucción alterar sustancialmente el objeto del proceso. Por todo ello, el objeto de este proceso penal tal y como lo definió la parte querellante, únicamente puede estar destinado a investigar las actuaciones de hecho o de derecho en virtud de las cuales a partir del año de 2011 se lleva a cabo por parte de la Diputación Provincial de Cádiz un cambio en la selección y los llamamientos, así como las personas responsables, y las que pudieran haber ayudado a éstas a enmascarar o disimular la realidad.

De la documentación aportada […] se desprende que la Excma. Diputación de Cádiz presenta el 13 de junio de 2011 ante el Servicio Andaluz de Empleo una oferta de empleo para la cobertura de 25 puestos de Auxiliar de Geriatría […] Dicha oferta de empleo, se supone que vino a sustituir a la Resolución de 28 de julo de 2008 por la que se aprobó el resultado de la selección del Plan de Vacaciones de Personas Auxiliares de Geriatría para prestar servicios en la Residencia de Mayores de Cádiz y el Puerto de Santa María y que a juicio de la parte querellante constituye la Bolsa de Trabajo”.

Tras poner de manifiesto que es competencia del Tribunal valorar la pertinencia, necesidad y posibilidad de práctica de las pruebas propuestas, procediendo a su admisión o rechazo, y teniendo en cuenta además, en el caso de autos, que no correspondería al Juzgado supervisar la legalidad del procedimiento administrativo, sino solo investigar hechos que presenten caracteres de delito, acordó exclusivamente citar en calidad de testigos al jefe de servicio de intermediación e inserción laboral del Servicio Andaluz de Empleo y al director de un centro de empleo, así como requerir a la Diputación la copia auténtica de las resoluciones decretadas en el año 2011 en virtud de las cuales se produjo un cambio en los criterios de selección o contratación de dicho personal así como aquella documentación o informes que pudieran existir sobre la justificación de dicho cambio y amparo legal del mismo.

h) Por auto de 5 de octubre de 2015, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz acordó el sobreseimiento y archivo de las diligencias previas núm. 139-2013. Razonaba que se habían practicado distintas diligencias de instrucción, tanto de carácter documental como testificales a propuesta de la acusación, quien tras un cambio en la dirección letrada solicitó la práctica de nuevas diligencias de investigación; que el objeto del proceso no había variado durante la tramitación de las actuaciones, independientemente de la nueva orientación que pretendía darse tras el cambio en la dirección jurídica de las denunciantes; que las actuaciones estaban destinadas a determinar —como ya dijera el auto de 4 de junio de 2015, que no fue objeto de impugnación— las actuaciones de hecho o de derecho en virtud de las cuales, a partir del año 2011, se llevó supuestamente a cabo por parte de la Diputación Provincial de Cádiz un cambio en la selección y los llamamientos, así como las personas que, en su caso, pudieran haber ayudado a enmascarar o disimular la realidad; que no era objeto del procedimiento, en cambio, determinar el carácter o no de bolsa de trabajo del proceso selectivo, ni cuál es la normativa que al mismo resulta aplicable (materia ya resuelta, subrayaba, por órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, que declararon que los procesos selectivos fueron ajustados a la normativa vigente); y que, en suma, partiendo de los términos en los que el escrito de denuncia fijaba los hechos merecedores de reproche penal (por falsedad documental y prevaricación) y vistos los razonamientos de esas resoluciones de la jurisdicción contencioso-administrativa, en primer lugar y respecto de la falsedad documental, “no cabe sino considerar que no resulta acreditada la comisión de ilícito penal alguno”, máxime cuando no puede justificarse la comisión delictiva con base en irregularidades en un proceso selectivo que ha sido declarado conforme a Derecho por los Tribunales, y, en segundo lugar, en relación finalmente con la prevaricación, que “no cabe sino concluir que en el presente caso no se ha producido irregularidad alguna por parte de la administración que contradiga las disposiciones legales establecidas derivando en un pronunciamiento injusto”.

i) La parte denunciante interpuso recurso de reforma contra el auto anterior. Alegaba el carácter fundamental de las pruebas interesadas en su escrito de 22 de mayo de 2015, no aceptadas en su integridad en el auto de 4 de junio de 2015, denunciando la vulneración del artículo 24 CE, ya que la práctica de esas pruebas era a su parecer decisiva para la aclaración de los hechos denunciados. El recurso fue desestimado. Dice el juzgador que no fue recurrido el auto de 4 de junio de 2015; reitera lo dicho en el Auto impugnado y añade, en fin, que la práctica de las diligencias controvertidas no habría llevado a la modificación de la conclusión de que los hechos no revisten entidad penal, sino solo a demorar la finalización del procedimiento.

j) El sucesivo recurso de apelación fue resuelto por el auto, recurrido en amparo, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 25 de noviembre de 2016.

Recuerda el órgano judicial que en el Auto de 5 de octubre de 2015 se subrayó que ya han tenido ocasión de pronunciarse sobre la legalidad de los procedimientos de selección los Juzgados de lo Contencioso-administrativo núms. 2 y 4 de Cádiz, en sentencias confirmadas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que concluyeron que aquellos resultaron ajustados a la normativa vigente, por lo que no podría justificarse la comisión delictiva con base en las irregularidades de un proceso selectivo que ha sido declarado conforme a Derecho. Afirma seguidamente que la Sentencia de 29 de febrero de 2012, dictada por el Juzgado de lo Contencioso núm. 2 de Cádiz y confirmada por el Tribunal Superior de Justicia en un procedimiento sobre la bolsa de trabajo en la selección de los auxiliares de enfermería, razonó que ni en la oferta al Servicio Andaluz de Empleo ni en los anuncios de la convocatoria y de la aprobación de la lista de personas admitidas y excluidas, ni, en fin, en la resolución de 28 de julio de 2008 que aprueba el resultado de la selección, se hizo mención alguna a que se fuera a constituir una bolsa de trabajo. Y tampoco puede considerarse que se cometiera ilícito alguno por el hecho de que en el procedimiento contencioso-administrativo se aportase una oferta de la Diputación presentada en el Servicio Andaluz de Empleo, pretendidamente —según los denunciantes— para hacer creer al juzgado una falsedad. Se confirma, por tanto, con desestimación de la apelación, la resolución recurrida.

3. Las recurrentes interponen demanda de amparo contra el Auto 522/2016, de 25 de noviembre, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que desestimó el recurso de apelación articulado frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz, de 13 de enero de 2016, que a su vez rechazó el recurso de reforma contra el auto de ese Juzgado de 5 de octubre de 2015, que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 139-2013.

A su parecer, la resolución recurrida vulnera el artículo 24.1 CE. En primer lugar, por haberse acordado el sobreseimiento provisional de las actuaciones sin procederse a la práctica de todos los medios probatorios admitidos por el Juzgado, dado que la documental remitida por la Administración estaba incompleta, no llevándose a cabo tampoco la testifical interesada. El sobreseimiento fue, por ello, prematuro, como se desprendería de la doctrina sentada, entre otras, en las SSTC 130/2016 y 144/2016, de 18 de julio y 19 de septiembre respectivamente. Esas pruebas no practicadas o no satisfechas de modo pleno eran necesarias para conocer si verdaderamente la Administración se apartó de la legalidad en los procesos de selección de personal.

En segundo lugar, la lesión de aquel mismo derecho fundamental se habría producido por falta de motivación de la decisión de sobreseimiento provisional, ya que el órgano judicial se limitó a extender al presente caso la resolución dictada en un proceso contencioso-administrativo, en términos de cosa juzgada material, sin concurrir los presupuestos de identidad necesarios para poder apreciarlo de ese modo y sin entrar a analizar en el recurso la consecuencia aparejada al hecho de que la prueba documental estuviera incompleta y no se hubiera practicado la testifical solicitada. Asimismo, la vulneración del artículo 24.1 CE se daría también por incongruencia, al no haberse resuelto las cuestiones debatidas en el recurso presentado, cometiendo la lesión la Audiencia Provincial al remitirse a lo dispuesto por el juez *a quo* y a lo establecido por la jurisdicción contencioso-administrativa, sin atender a los términos de la pretensión formulada.

Finalmente, se denuncia la vulneración del artículo 24.2 CE por haberse privado a la acusación particular del derecho a la prueba, por las mismas razones ya indicadas relativas a la prueba documental, que se dice incompleta, y a la testifical omitida.

En la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 *in fine* LOTC) afirma la demanda de amparo que la doctrina constitucional contenida, entre otras, en las SSTC 144/2016, de 19 de septiembre, o 130/2016, de 18 de julio, se estaría incumpliendo de modo general y reiterado por la jurisprudencia ordinaria, pudiendo existir resoluciones contradictorias sobre los derechos constitucionales comprometidos en autos, así como que el asunto trasciende el caso concreto al resultar extraordinariamente graves los hechos, pues los delitos relacionados con la corrupción son una lacra que deslegitima un Estado democrático.

4. Por medio de providencia de 19 de septiembre de 2017, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurre una especial trascendencia constitucional porque puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz y al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz para que remitieran las actuaciones correspondientes (apelación recurso núm. 422-2015 y diligencias previas núm. 139-2013, respectivamente), y al último citado para que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Compareció el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Arquer, en nombre y representación de la Diputación Provincial de Cádiz, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de diciembre de 2017. Por medio de diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2018 se acordó tenerle por personado en la representación que ostenta y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

6. El día 13 de marzo de 2018 presentó sus alegaciones la representación de las recurrentes en amparo, reiterando en esencia lo alegado en su demanda.

7. Con fecha de 14 de marzo de 2018 evacuó el trámite la Diputación Provincial de Cádiz, oponiéndose a todas las pretensiones del recurso. Sostiene que no hay dato alguno que revele que el Juzgado de Instrucción incurriera en falta de diligencia en la práctica de la prueba, dado que, aunque no se practicaran en su integridad las solicitadas, no se causó indefensión alguna a las demandantes de amparo, ya que contaba el órgano judicial con suficientes medios de juicio para concluir que no existían indicios de delito. En ese sentido estima decisiva la existencia de tres procedimientos judiciales en la jurisdicción contencioso-administrativa que consideraron que el curso seguido en las contrataciones fue ajustado a Derecho.

Por lo demás, añade en contra de lo que aducen las recurrentes, el Auto que cerró el proceso cuenta con la motivación exigible, como acredita el fundamento de derecho segundo del mismo, en el que se analizó la cuestión planteada para concluir que no se creó una bolsa de empleo y que, en consecuencia, no se pudieron realizar contrataciones al margen de ella. Que se trascribiera parte de una de las sentencias dictadas en aquel otro orden jurisdiccional contencioso-administrativo, a lo más revelaría una motivación por referencia, admitida por la jurisprudencia, máxime teniendo en cuenta que las resoluciones del orden contencioso-administrativo estaban incorporadas a los autos.

8. El Fiscal interesó el otorgamiento del amparo por escrito registrado en este Tribunal el día 26 de marzo de 2018. Señala en primer lugar que, aunque formalmente la demanda se dirija contra el Auto de 25 de noviembre de 2016 de la Audiencia Provincial de Cádiz, esta resolución se limitó a confirmar las de 5 de octubre de 2015 y 13 de enero de 2016 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz, por lo que el examen debería extenderse también a dichas resoluciones judiciales.

Considera que las diversas quejas confluyen y deben entenderse, en última instancia, centradas en el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa del artículo 24.2 CE. Y señala a tal fin que no existió un pronunciamiento expreso y motivado sobre la admisión o denegación de las diligencias de investigación interesadas, pues ni la Audiencia Provincial ni el Juzgado de Instrucción dieron una respuesta expresa sobre el particular, remitiéndose a lo declarado como probado y a la conclusión jurídica alcanzada en otro orden jurisdiccional y a acordar, desde ese exclusivo soporte, el archivo y el sobreseimiento de las actuaciones, estimando no necesaria la práctica de nuevas diligencias de investigación. En contraste con ello, a su criterio, las diligencias de investigación tenían como finalidad demostrar que las recurrentes no fueron llamadas a través de una oferta pública del Servicio Andaluz de Empleo y que determinada documental aportada en los procedimientos contencioso-administrativos podría ser constitutiva de delitos de falsedad, prevaricación y tráfico de influencias.

A dichos argumentos añade que los objetos de los procesos contencioso-administrativo y penal son diferentes, aunque traigan causa de unos mismos antecedentes fácticos, y que en los procedimientos contencioso-administrativos nada se suscitó sobre la posible falsedad documental denunciada en el orden penal, de suerte que nada impedía llegar en el nuevo proceso, de este último orden jurisdiccional, a distintas conclusiones, máxime si se atiende a que los documentos que en aquellos procedimientos previos se tuvieron en consideración eran los cuestionados en el que ahora nos ocupa.

En suma, concluye, no existió pronunciamiento expreso y motivado sobre la necesidad o pertinencia de la práctica de las diligencias de investigación solicitadas y las admitidas y no practicadas, pese a que las recurrentes razonaran su relación y relevancia para los hechos que se pretendían acreditar, lo que podría haber afectado al resultado final del proceso. Y así, por todo ello, termina su escrito: “la omisión de un pronunciamiento sobre unas diligencias de investigación que cuestionan el resultado del procedimiento judicial que ha servido para sobreseer y archivar el proceso penal supone una vulneración de derecho a la prueba, más cuando las recurrentes han cumplido con la carga de razonar su necesidad y pertinencia, esto es la relevancia de dichas diligencias para la instrucción, y no existe un pronunciamiento expreso y motivado sobre su inadmisión”, solicitando la estimación del recurso por dicha vulneración.

9. Por providencia de 27 de septiembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 1 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige, por vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 CE, contra el Auto núm. 522/2016, de 25 de noviembre, de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que desestimó el recurso de apelación interpuesto frente al Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz, de 13 de enero de 2016, que a su vez rechazó el recurso de reforma formalizado contra el Auto de ese Juzgado de 5 de octubre de 2015, que acordó el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas núm. 139-2013.

Las recurrentes denuncian que el sobreseimiento provisional de las actuaciones se acordó sin procederse a la práctica de todos los medios probatorios admitidos por el Juzgado, dado que la documental remitida por la Administración estaba incompleta y que no se llevó a cabo tampoco la testifical interesada; que el sobreseimiento fue, por ello, prematuro; que no resultó, por lo demás, motivado, ya que el órgano judicial se limitó a extender al presente caso la resolución dictada en un proceso contencioso-administrativo, en términos de cosa juzgada material pese a no concurrir los presupuestos de identidad necesarios; que se produjo, asimismo, un vicio de incongruencia, al no haberse resuelto las cuestiones debatidas en el recurso de apelación presentado, y que, finalmente, se vulneró el artículo 24.2 CE por haberse privado a la acusación particular del derecho a la prueba, por las mismas razones ya indicadas relativas a la prueba documental, que se dice incompleta, y a la testifical omitida.

El Ministerio Fiscal, tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, solicita que se otorgue parcialmente el amparo, subrayando que las diversas quejas confluyen en última instancia en el derecho a la utilización de los medios de prueba recogido en el artículo 24.2 CE, y que los órganos judiciales no motivaron la inadmisión o no práctica de las diligencias de investigación solicitadas, pese a haber razonado las recurrentes su pertinencia. Por su parte, la representación de la Diputación Provincial de Cádiz interesa la desestimación del recurso, considerando que el sobreseimiento se motivó y tenía fundamento en las suficientes pruebas obrantes en autos que revelaron la inexistencia de indicios de delito.

2. Como bien señala el Ministerio Fiscal, aunque formalmente la demanda se dirija contra el Auto de 25 de noviembre de 2016 de la Audiencia Provincial de Cádiz, esta resolución confirmó las de 5 de octubre de 2015 y 13 de enero de 2016 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz, por lo que el examen debe extenderse también a dichas resoluciones judiciales.

La providencia de 19 de septiembre de 2017 de la Sección Cuarta de este Tribunal, que acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciaba la concurrencia de una especial trascendencia constitucional en el recurso porque daba ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. La razón en la que residía esa apreciación consiste en despejar una cuestión de procedibilidad que merece mayor precisión doctrinal y que, como se dirá, concurre en este recurso de amparo. Nos referimos a lo que, desde el prisma de la subsidiariedad del recurso, se podría denominar efecto reflejo o efecto arrastre de inadmisibilidad para ciertas pretensiones de amparo como consecuencia del no agotamiento de la vía judicial previa respecto de otra pretensión que, suscitada también ante este Tribunal, no se sustanció en el proceso judicial con el agotamiento debido de los remedios o recursos procesales existentes, y que, de no haberse eludido y haber sido eventualmente acogida por el órgano judicial correspondiente, podría haber tenido efectos reparadores sobre aquellas lesiones restantes que igualmente se denuncian en la demanda.

Examinado el actual recurso, en efecto se advierte la falta de interposición del incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución de la Audiencia Provincial de Cádiz para denunciar la incongruencia omisiva que se aduce y la falta de motivación en la que se dice habría incurrido ese órgano judicial al resolver el recurso de apelación frente a la decisión inicial de sobreseimiento. A esas pretensiones que están incursas en ese óbice procesal de conformidad con lo dispuesto el artículo 44.1 a) LOTC, se añade no obstante otra: la relativa a la desatención, ya por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Cádiz como después, confirmando su criterio, por la propia Audiencia Provincial de Cádiz, de la doctrina constitucional sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE).

En esta tipología de casos la disyuntiva es la siguiente: inadmitir el recurso en las quejas referentes a las pretensiones que no fueron debidamente formalizadas en el proceso agotando la vía judicial en sus remedios y recursos procedentes, o, alternativamente, y de conformidad con aquel efecto reflejo o de arrastre, considerar que todo el recurso queda afectado por ese déficit de agotamiento, pues es patente que, desde un enfoque estrictamente formal, de la utilización de esos cauces procesales podría haberse derivado un distinto resultado en el proceso, también para las quejas que ahora se suscitan y no precisaban, autónomamente consideradas, de nuevas reacciones procesales en la vía judicial previa, al haber sido ya planteadas en el proceso y resueltas en las resoluciones judiciales dictadas.

Pues bien, el “efecto de arrastre” de la falta de interposición de un recurso o remedio procesal apto tuvo protagonismo en el ATC 7/2009, de 14 de enero, como después en los AATC 106/2015, de 15 de junio, y 176/2015, de 30 de octubre, sin haber dado lugar, sin embargo, a un cuerpo de doctrina que refleje con suficiente detalle el criterio a seguir en estos casos.

Siendo evidente ese efecto reflejo potencial que podría hacer confluir el destino de unas y otras pretensiones en la fase de admisibilidad (en el presente recurso por las consecuencias que podría haber conllevado una eventual estimación del incidente de nulidad de actuaciones no interpuesto), esa circunstancia no significa, sin embargo, que concurra en esa tipología de casos un óbice de admisibilidad en relación con las quejas de amparo que fueron oportunamente denunciadas y respecto de las cuales el recurrente cumplió la carga de agotar la vía judicial. Las razones son las siguientes:

(i) La única realidad procesal innegable es que el óbice de falta de agotamiento afecta singularmente a la violación estrictamente imputable a la última resolución judicial. En el escenario descrito, en efecto, el resto de lesiones acaecidas con anterioridad sí fueron pertinentemente denunciadas y agotada la vía judicial respecto de las mismas. Por ello, la posibilidad de interponer recurso de amparo en relación con estas es plenamente coherente con la subsidiariedad del recurso. Una consideración diferente haría de peor condición a quien sufrió una violación (normalmente procesal) adicional en la resolución que cerró el proceso respecto de quien padeció únicamente la lesión (muchas veces sustantiva) previa, ya que para acudir en amparo contra esta última se le impondría al primero una carga de denuncia que no pesa sobre quien solo se duele de la supuesta violación precedente. Desde esa lógica, la inadmisión general de todos los motivos de amparo por falta del agotamiento debido de la vía judicial constituiría un resultado formalista y desproporcionado a la falta de diligencia del recurrente.

(ii) El criterio del efecto arrastre es formalista, de otro lado, por su dudosa utilidad práctica. No puede ignorarse, en este punto, que el orden de tratamiento de las quejas formuladas en amparo, conforme al criterio de mayor retroacción que tantas veces hemos establecido (por todas, recientemente, STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 2), obliga a comenzar por la lesión precedente, esto es, a conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes, circunstancias ésta que resta trascendencia a la existencia de una lesión (normalmente procesal) posterior acumulada.

Así ocurre especialmente en los amparos mixtos, donde el Tribunal sigue el criterio de comenzar el examen por la vulneración cometida por la Administración, pues “la citada regla de ordenación resulta desde luego oportuna para impedir, entre otras consecuencias no deseables, que se produzca una demora en la protección del derecho sustantivo realmente en juego y no hacer de peor condición a quien, además de haber padecido una lesión constitucional causada por la Administración, hubiera sufrido también una infracción con origen en la actividad de los órganos judiciales, pues, mientras que en este último caso el recurrente obtendría una reparación inmediata en sede de amparo, en el primero conseguiría simplemente la retroacción de las actuaciones a la jurisdicción ordinaria” (STC 194/2013, de 2 de diciembre, FJ 2).

(iii) Los resultados a que puede conducir el efecto de arrastre, por lo demás, serían paradójicos. Así, si el recurrente se aquieta con la última vulneración y decide no denunciarla en su demanda de amparo esta podría ser admitida. En cambio, denunciar en la demanda de amparo la lesión sufrida en la última resolución dictada, aunque sea una denuncia puramente incidental y sin el agotamiento debido de la vía judicial, daría como resultado la inadmisión de su demanda de amparo. Uno y otro caso no presentan materialmente, en verdad, diferencia alguna respecto de las denuncias que fueron correctamente articuladas en el proceso con los recursos y remedios procesales correspondientes, pero la decisión del Tribunal, derivada del efecto de arrastre, sería muy distinta. Y no vemos razón solvente, salvo la puramente formalista que no podemos acoger, que justifique tal diferencia de tratamiento. Una conclusión que se entendería menos aun cuando se trata, como en el presente caso, de la no interposición de un incidente de nulidad de actuaciones, en el que no se persigue “agotar la vía judicial”, entendida como sistema de recursos generalmente previsto ante los órganos del Poder Judicial, sino de utilizar un remedio extraordinario que sólo se dirige frente a lesiones que no hayan podido denunciarse en el seno de esa vía judicial ordinaria. Si no se utiliza ese remedio extraordinario, la vulneración concreta no puede ser sustanciada en el proceso de amparo, es cierto, pero, en contraste, no advertimos razón alguna por la que esa circunstancia deba extender sus efectos sobre las vulneraciones que han sido oportunamente debatidas en el curso del proceso judicial.

En suma, la posición según la cual la falta de denuncia de la última vulneración (por lo común procesal) consumada debe arrastrar todas las anteriores se funda en un criterio rigorista que no tiene asiento en el sistema de nuestra Ley Orgánica, ya que (y solo de ese supuesto nos ocupamos) las lesiones previamente acaecidas han sido temporáneamente denunciadas y se ha agotado la vía judicial respecto de ellas.

Por todo ello, la decisión que corresponde en estos casos, como ocurre en el presente recurso respecto de los déficits de motivación y congruencia alegados frente a la resolución que cerró el proceso, es la de apreciar el óbice de falta de interposición de incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial solo para dichas quejas, aquí autónomamente imputadas a la Audiencia Provincial. Una circunstancia que implica de modo derivado, por tanto, una posible decisión de admisión del recurso en lo que atañe a las demás denuncias, ya que nada impide, descartado el efecto arrastre en los términos descritos y como se desprende del artículo 50.1 LOTC, la admisión de la demanda para la sustanciación de las vulneraciones adicionales aducidas, conforme a lo dispuesto en tal precepto y siempre que se cumplan los requisitos de admisibilidad del elenco que esa previsión normativa contiene, al ser posible la admisión del recurso de amparo “en todo o en parte”, dice la Ley Orgánica (ATC 233/2009, de 10 de septiembre, FJ 2).

3. Las quejas restantes del presente recurso, que confluyen en el artículo 24.2 CE por vulneración del derecho de prueba, deben ser en esta ocasión, no obstante, también inadmitidas, por insuficiente justificación de la especial trascendencia constitucional (art. 49.1 *in fine* LOTC). Esta conclusión no resulta impedida por el momento procesal en el que nos encontramos, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite. Con más razón debe operar ese parámetro cuando, como aquí sucediera, el fundamento determinante de la admisión fue el de la aclaración doctrinal descrita.

Por consiguiente, como quiera que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos (por todas, SSTC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2; 28/2011, de 14 de marzo, FJ 3, y 29/2011 de 14 de marzo, FJ 3), así ocurre en este caso en el que las recurrentes fundan su posición, desde ese prisma, en un alegato meramente retórico sobre la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

En la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 *in fine* LOTC) se dice que la doctrina constitucional contenida, entre otras, en las SSTC 144/2016, de 19 de septiembre, o 130/2016, de 18 de julio, se estaría incumpliendo de modo general y reiterado por la jurisprudencia ordinaria, pudiendo existir resoluciones contradictorias sobre los derechos constitucionales comprometidos en autos, así como que el asunto trasciende el caso concreto al resultar extraordinariamente graves los hechos, pues los delitos relacionados con la corrupción son una lacra que deslegitima un Estado democrático. En lo primero, sin embargo, no hay precisión alguna que materialice y concrete ese supuesto apartamiento de la doctrina o de la contradicción de resoluciones. En lo segundo, de su lado, se da una simple o abstracta mención de la especial trascendencia constitucional por referencia a la gravedad de los hechos y los pretendidos delitos cometidos, sin aportarse el esfuerzo argumental exigible para asociar esa afirmación con el derecho a la prueba del artículo 24.2 CE, que sería el que, desde esa aproximación, debería sufrir un impacto de relevancia objetiva y una justificación específica en la argumentación del recurso.

Procede, en consecuencia, inadmitir el presente recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo interpuesto por doña Mercedes Navas Sánchez, doña María Esther Cachón Rodríguez, doña María Jesús Benítez Vélez, doña María José Morato Molina, doña Ana María Ortiz Cantero, doña Margarita Camacho Matheu y doña Inmaculada Jiménez Ríos.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a uno de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 102/2018, de 4 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 264, de 1 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:102

Recurso de inconstitucionalidad 1302-2017. Interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones en relación con diversos preceptos de la Ley 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia.

Competencias sobre legislación procesal y civil, crédito, banca y seguros, y ordenación de la economía: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos en los que se introducen medidas para el sobreendeudamiento relacionado con la vivienda habitual y un procedimiento de mediación extrajudicial para la resolución de estas situaciones.

1. El carácter voluntario de los procedimientos previstos en las normas impugnadas permite descartar la tacha relativa a la interferencia en los mecanismos diseñados por el Estado, en orden a dar solución al problema del sobreendeudamiento en relación con la vivienda habitual. No es posible apreciar que los preceptos examinados interfieran en la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, por lo que debe desestimarse este motivo de impugnación [FJ 6].

2. Dado su carácter de procedimiento voluntario, no puede menoscabarse el ejercicio legítimo que el Estado hace de su competencia exclusiva *ex* artículo 149.1.13 CE en relación con la protección de los deudores hipotecarios, en la medida en que la aplicación del mecanismo tiene como premisa la confluencia de voluntades del acreedor y del deudor para la búsqueda de una solución al problema de endeudamiento [FJ 6].

3. La norma impugnada no es una regulación que se proyecte sobre un ámbito material que ha sido ya reglado por el Estado para dar respuesta al problema de los denominados desahucios hipotecarios y que sea incompatible o distorsionadora de aquellas. Se sitúa en un momento anterior al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, limitando su objeto al establecimiento de mecanismos voluntarios de búsqueda de solución a determinadas situaciones de necesidad [FJ 6].

4. Se consagra la libertad de las partes de acogerse al procedimiento voluntario objeto del recurso y también de desistir del mismo en cualquier momento; voluntariedad que garantiza que el derecho a acceder al sistema judicial no se vea afectado por la regulación del procedimiento de mediación, en la medida en que la limitación que el precepto supone ha sido previamente asumida por las dos partes de la relación de consumo. Es, por tanto, una opción para las partes y no un requisito de obligado cumplimiento y de naturaleza previa a la vía judicial, impuesto por la norma autonómica, que es lo que sería inconstitucional en los términos de nuestra doctrina [FJ 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 1302-2017, interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones contra los artículos 1 (apartados décimo y undécimo) y 2 (apartado segundo) de la Ley 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Región de Murcia y la Asamblea Regional de Murcia. Ha sido ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 15 de marzo de 2017 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la Presidenta del Gobierno en funciones, contra los artículos 1 (apartados décimo y undécimo) y 2 (apartado segundo) de la Ley 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia. El Abogado del Estado hizo expresa invocación del artículo 161.2 CE, a fin de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

Conforme a la demanda, la Ley 10/2016 puede incluirse, con características que la singularizan, en la serie de leyes autonómicas que han establecido medidas tendentes a afrontar el problema de la vivienda y que han sido impugnadas también por el Gobierno de la Nación. En efecto, han sido objeto de recursos de inconstitucionalidad el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril (recurso núm. 4286-2013), que ha dado lugar a la STC 93/2015, de 14 de mayo; la Ley 4/2013, de 1 de octubre, de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda (recurso núm. 7357-2013); la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra (recurso núm. 6036-2013); la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias (recurso núm. 1824-2015); y la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco 3/2015, de 18 de junio, de vivienda (recurso núm. 1643-2016). Además, se han impugnado algunos preceptos de la Ley catalana 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética (recurso núm. 2501-2016), que son similares a los impugnados en el previo recurso de inconstitucionalidad contra la Ley catalana 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo (recurso núm. 5459-2015).

Se analizan a continuación los títulos competenciales hechos valer en la Ley impugnada, esto es, la competencia sobre consumo y vivienda, atribuida por los artículos 10.2 y 11.7 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, aprobado por la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio. El alcance de los títulos competenciales autonómicos referidos se encuentra delimitado por los que el Estado también ostenta en esas y en otras materias conexas, así como, específicamente, por las diversas normas que, en ejercicio de tales competencias, ha dictado en los últimos años con la finalidad de hacer frente a las consecuencias de la crisis económica.

Según el Abogado del Estado no hay duda de que el ordenamiento constitucional atribuye a los poderes públicos la misión de ofrecer a los ciudadanos oportunidades encaminadas al disfrute de una vivienda digna y adecuada. Pero, sin perjuicio de ello, tampoco es cuestionable, pues así lo ha establecido el Tribunal Constitucional, la confluencia de competencias estatales y autonómicas en este ámbito de intervención en el que la normativa autonómica debe considerar la existencia del derecho estatal. Sin negar en ningún momento la situación a que trata de dar respuesta la Ley, se aduce en el recurso que desde 2012 se han adoptado por el Estado medidas destinadas a cumplir con el objetivo perseguido por esa norma. En concreto, se citan el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos; el Real Decreto-ley 27/2012, de 15 de noviembre, de medidas urgentes para reforzar la protección a los deudores hipotecarios; la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de la deuda y alquiler social; el Plan estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, la regeneración y renovación urbanas 2013-2016, aprobado por Real Decreto 233/2013, de 5 de abril; y el Real Decreto-ley 9/2015, de 10 de julio, de medidas para reducir la carga tributaria soportada por los contribuyentes del impuesto sobre la renta de las personas físicas y otras medidas de carácter económico, en cuyo artículo 4 se declaran parcialmente inembargables determinadas ayudas y prestaciones públicas.

Esta normativa ha sido tenida especialmente en cuenta en la STC 93/2015 para enjuiciar el Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril, y su doctrina es trasladable a este caso. Cita también el representante estatal el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, y la posterior Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, que contienen mejoras adicionales a las previamente adoptadas; así como la modificación del convenio del fondo social de vivienda, realizada el 14 de septiembre de 2015, ampliando el número de viviendas destinadas a alquiler social y el colectivo que puede acceder a ellas, cuya vigencia se ha prorrogado hasta 2017.

Considera el Abogado del Estado que los preceptos impugnados menoscaban las competencias estatales, impidiendo la eficacia de las medidas adoptadas por el Estado en las normas citadas, y vulneran las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.1 CE, en virtud del cual corresponde al Estado la regulación del contenido esencial del derecho de propiedad del que forman parte los deberes dimanantes de su función social; el artículo 149.1.6 y 8 CE, en materia de legislación civil y legislación procesal, y los artículos 149.1.11 y 13 CE en materia de ordenación del crédito, banca y seguros, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, en los términos señalados en la STC 93/2015.

La razón de la impugnación es común, y se centra en la inconstitucionalidad de la previsión de un mecanismo orientado a resolver las situaciones de sobreendeudamiento mediante un procedimiento de mediación extrajudicial.

Las impugnaciones se concretan del modo que seguidamente se resume:

a) El artículo 1, apartados décimo y undécimo, regula un mecanismo orientado a resolver las situaciones de sobreendeudamiento mediante un procedimiento de mediación extrajudicial gestionado por “comisiones de sobreendeudamiento”. Estas situaciones de insolvencia en las que una determinada persona no puede hacer frente al pago tempestivo o íntegro de sus deudas, son objeto natural del ordenamiento jurídico privado y, en concreto, del derecho civil y mercantil. La regulación actual en materia de insolvencia y situaciones de sobreendeudamiento se contiene en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, dictada —tal y como precisa su disposición final trigésima segunda— al amparo de las competencias estatales exclusivas sobre la legislación mercantil, procesal y civil previstas en los artículos 149.1.6 y 149.1.8 CE.

El Abogado del Estado, citando el dictamen del Consejo de Estado, indica que las Comunidades Autónomas pueden, al amparo de sus competencias exclusivas en materia de defensa y protección de los consumidores y usuarios, regular procedimientos extrajudiciales para la resolución de controversias en este ámbito, con la única excepción de aquellos que suponen un equivalente jurisdiccional o constituyen un presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción. No consta en el Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia referencia alguna a la competencia autonómica en materia de mediación o conciliación, así como tampoco en relación con la regulación de instrumentos o procedimientos a tal fin. No obstante, y dada la competencia genérica que le corresponde en materia de defensa de los consumidores y usuarios, puede concluirse que la introducción de un procedimiento extrajudicial para resolver situaciones de sobreendeudamiento derivadas de una relación de consumo estaría amparada en la competencia autonómica referida, siempre y cuando se cumplan dos condiciones. La primera, que no exista un sometimiento obligatorio a dicho procedimiento y que el acuerdo que se alcance entre deudor y acreedores no comporte un equivalente jurisdiccional. La segunda es que este procedimiento extrajudicial no pueda iniciarse ni continuar cuando se haya producido la declaración de concurso de acreedores prevista en la Ley concursal.

Sin embargo, pese a la expresa calificación como procedimiento de mediación, el artículo 1, apartado undécimo, de la Ley 10/2016 atribuye a las comisiones de sobreendeudamiento encargadas de gestionar tal procedimiento “amplias facultades de decisión, incluida la capacidad de establecer un plan de pagos o un plan de reestructuración de la deuda”, precisando a renglón seguido que “las resoluciones de las comisiones de sobreendeudamiento ... quedarán sujetas a la revisión del juez competente”. Estas previsiones impiden considerar que el procedimiento extrajudicial para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento sea un auténtico procedimiento de mediación y es la clave que sustenta este recurso de inconstitucionalidad, en cuanto la impugnación del resto de los preceptos se vincula sistemáticamente a la inconstitucionalidad de esta previsión. En efecto, el nuevo artículo 59 *bis* de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia (en adelante, Ley de vivienda), introducido por el precepto impugnado, menciona el procedimiento y atribuye su gestión y decisión a la “consejería competente en materia de vivienda por medio de su Servicio de Orientación y Mediación Hipotecaria y de la Vivienda”. Es el nuevo artículo 59 *ter* de la misma Ley de vivienda el que, especialmente en su apartado segundo, regula el procedimiento con la inconstitucionalidad antes expuesta mediante la adopción de decisiones sometidas a la jurisdicción. El apartado tercero carece de sentido si se admite la inconstitucionalidad del resto del precepto como sucede con el apartado cuarto. La remisión al reglamento no impide la declaración de inconstitucionalidad del precepto porque, sin perjuicio de que si se tratara de una competencia ejercida por el Estado podría cuestionarse el cumplimiento del principio de reserva de ley, la regulación de los elementos básicos es suficiente para concluir en su inconstitucionalidad.

En consecuencia, el artículo 1, apartados décimo y undécimo, regula un mecanismo orientado a resolver las situaciones de sobreendeudamiento mediante un procedimiento de mediación extrajudicial gestionado por “comisiones de sobreendeudamiento”, a las que se atribuyen facultades que podrían tener efectos sobre los procedimientos judiciales. Por ello, se considera que infringe las competencias que los artículos 149.1.6 y 8 CE reservan al Estado en materia de legislación procesal y civil. Adicionalmente, se entiende que esta regulación afecta a las competencias estatales en materia de ordenación del crédito y banca (art. 149.1.11 CE) y de planificación económica (art. 149.1.13 CE), al incidir en la normativa dictada por el Estado en orden a dar solución a la problemática del sobreendeudamiento, interfiriendo con las soluciones previstas en dicha normativa.

b) El apartado segundo del artículo 2 de la Ley 10/2016 introduce en el estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia un nuevo artículo 19 *bis* relativo a la posibilidad de acceder, en situaciones de sobreendeudamiento derivado de relaciones de consumo, a un procedimiento de mediación al que se someterán las entidades adheridas al convenio que a tal fin se redacte, y que se sustanciará ante las comisiones de sobreendeudamiento. Para el supuesto de no alcanzar acuerdo entre consumidor y acreedores, queda abierta la correspondiente vía judicial. El Abogado del Estado sostiene que la previsión legal citada puede entenderse en el sentido de que no dispone un sometimiento obligatorio al mecanismo de solución extrajudicial que regula en tanto que, al referirse a un procedimiento de mediación calificado de manera expresa como tal, se infiere que tiene carácter voluntario. Sin embargo, en el precepto impugnado no se excluye, de manera explícita, la aplicación del procedimiento extrajudicial en aquellos supuestos en que el deudor se encuentre inmerso en un procedimiento judicial concursal, requisito necesario para poder considerar que el procedimiento extrajudicial previsto se incardina en la competencia autonómica en materia de defensa de consumidores y usuarios. Además, a esta vulneración se añade otra que resulta de la última frase del precepto cuando dispone que “si las comisiones de sobreendeudamiento no alcanzan un acuerdo entre el consumidor y los acreedores queda abierta la correspondiente vía judicial para hacer efectivo lo dispuesto por este código y la legislación complementaria”. El hecho de que el acceso a la vía jurisdiccional esté supeditado al previo fracaso de la búsqueda de acuerdo en el procedimiento de mediación comporta que se crea un requisito de procedibilidad en la medida en que solo puede accederse a la jurisdicción si, intentado el procedimiento, no se llega a un acuerdo. A todo lo anterior se añade que la norma impugnada afecta a las competencias estatales en materia de ordenación del crédito y banca (art. 149.1.11 CE) y de planificación económica (art. 149.1.13 CE), al incidir en la normativa dictada por el Estado en orden a dar solución a la problemática del sobreendeudamiento, interfiriendo con las soluciones previstas en dicha normativa.

Finalmente, el Abogado del Estado alega que, aunque no haya sido objeto de impugnación directa, la disposición final tercera, que establece una habilitación reglamentaria para regular, entre otras muchas materias, los procedimientos de mediación y el funcionamiento de las comisiones de sobreendeudamiento, es inconstitucional por conexión, en la medida en que atribuya a estas comisiones las funciones cuya inconstitucionalidad se denuncia.

2. Por providencia de 24 de abril de 2017, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Presidenta del Gobierno en funciones contra los artículos 1 (apartados décimo y undécimo) y 2 (apartado segundo) de la Ley 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Región de Murcia y a la Asamblea Regional de Murcia, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por la Presidenta del Gobierno en funciones el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —15 de marzo de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno y de la Asamblea Regional de Murcia y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Región de Murcia”.

3. Mediante escrito registrado el día 11 de mayo de 2017 el Presidente del Senado comunicó al Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la Presidenta del Congreso de los Diputados por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 12 de mayo.

4. Por escrito registrado el día 12 de mayo de 2017, el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en representación y defensa del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, se personó en el procedimiento, solicitando la concesión de una prórroga por el máximo legal, siendo atendida dicha petición por providencia de este Tribunal, de 16 de mayo de 2017, por la que se prorrogó en ocho días más el plazo concedido por la anterior providencia de 24 de abril.

5. La Letrada de la Asamblea Regional de Murcia compareció en el proceso por escrito registrado el día 2 de junio, interesando la desestimación del recurso por las razones que, sintéticamente, se exponen a continuación:

Tras aludir al contenido de la demanda, señala que el reproche de inconstitucionalidad que se formula se sustenta en una premisa básica: el procedimiento de mediación extrajudicial que se contempla en el artículo 1, apartado undécimo, es un procedimiento de mediación que no cumple con los requisitos que se le exigen para considerarlo como tal. Tal premisa es errónea porque de la utilización del término “procedimiento de mediación” en la norma impugnada no se puede concluir en ningún caso que se trate de una “mediación” en sentido estricto. La naturaleza de este tipo de procedimientos no lo determina su concreta denominación, sino los principios a los que tanto el procedimiento como los órganos de mediación han de ajustarse. Si bien la denominación usada para referirse al mismo (“procedimiento de mediación extrajudicial”) puede llevar a confusión, un análisis sistemático le lleva a concluir que lo que se regula es un procedimiento administrativo ordinario, al que no son de aplicación los requisitos exigidos a los procedimientos de mediación. En consonancia con el carácter meramente administrativo del procedimiento que se regula, las amplias facultades de decisión que se atribuyen a las comisiones de sobreendeudamiento, así como su posible revisión por la jurisdicción competente se ajustan a la legalidad vigente, sin que se pueda sustentar reproche alguno de inconstitucionalidad. El mecanismo para facilitar la resolución de este tipo de situaciones de sobreendeudamiento se asemeja a un simple procedimiento de asesoramiento de naturaleza administrativa al que pueden acceder de forma voluntaria los consumidores que se encuentren en una situación de sobreendeudamiento relacionado con la vivienda habitual para la resolución de esa situación. Como novedad, la Administración pone a su disposición un órgano especializado, las “comisiones de sobreendeudamiento”, que se ocuparán de estudiar cada caso concreto. El término “amplios poderes decisorios” hace referencia a la gran variedad de situaciones a las que pueden venir referidas las actuaciones de dichas comisiones. La naturaleza puramente administrativa del procedimiento regulado se concluye también tras la lectura en su conjunto de la norma legal impugnada, en especial los artículos 62 y 63 de la Ley de vivienda de Murcia.

La Letrada de la Asamblea Regional de Murcia defiende la necesidad de interpretar el punto segundo del apartado undécimo del artículo 1 de modo sistemático y contextual, evitando con ello la declaración de inconstitucionalidad que se pretende. Sostiene que es evidente que corresponde al Estado la regulación de los procedimientos extrajudiciales en materia de consumo que comporten un equivalente jurisdiccional. Sin embargo, defiende que el procedimiento que se regula en los preceptos impugnados no tiene la naturaleza de procedimiento de mediación, ni tampoco de arbitraje. Las comisiones de sobreendeudamiento son órganos colegiados que tan solo gestionan un procedimiento administrativo ordinario, pero cuyos acuerdos o decisiones no tienen la consideración de resoluciones que pongan fin a un procedimiento heterocompositivo como es el arbitraje, ni autocompositivo como es la mediación. Razón por la cual ningún reproche relativo a una posible invasión competencial puede ser alegado como fundamento para declarar la inconstitucionalidad.

6. El Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en representación y defensa del Consejo de Gobierno de esa Comunidad Autónoma, formuló sus alegaciones el día 6 de junio de 2017, interesando la desestimación del recurso por las razones que se exponen a continuación.

Tras reproducir los preceptos impugnados, indica que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva en materia de vivienda. El Estado dispone de títulos competenciales en materias conexas a la vivienda, en virtud de los cuales ha promulgado diversas normas básicas, tanto legales como reglamentarias. Pero el legítimo ejercicio de la competencia estatal no excluye la competencia autonómica, que únicamente habrá de verse constreñida por el límite que supone la no vulneración de la referida normativa básica. En particular, la existencia de diversas normas estatales dirigidas a regular las situaciones de sobreendeudamiento relacionadas con la vivienda y la protección de los deudores hipotecarios no desautoriza a las Comunidades Autónomas para adoptar medidas legislativas adicionales a las estatales siempre que, como el presente caso, no incurran en contradicción con éstas últimas. Señala que no cabe equiparar el contenido de la Ley autonómica impugnada con el del Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de la Junta de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, que dio lugar a la STC 93/2015.

Respecto a las competencias estatales en materia de ordenación del crédito y la banca y la planificación económica, el Abogado del Estado describe las medidas normativas adoptadas por el Estado y afirma que la Ley autonómica las contradice. Sin embargo, según el Letrado autonómico, ningún razonamiento sustenta tales afirmaciones, pues las normas autonómicas impugnadas, tanto por su carácter voluntario como por su propio contenido, constituyen mecanismos mucho menos agresivos para el funcionamiento del sector financiero que las propias normas estatales, sin que se aprecie incompatibilidad entre unas y otras.

Para la representación procesal del Consejo de Gobierno de Murcia, el fundamento último del recurso se encuentra en la consideración de que las facultades atribuidas a las denominadas “comisiones de sobreendeudamiento” exceden de las que son propias de un auténtico procedimiento de mediación y supeditan indebidamente el acceso a la vía judicial. Al respecto indica que el acuerdo de la comisión bilateral de cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación con la Ley 10/2016 (publicado en el “BOE” de 28 de abril de 2017), consideró solventadas las discrepancias relativas a los apartados duodécimo y decimotercero del artículo 1 de la referida Ley 10/2016 sobre la base de que tales preceptos establecen compromisos plenamente voluntarios (asumidos por las partes interesadas mediante la adhesión al correspondiente convenio) y que no afectan a la aplicación de la normativa básica en la materia. Nada impediría aplicar los mismos criterios interpretativos en relación con los preceptos impugnados y concluir, en consecuencia, afirmando su constitucionalidad.

Sobre el nuevo artículo 59 *bis* de la Ley de vivienda de Murcia se alega que se limita a prever un procedimiento de mediación extrajudicial que asumirá el Servicio de Orientación y Mediación Hipotecaria y de la Vivienda y que será desarrollado reglamentariamente. No establece los efectos de dicho procedimiento de mediación sino que lo remite a un posterior desarrollo reglamentario A este respecto, el apartado tercero del artículo 59 *bis* de la misma Ley de vivienda tampoco define las características del procedimiento de mediación extrajudicial, sino que se remite al desarrollo reglamentario. Por lo tanto, el referido precepto no vulnera ninguna norma constitucional o básica, sin que quepa anticipar cuál será su futuro desarrollo reglamentario.

El apartado undécimo del artículo 1 de la Ley 10/2016, que introduce un nuevo artículo 59 *ter* en la Ley de vivienda, sería, según el Letrado autonómico, el que más directamente podía verse afectado por el recurso de inconstitucionalidad, dado que su párrafo segundo confiere a las comisiones de sobreendeudamiento “amplias facultades de decisión” y sus decisiones “quedan sujetas a la revisión del juez competente”. Sin embargo, el mismo precepto excluye la aplicación de dicho procedimiento en caso de que se inicie un procedimiento judicial concursal (párrafo tercero) y, dada la voluntariedad de la referida mediación, no parece imposible realizar una interpretación constitucional del mismo, tal y como ha hecho la comisión bilateral en relación a otros preceptos de la Ley.

Por otra parte, el propio tenor literal del precepto impugnado alude “al procedimiento administrativo”, debiendo concluirse que nos encontramos ante un procedimiento de esta naturaleza y no estrictamente de mediación, para el desarrollo de las funciones atribuidas por el artículo 63 de la Ley de vivienda, y cuya resolución, como cualquier otro acto administrativo, ha de estar sujeta a revisión jurisdiccional. En todo caso, la naturaleza del procedimiento previsto en los preceptos recurridos no derivaría de su denominación, sino de su concreta regulación, que se encuentra pendiente de desarrollo reglamentario.

Sobre el apartado segundo del artículo 2 de la Ley 10/2016, indica que el Abogado del Estado únicamente le reprocha que no ha excluido explícitamente la aplicación del procedimiento de mediación cuando el deudor se encuentre inmerso en un procedimiento concursal, así como la supeditación del acceso a la vía judicial a la no obtención de un acuerdo en el citado procedimiento de mediación. En cuanto a la primera cuestión, aun no existiendo la salvedad expresa referida al procedimiento concursal, tampoco se afirma lo contrario y, ante el silencio del precepto, nada impide interpretar las normas de acuerdo con la Constitución, reconociendo por tanto la imposibilidad de acudir al procedimiento de mediación una vez que se ha instado la declaración de concurso. Acerca de la supeditación del acceso a los órganos jurisdiccionales a la no obtención de acuerdos en el procedimiento de mediación, estima que el carácter voluntario de dicho procedimiento, derivado de la exigencia de adhesión al convenio, debe ser suficiente para excluir la tacha de inconstitucionalidad.

Por último, en cuanto a la inconstitucionalidad por conexión de la disposición final tercera, el Letrado autonómico alega que únicamente prevé el desarrollo reglamentario de una serie de aspectos entre los que se encuentran los procedimientos de mediación. Aún en el supuesto de que se declarara inconstitucional la regulación actual de dichos procedimientos, eso no implicaría por sí mismo la inconstitucionalidad de cualquier desarrollo reglamentario posterior. En todo caso el Letrado de la Región de Murcia indica que esta disposición final no ha sido objeto de impugnación directa, por lo que no es admisible el recurso contra ella.

7. Próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, el Pleno, por providencia de 7 de junio de 2017, acordó oír a las partes personadas —Abogado del Estado, Consejo de Gobierno de la Región de Murcia y Asamblea Regional de Murcia— para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

8. El Abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados conforme a las alegaciones presentadas el día 16 de junio de 2017. Las representaciones procesales del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia y de la Asamblea Regional de Murcia solicitaron el levantamiento de la suspensión en sus escritos registrados los días 16 y 19 de junio, respectivamente.

9. El Pleno, por ATC 118/2017, de 6 de septiembre, acordó mantener la suspensión del artículo 1 (apartados décimo y undécimo) y levantar la suspensión del artículo 2 (apartado segundo) de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia.

10. Por providencia de 2 de octubre de 2018 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad que la Presidenta del Gobierno en funciones ha interpuesto contra los artículos 1 (apartados décimo y undécimo) y 2 (apartado segundo) de la Ley de Murcia 10/2016, de 7 de junio, de reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia.

Los nuevos artículos 59 *bis* y 59 *ter* de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia (Ley de vivienda, en lo sucesivo), introducidos por el artículo 1, apartados décimo y undécimo, de la Ley 10/2016, regulan un mecanismo orientado a resolver las situaciones de sobreendeudamiento derivadas de una relación de consumo sobre una vivienda habitual, mediante un procedimiento de mediación extrajudicial gestionado por las denominadas “comisiones de sobreendeudamiento”, que actuarán con sujeción al procedimiento administrativo, con amplias facultades de decisión, incluida la capacidad de establecer un plan de pagos o un plan de reestructuración de la deuda, quedando sus decisiones sujetas a revisión jurisdiccional. Este procedimiento pueden iniciarlo “los consumidores que se encuentren o puedan encontrarse en una situación de insolvencia derivada del pago de la vivienda” (art. 59 *bis*.3) o pueden solicitar su inicio “los consumidores que se encuentren en una situación de sobreendeudamiento derivada de una relación de consumo en relación con su vivienda habitual, así como cualquiera de sus acreedores” (art. 59 *ter*.1). Por su parte, el nuevo artículo 19 *bis* del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia, añadido por el apartado segundo del artículo 2 de la Ley 10/2016, permite, en situaciones de sobreendeudamiento derivado de relaciones de consumo, acceder a un procedimiento de mediación al que se someterán las entidades adheridas al convenio que a tal fin se redacte según lo establecido en el desarrollo reglamentario y que se sustanciará ante las comisiones de sobreendeudamiento. Queda abierta la correspondiente vía judicial para el supuesto de no alcanzar acuerdo entre consumidor y acreedores.

La razón de la impugnación se centra en la inconstitucionalidad de dichos mecanismos orientados a resolver las situaciones de sobreendeudamiento mediante un procedimiento de mediación extrajudicial cuya introducción que se entiende contraria a las competencias estatales en materia de legislación procesal y civil de los artículos 149.1.6 CE y 149.1.8 CE. Adicionalmente, el Abogado del Estado alega que esta regulación afecta a las competencias estatales en materia de ordenación del crédito y banca (art. 149.1.11 CE) y de planificación económica (art. 149.1.13 CE).

Por el contrario, los representantes del Gobierno y de la Asamblea de la Región de Murcia entienden que los preceptos impugnados responden a un adecuado ejercicio de las competencias autonómicas, sin que concurra ninguna de las vulneraciones constitucionales que la demanda denuncia.

2. Expuestas las posiciones de las partes en el proceso y antes de comenzar a resolverlo, interesa hacer ciertas precisiones.

a) En primer lugar sobre el objeto del recurso. Aunque en su encabezamiento y en el suplico no se hace referencia a la disposición final tercera de la Ley 10/2016, en la demanda el Abogado del Estado interesa la inconstitucionalidad por conexión de la mencionada norma. Esta petición no puede ser admitida por dos razones.

Es el suplico de la demanda, la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso (STC 195/1998, de 1 de octubre, FJ 1). Suplico que coincide con la voluntad impugnatoria expresada por la Presidenta del Gobierno en funciones, en el correspondiente acuerdo que no incluye referencia alguna a dicha disposición final tercera. Esa voluntad impugnatoria se ajusta al previo acuerdo de la comisión bilateral de cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación con la Ley 10/2016, hecho público mediante resolución de 9 de enero de 2017, de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales (“BOE” de 27 de enero). Acuerdo que, conforme a la doctrina de este Tribunal, desempeña una función de delimitación del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad posterior (STC 95/2017, de 6 de julio, FJ 2).

Por otra parte, es doctrina reiterada que, en virtud del artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la extensión de la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia, a preceptos no impugnados pero incluidos en la misma ley, es una atribución propia y exclusiva de este Tribunal. Nunca una habilitación a las partes para ampliar el objeto del proceso constitucional (STC 102/2017, de 20 de julio, FJ 3).

b) El recurso plantea tachas diferentes, bien que relacionadas entre sí, contra los apartados décimo y undécimo del artículo 1, por un lado, y sobre el apartado segundo del artículo 2 de la Ley 10/2016, por otro. Por otra parte, formula una queja global contra todos los preceptos impugnados, la interferencia con las medidas de política económica diseñadas por el Estado para proteger a los deudores hipotecarios.

Examinaremos estos motivos de inconstitucionalidad en el orden en el que se han planteado en la demanda, comenzando por los que se reprochan a cada uno de los preceptos impugnados, para luego, si procede, abordar la queja global relacionada con la afectación a las competencias estatales en materia de ordenación del crédito y de planificación de la actividad económica en las que se traduce la interferencia antes reseñada.

3. Tratándose de una controversia competencial, la primera cuestión a dilucidar es la relativa al encuadramiento de las disposiciones discutidas en el sistema material de distribución de competencias, concretando el alcance de los títulos competenciales que la enmarcan. Ello obliga a atender “al contenido de los preceptos controvertidos”, así como “al carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas en conflicto” (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3).

Según afirma su exposición de motivos, la Ley 10/2016 se ha dictado en ejercicio de las competencias que a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia le atribuyen los artículos 10.2 y 11.7 de su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio.

El artículo 10.2 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia establece que la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y vivienda. Por su parte, el artículo 11.7 del mismo Estatuto le reconoce, en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, competencia para el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de defensa del consumidor y usuario, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, las bases y coordinación general de la sanidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado primero del artículo 149 de la Constitución.

Los preceptos impugnados en el presente proceso regulan lo que califican de procedimientos de mediación extrajudicial para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento derivadas de relaciones de consumo. Aunque en el caso de los nuevos artículos 59 *bis* y 59 *ter* de la Ley de vivienda, nos encontremos en un área de acción pública en la que confluyen la vivienda y la protección de los consumidores y usuarios, podemos concluir, a efectos del encuadramiento competencial y sin perjuicio de lo que luego se indica respecto a los mencionados artículos 59 *bis* y 59 *ter*, que todas las disposiciones impugnadas regulan mecanismos orientados a resolver las situaciones de sobreendeudamiento de los consumidores a través de lo que califican como procedimientos de mediación extrajudicial, si bien uno de ellos se aplica únicamente a los casos en los que ese sobreendeudamiento traiga causa de la adquisición de la vivienda habitual.

Por tanto, desde un punto de vista general, habrá que atender a “la finalidad sustantiva principal, a la cual se orienta la disposición en entredicho” [STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 6 a)]. Conforme a dicha premisa, podemos considerar que el objeto y finalidad de la regulación que ha sido impugnada es la protección de los consumidores y usuarios, pues el fin que persiguen las normas, la introducción de procedimientos extrajudiciales para resolver situaciones de sobreendeudamiento derivadas de una relación de consumo, puede entenderse amparada en la competencia autonómica en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

El ejercicio de esa competencia por la Comunidad Autónoma ha de tener presente la regulación relativa a otras materias de competencia del Estado. Según reiterada doctrina constitucional (STC 26/2012, de 1 de marzo, FJ 3), las competencias autonómicas en materia de defensa de consumidores y usuarios, no pueden dejar de atemperarse a la disciplina establecida por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias, lo que significa que las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas han de respetar el legítimo ejercicio de las del Estado relacionadas en el artículo 149.1 CE. La STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 70, recuerda que “la materia de defensa de los consumidores es un ámbito de concurrencia competencial de títulos habilitantes diferentes, de manera que la atribución estatutaria de la competencia de carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma no puede afectar a las competencias reservadas por la Constitución al Estado (art. 149.1 CE), que se proyectarán cuando materialmente corresponda (STC 15/1989, de 26 de enero, FJ 1), sin necesidad de que el Estatuto incorpore cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales (fundamentos jurídicos 59 y 64)”.

En todo caso, bien entendiendo que las normas se dictan al amparo de las competencias autonómicas en materia de consumidores y usuarios o bien que, en el caso de la inclusión de los artículos 59 *bis* y 59 *ter* en la Ley de vivienda, se trata de una previsión específica dictada al amparo de las competencias autonómicas sobre vivienda, hay que advertir que el problema que las normas impugnadas plantean desde la perspectiva del orden constitucional de delimitación de competencias es el mismo. En los dos casos, las competencias autonómicas implicadas se hallan condicionadas por competencias estatales. De hecho, el Abogado del Estado suscita en el recurso que la regulación autonómica no ha respetado los límites que, para el ejercicio de las competencias autonómicas en los dos ámbitos, se derivan de lo dispuesto en diversos títulos estatales que con ambas se relacionan, singularmente los de los artículos 149.1.1, 6, 8, 11 y 13 CE.

4. Así planteada la controversia competencial, podemos ya examinar el primero de los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona.

El artículo 1 de la Ley 10/2016 modifica la Ley de vivienda a lo largo de 17 apartados. Interesa reproducir aquí los impugnados apartados décimo y undécimo.

El apartado décimo añade un nuevo artículo 59 *bis* en los términos siguientes:

“Artículo 59 *bis*. Medidas contra el sobreendeudamiento relacionado con la vivienda habitual.

1. Las medidas reguladas en la presente sección tienen por objeto establecer mecanismos destinados a resolver las situaciones de sobreendeudamiento de personas físicas y de familias, por causas sobrevenidas, especialmente en lo relativo a las deudas derivadas de la vivienda habitual, mediante un procedimiento de mediación extrajudicial que asumirá la consejera competente en materia de vivienda por medio de su Servicio de Orientación y Mediación Hipotecaria y de la Vivienda, que será desarrollado reglamentariamente. La regulación se basa en el derecho a la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios establecido en el artículo 3.2 de la Ley 4/1996, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia, y de conformidad con lo que se establece en la presente ley y en las disposiciones que la desarrollen.

2. A efectos de lo dispuesto por la presente ley, tienen la condición de consumidores las personas físicas que cumplen las condiciones determinadas por el artículo 2.2 de la Ley 4/1996, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia.

3. Los consumidores que se encuentren o puedan encontrarse en una situación de insolvencia derivada del pago de la vivienda podrán iniciar el procedimiento de mediación extrajudicial previsto en la presente ley y en su posterior desarrollo reglamentario, que será de aplicación a todas las personas físicas residentes en la Región de Murcia.”

El apartado once añade un nuevo artículo 59 *ter* cuya redacción es la siguiente:

“Artículo 59 *ter*. Procedimiento de mediación extrajudicial para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento.

1. Los consumidores que se encuentren en una situación de sobreendeudamiento derivada de una relación de consumo en relación con su vivienda habitual, así como cualquiera de sus acreedores, podrán solicitar el inicio del procedimiento de mediación establecido en el artículo 59.*bis* de la presente ley para la resolución de dicha situación de sobreendeudamiento, salvo que se encuentren inmersos en un procedimiento judicial concursal.

2. Los procedimientos de mediación para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento serán gestionados por comisiones de sobreendeudamiento, que actuarán con sujeción al procedimiento administrativo, con amplias facultades de decisión, incluida la capacidad de establecer un plan de pagos o un plan de reestructuración de la deuda. Las resoluciones de las comisiones de sobreendeudamiento serán creadas y se regirán por el correspondiente desarrollo reglamentario de la presente ley y quedarán sujetas a la revisión del juez competente.

3. Si durante la tramitación del procedimiento de mediación para la resolución de una situación de sobreendeudamiento se inicia un procedimiento judicial concursal, el deudor debe comunicarlo a la comisión de sobreendeudamiento, que procederá al archivo del procedimiento de mediación.

4. El procedimiento al que se refiere el presente artículo es un procedimiento de mediación en los términos en que se establecerá en el reglamento de desarrollo de la presente ley.”

Como antes se señaló, ambos preceptos regulan un mecanismo orientado a resolver las situaciones de sobreendeudamiento mediante un procedimiento de mediación extrajudicial. Según el apartado 1 del artículo 59 *bis* tal previsión se fundamenta en el artículo 3.2 de la Ley 4/1996, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia. El impulso del sistema se atribuye a la consejería competente en materia de vivienda, remitiendo a una norma reglamentaria posterior la regulación del concreto procedimiento.

Los preceptos que examinamos limitan su ámbito de aplicación a una determinada clase de consumidores, los deudores hipotecarios, en un ámbito concreto de su protección, la reestructuración del préstamo hipotecario para evitar la ejecución, y para la defensa de un específico bien de uso o consumo común, ordinario y generalizado de protección prioritaria como es la vivienda. Eso hace necesario recordar aquí la doctrina constitucional acerca de la delimitación de competencias en esta materia.

La STC 143/2017, de 14 de diciembre, FJ 2 C) recuerda que “las competencias que tienen las Comunidades Autónomas sobre vivienda, cuya conexión con el urbanismo resultan evidentes —como ya pusimos de manifiesto en la STC 61/1997, FJ 6 a)—, les faculta ‘para desarrollar una política propia en dicha materia, incluido el fomento y promoción de la construcción de viviendas, que es, en buena medida, el tipo de actuaciones públicas mediante las que se concreta el desarrollo de aquella política’ (STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 2). No obstante, ‘el hecho de que dicha competencia sea calificada como exclusiva por el Estatuto de Autonomía, unido a la inexistencia de una competencia específica en materia de vivienda a favor del Estado, no significa que aquélla sea absoluta y que éste no se encuentre facultado para desarrollar actuaciones en dicha materia’” (STC 36/2012, de 15 de marzo, FJ 4).

Según la STC 154/2015, de 9 de julio, FJ 7, “las políticas de vivienda tratan de facilitar el acceso a una vivienda digna a personas necesitadas, que es un objetivo constitucional primordial (arts. 9.2 y 47 CE) que guarda relación con la protección social y económica de la familia (art. 39.1 CE), la juventud (art. 48 CE), la tercera edad (art. 50 CE), las personas con discapacidad (art. 49 CE) y los emigrantes retornados (artículo 42 CE) así como con la construcción como factor de desarrollo económico y generador de empleo (art. 40.1 CE)”. En esta materia se ha admitido que se integran en la competencia autonómica las “regulaciones orientadas a atender los intereses generales relacionados con la garantía a los ciudadanos del disfrute de una vivienda digna” (STC 16/2018, FJ 7).

Estamos pues, en un ámbito material en el que el diseño del texto constitucional propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deberán repartirse facultades sin anular a los otros en ningún caso y teniendo siempre presente la necesidad de cooperación entre ellos.

El Abogado del Estado considera que la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de su competencia en materia de defensa de los consumidores y usuarios, puede regular un procedimiento extrajudicial para resolver situaciones de sobreendeudamiento derivadas de una relación de consumo y, específicamente, en relación con la vivienda, pero entiende que su conformidad con el orden constitucional de distribución de competencias exige el cumplimiento de dos condiciones: (i) La primera es que no exista un sometimiento obligatorio a dicho procedimiento, de manera que el acuerdo que se alcance entre deudor y acreedores no comporte un equivalente jurisdiccional y (ii) la segunda, que ese procedimiento extrajudicial no pueda iniciarse ni continuar cuando se haya producido la declaración de concurso de acreedores prevista en la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. Dicha Ley concursal contiene la regulación estatal en materia de insolvencia y situaciones de sobreendeudamiento. Esta norma, en la que se regula el procedimiento judicial de concurso de acreedores, resulta de aplicación, sin excepción alguna, a "cualquier deudor, sea persona natural o jurídica" (artículo 1.1), y, por tanto, a los consumidores y usuarios. Ha sido dictada —tal y como precisa su disposición final trigésima segunda— al amparo de las competencias estatales exclusivas sobre la legislación mercantil, procesal y civil previstas en los artículos 149.1.6 y 149.1.8 CE.

Trasladando los anteriores criterios a los preceptos impugnados, el Abogado del Estado admite expresamente que si se entiende que se está regulando un procedimiento extrajudicial de mediación, al que las partes pueden someterse de manera voluntaria y que solo puede ser aplicado en tanto no se haya producido la declaración judicial de concurso de acreedores, cabría afirmar que la regulación contenida en los nuevos artículos 59.*bis* y 59.*ter* de la Ley de vivienda se adecua al orden constitucional de distribución de competencias. De hecho, su queja se centra en la previsión del artículo 59 *ter*.2 que inviste a las comisiones de sobreendeudamiento con “amplias facultades de decisión, incluida la capacidad de establecer un plan de pagos o un plan de reestructuración de la deuda”, así como al sometimiento de sus “resoluciones” a “la revisión del juez competente”. A su juicio, eso excede de los límites inherentes a la configuración institucional propia de los procedimientos de mediación con la consecuencia de vulnerar las competencias estatales de los artículos 149.1.1, 6 y 8 CE, y, en concreto, la ya mencionada Ley concursal, en cuanto norma de derecho privado en la que se encuentra la regulación estatal de las situaciones de insolvencia en las que determinada persona no puede hacer frente al pago tempestivo de sus deudas.

Por las razones que se exponen a continuación, esta queja no puede ser estimada.

a) En primer lugar, porque el propio Abogado del Estado ha admitido en la demanda que la norma impugnada está regulando una suerte de procedimiento extrajudicial de mediación, al que las partes pueden someterse de manera voluntaria, y que, como expresamente prevé, solo puede ser aplicado en tanto no se haya producido la declaración judicial de concurso de acreedores. La norma no fija expresamente que el acreedor esté obligado a aceptar el procedimiento, que puede ser iniciado por “los consumidores que se encuentren o puedan encontrarse en una situación de insolvencia derivada del pago de la vivienda” (art. 59 *bis*.3). Al contrario, el carácter voluntario del procedimiento para ambas partes de la relación puede deducirse de lo dispuesto en el artículo 59 *ter*.1, según el cual, tanto los consumidores como cualquiera de sus acreedores podrán solicitar el inicio del procedimiento de mediación establecido en el artículo 59 *bis*, pues en ningún caso los preceptos que examinamos prescriben que la decisión de una de la partes sea de obligado cumplimiento para la otra. Se trata, entonces, de un medio que permite a las partes acercar sus posiciones con el objeto de alcanzar un acuerdo que logre, por una parte, satisfacer los intereses económicos del acreedor, y por otra, mantener la continuidad de pago de la hipoteca por el deudor.

Así entendido, la voluntariedad del mecanismo previsto, que no impone su aplicación por la sola voluntad de una de las partes, ni, por lo mismo, les impide el acceso a la jurisdicción, constituye un supuesto diferente al examinado en la STC 54/2018, FJ 7 en relación con el apartado tercero del nuevo artículo 132-4 de la Ley del Código de consumo de Cataluña, añadido por el artículo 8 de la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo. Dicho precepto fue declarado inconstitucional y nulo por cuanto “instituye la mediación en presupuesto procesal para el ejercicio de la jurisdicción, desbordando así el ámbito de lo constitucionalmente admisible”, invadiendo la competencia del Estado en materia de legislación procesal del artículo 149.1.6 CE.

b) En segundo lugar, la queja se concreta en el artículo 59 *ter*.2, respecto del que el Abogado del Estado considera que excede de los límites inherentes a la mediación y que, por ello vulnera las competencias del Estado de los artículos 149.1.1, 6 y 8 CE. Vulneración que se presenta sin más argumento que la afirmación de que “la regulación de las denominadas situaciones de sobreendeudamiento, es decir, de las situaciones de insolvencia en las que una determinada persona no puede hacer frente al pago tempestivo o íntegro de sus deudas, siempre ha formado parte, por razón de la naturaleza jurídica de las relaciones jurídicas en presencia, del ordenamiento jurídico privado y, en concreto, del Derecho civil, mercantil y procesal. En la actualidad, dicha regulación se contiene en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal”.

De esta forma, la vulneración competencial se centra en la atribución a las comisiones de sobreendeudamiento encargadas de gestionar el procedimiento, de lo que la norma denomina “amplias facultades de decisión”. Tales facultades de decisión parten de un presupuesto, pues están obviamente condicionadas a la aceptación del procedimiento previsto por ambas partes, tanto el deudor como el acreedor, lo que en nada obsta tampoco al carácter privado de las relaciones establecidas entre ellos. Así, la capacidad de establecer un plan de pagos o un plan de reestructuración de la deuda a las que alude expresamente el precepto impugnado dependen de la previa aceptación, por ambas partes, de la aplicación de este procedimiento, pues sin ella no es posible acuerdo alguno en relación con la situación de sobreendeudamiento a la que trata de hacerse frente. Lo propio sucede con la solución que finalmente se proponga, pues no se atribuye a las comisiones de sobreendeudamiento la capacidad de decidir en defecto de acuerdo entre las partes y sin ulterior revisión judicial. Por el contrario dicha decisión estará sometida al control judicial procedente (el juez competente, en los términos del artículo 59 *ter*.2), que será el del orden jurisdiccional contencioso administrativo en lo relativo al respeto al procedimiento que se diseñe reglamentariamente y el del orden civil en cuanto el acuerdo afecte a la previa relación entre acreedor y deudor.

No existe, por tanto, la obligación de someterse a dicho procedimiento, ni se ven afectadas las competencias estatales, en particular, la regulación del concurso de acreedores. El procedimiento en cuestión se excluye expresamente en los casos en los que el deudor se encuentre en un procedimiento judicial concursal, de modo que se sitúa en un momento anterior a la aplicación de la Ley Concursal (artículos 59 *ter*.1 y 3). La mencionada Ley Concursal tampoco impide que antes de una declaración judicial de concurso de acreedores que determine el sometimiento obligado a la legislación concursal y a la jurisdicción mercantil, el deudor pueda buscar, a través de las fórmulas o mecanismos que considere oportunos, un acuerdo con sus acreedores. Cuestión distinta es que, si el deudor o alguno de los acreedores insta la declaración de concurso y el juez accede a ello, tanto uno como otros deberán someterse a lo dispuesto en la Ley Concursal, conforme a la cual deberá resolverse a partir de ese momento la situación de insolvencia, bien alcanzando y dando cumplimiento al oportuno convenio, bien procediendo a la liquidación del patrimonio del deudor.

c) Por otra parte, en relación con la argumentación del Abogado del Estado acerca de que los preceptos impugnados exceden de los límites inherentes a la configuración institucional propia de los procedimientos de mediación, ha de advertirse que el juicio de constitucionalidad no es un juicio de calidad técnica de las normas (por todas, STC 40/2018, de 26 de abril, FJ 8). En todo caso, como han señalado tanto la representación procesal del Gobierno autonómico como la de la Asamblea Regional, la naturaleza del procedimiento previsto en los preceptos impugnados no deriva de su denominación, sino de su concreta regulación que ha quedado diferida a un posterior desarrollo reglamentario.

En este sentido, el mecanismo diseñado por el legislador murciano no es un verdadero procedimiento autocompositivo, que es lo propio de la mediación. Los acuerdos se sujetan a la revisión jurisdiccional, configurando con ello un procedimiento heterocompositivo que excede los límites inherentes a la configuración institucional propia de los procedimientos de mediación. Sin embargo, en la perspectiva competencial en la que el recurso nos sitúa, tal aspecto no es determinante, pues lo relevante es que la adhesión a este sistema es plenamente voluntaria para ambas partes, sin perjuicio de que suponga la aceptación expresa del régimen previsto al efecto en la Ley 10/2016.

El que no se trate de una mediación propiamente dicha no provoca, solo por esa razón, la vulneración competencial que se denuncia. Se trata, pese a su denominación, de un procedimiento administrativo al que se someten dos interesados que tienen intereses contrapuestos y a cuyo remedio debe contribuir la Administración Pública facilitando soluciones conciliatorias o de mediación. Así, un tercero, en este caso la propia Administración Pública, facilita a deudor y acreedor alcanzar un acuerdo, sobre la premisa de que se trata de un procedimiento voluntario de resolución de conflictos, en aras a garantizar los intereses de los consumidores en relación con la vivienda, pero en el que si el acreedor se niega a participar voluntariamente, no habrá aplicación de procedimiento alguno. A este mismo procedimiento alude el artículo 4.c).6 de la Ley de vivienda, que configura como uno de los principios de orden administrativo que ha de regir la intervención de las administraciones públicas en esta materia, el de facilitar “la aplicación de medidas contra el sobreendeudamiento relacionado con la vivienda habitual por medio del procedimiento extrajudicial para la resolución de situaciones de sobreendeudamiento derivada de una relación de consumo”. Y también su artículo 5.3, al considerar que se integra en las facultades que forman parte de la política autonómica en la misma materia “el desarrollo y ejecución de una política en materia de consumo que incluya, entre otras, la creación y aplicación de un procedimiento extrajudicial para la resolución de las situaciones de sobreendeudamiento en tanto en cuanto no genera nuevas obligaciones civiles o mercantiles, ni consisten en un sistema de arbitraje”.

La gestión de dicho procedimiento se encomienda a las denominadas comisiones de sobreendeudamiento, integradas en el Servicio de Orientación y Mediación Hipotecaria y de la Vivienda de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. En los términos del artículo 62 de la Ley de vivienda, el mencionado servicio se configura como una estructura administrativa dependiente del órgano directivo con competencias en materia de vivienda, encaminada a facilitar un servicio integral de apoyo a las familias en riesgo de desahucio. En dicho servicio se integra la comisión de sobreendeudamiento a la que se refiere el artículo 59 *ter*.2. La creación y el funcionamiento de la misma queda sometido a un posterior desarrollo reglamentario, en los términos de la disposición final tercera de la Ley 10/2016, la cual prescribe que “en cualquier caso habrá representación de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca, empresas suministradoras de servicios básicos, organizaciones de consumidores, y otros agentes sociales interesados en la lucha contra la pobreza energética, junto al resto de entidades relacionadas con el sector de la vivienda”. Así, son la presencia de la Administración y el objeto de la comisión las que justifican la aplicación de las normas sobre procedimiento administrativo para la preparación y adopción de sus acuerdos.

Esta comisión ha de cumplir las funciones que se recogen en el artículo 63. Entre dichas funciones se encuentran [letras a) a d)] las de ofrecer orientación, información y asesoramiento en relación con las consecuencias derivadas del impago del crédito hipotecario; apoyar y acompañar a las personas o familias en su interlocución con las entidades financieras y acreedoras tratando de lograr acuerdos negociados que satisfagan las necesidades de todas las partes implicadas; abordar, como servicio integral y coordinado, el diseño de planes de economía familiar así como de planes de reestructuración de la deuda así como buscar alternativas a la ejecución hipotecaria a través de la negociación y mediación.

Atendiendo al carácter que las normas mencionadas atribuyen a la citada comisión, hemos de concluir que la normativa impugnada no se ha adentrado así a regular ámbitos reservados a la competencia exclusiva del Estado por los artículos 149.1.6 y 8 CE, que sería lo determinante para declarar en su inconstitucionalidad. Entendiendo que está regulando un procedimiento extrajudicial de resolución de situaciones de sobreendeudamiento, al que las partes pueden someterse de manera voluntaria y que solo puede ser aplicado en tanto no se haya producido la declaración judicial de concurso de acreedores, cabe afirmar que la regulación contenida en los artículos 59 *bis* y 59 *ter* de la Ley de vivienda, introducida por los apartados décimo y undécimo del artículo 1 de la Ley 10/2016, se adecua al orden de distribución de competencias y no es inconstitucional.

5. El artículo 2 de la Ley 10/2016 modifica la Ley 4/1996, de 14 de junio, del estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia, a lo largo de 3 apartados. Interesa aquí reproducir el impugnado apartado segundo, por el que se añade un artículo, el 19 *bis*, con la siguiente redacción:

“Artículo 19 *bis*.

En situaciones de sobreendeudamiento derivado de relaciones de consumo, se establece un procedimiento de mediación al que se someterán las entidades adheridas al convenio que al efecto será redactado según lo establecido en el desarrollo reglamentario de esta ley y se sustanciará ante las comisiones de sobreendeudamiento reguladas por su legislación específica. Si las comisiones de sobreendeudamiento no alcanzan un acuerdo entre el consumidor y los acreedores, queda abierta la correspondiente vía judicial para hacer efectivo lo dispuesto por este código y la legislación complementaria”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la demanda no discute la competencia autonómica para establecer mecanismos voluntarios de resolución de controversias entre consumidores y empresarios en situaciones de sobreendeudamiento. El Abogado del Estado reprocha a este precepto que no excluye explícitamente la aplicación del procedimiento extrajudicial en aquellos supuestos en que el deudor se encuentre inmerso en un procedimiento judicial concursal, requisito necesario para poder considerar que el procedimiento extrajudicial previsto se incardina en la competencia autonómica en materia de defensa de consumidores y usuarios. A ello añade que la última frase del precepto incurre en otra vulneración competencial, como es que la previsión relativa a que la falta de acuerdo es la que deja expedita la vía judicial, crea un requisito de procedibilidad contrario a las competencias estatales sobre de legislación procesal, del artículo 149.1.6 CE.

El primer motivo de impugnación ha de ser desestimado. En efecto, pese a lo que se sostiene de contrario, el artículo 19 *bis* excluye la aplicación del procedimiento extrajudicial en aquellos supuestos en que el deudor se encuentre inmerso en un procedimiento judicial concursal. El procedimiento que prevé “se sustanciará ante las comisiones de sobreendeudamiento reguladas por su legislación específica”. Esa legislación específica no es otra que el ya examinado artículo 59 *ter* de la Ley de vivienda, el cual excluye, en dos ocasiones (apartados primero y tercero) que dicho procedimiento pueda ser aplicado a deudores o consumidores inmersos “en un procedimiento judicial concursal”.

Tampoco puede ser acogido el segundo motivo de impugnación. Conforme a su tenor, el procedimiento, que ha de ser desarrollado reglamentariamente, es voluntario para el consumidor y también para los acreedores, pues, en ese caso, el precepto exige la previa adhesión a un convenio “redactado según lo establecido en el desarrollo reglamentario de esta ley”. Se consagra así la libertad de las partes de acogerse a este procedimiento y también de desistir del mismo en cualquier momento. Voluntariedad es la que garantiza que el derecho a acceder al sistema judicial no se vea afectado por la regulación del procedimiento de mediación, en la medida en que la limitación que el precepto supone ha sido previamente asumida por las dos partes de la relación de consumo. Es, por tanto, una opción para las partes y no un requisito de obligado cumplimiento y de naturaleza previa a la vía judicial, impuesto por la norma autonómica, que es lo que sería inconstitucional en los términos de nuestra doctrina.

Todo ello sin perjuicio de advertir que el desarrollo reglamentario del precepto recurrido pueda, en su caso, ser controlado en el procedimiento adecuado ante la jurisdicción ordinaria o ante este Tribunal.

6. El mismo carácter voluntario de los procedimientos previstos en las normas impugnadas permite descartar la tacha que el Abogado del Estado ha imputado genéricamente a todos los preceptos impugnados en este proceso, la relativa a la interferencia en los mecanismos diseñados por el Estado, en orden a dar solución al problema del sobreendeudamiento en relación con la vivienda habitual.

Estima que ha de aplicarse aquí la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, FJ 18, en el que se concluyó que una concreta medida arbitrada por el legislador autonómico en materia de vivienda, la expropiación de uso para atender la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social, era incompatible con las medidas adoptadas por el Estado *ex* artículo 149.1.13 CE, en relación con los supuestos de especial vulnerabilidad en las ejecuciones hipotecarias. Esa misma conclusión se ha alcanzado en decisiones posteriores de este Tribunal Constitucional. (SSTC 16/2018, de 22 de febrero, 32/2018, de 12 de abril, 43/2018, de 26 de abril, 80/2018, de 5 de julio y 97/2018, de 19 de septiembre) que han declarado inconstitucionales y nulos diversos preceptos autonómicos, que preveían la expropiación del uso de la vivienda objeto de un procedimiento de ejecución, por diferir sustancialmente y resultar incompatibles con las medidas adoptadas por el Estado en ejercicio de su competencia, *ex* artículo 149.1.13 CE, para atender a las mismas necesidades.

Sin embargo, las medidas que aquí examinamos difieren tanto en lo que se refiere a su aplicación temporal como en su propia configuración de las ya declaradas inconstitucionales en decisiones anteriores de este Tribunal.

Estos procedimientos de búsqueda de acuerdo entre deudor y acreedor son de una naturaleza completamente distinta a las expropiaciones de uso y, además, no son de obligado cumplimiento, a diferencia de aquellas. Dado su carácter de procedimiento voluntario, no puede menoscabar el ejercicio legítimo que el Estado hace de su competencia exclusiva *ex* artículo 149.1.13 CE en relación con la protección de los deudores hipotecarios, en la medida en que la aplicación del mecanismo tiene como premisa la confluencia de voluntades del acreedor y del deudor para la búsqueda de una solución al problema de endeudamiento. No es, además, una regulación que se proyecte sobre un ámbito material que ha sido ya reglado por el Estado para dar respuesta al problema de los denominados desahucios hipotecarios (Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, que ha modificado el precedente Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, así como la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social) y que sea incompatible o distorsionadora de aquellas. Se sitúa en un momento anterior al inicio del procedimiento de ejecución hipotecaria, limitando su objeto al establecimiento de mecanismos voluntarios de búsqueda de solución a determinadas situaciones de necesidad. Tampoco el Abogado del Estado ha argumentado consistentemente en qué medida este mecanismo puede potencialmente incidir en el funcionamiento de la garantía hipotecaria tal como ha sido diseñada por el legislador estatal, que es la razón de la inconstitucionalidad apreciada en la STC 93/2015 y las posteriores que aplican dicha doctrina [en el mismo sentido, STC 80/2018, FJ 5 b)], sin que corresponda a este Tribunal suplir dicha deficiencia.

En suma, por lo expuesto, no es posible apreciar que los preceptos examinados interfieran en la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, por lo que debe desestimarse este motivo de impugnación.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 103/2018, de 4 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 264, de 1 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:103

Recurso de inconstitucionalidad 4578-2017. Interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, en relación con distintos apartados del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Principio de igualdad, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad; derechos a la tutela judicial efectiva, al trabajo, a la negociación colectiva y a la libertad de empresa: constitucionalidad de los preceptos legales que imponen a los abogados la obligatoriedad de prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita.

1. La infracción del derecho a la igualdad requiere inexcusablemente como presupuesto la existencia de una diferencia de trato entre situaciones sustancialmente iguales, cuya razonabilidad o no deberá valorarse con posterioridad. Y esta diferencia de trato es, por lo tanto, un extremo que debe ser adecuadamente puesto de manifiesto por el interesado (STC 106/1994) [FJ 5].

2. La obligatoriedad de prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita trae causa de la necesidad de asegurar el derecho constitucional a la asistencia jurídica gratuita reconocido en el artículo 119 CE como derecho prestacional y de configuración legal [FJ 8].

3. No resulta inconstitucional que sean los colegios de abogados, como corporaciones de derecho público de base asociativa, los que ejerzan en este campo una función pública delegada del Estado, en los términos recogidos en los preceptos que se impugnan [FJ 8].

4. Frente a la alegación de eventual indefensión al justiciable defendido por un profesional que no cuente con la necesaria especialización y formación, que podría afectar al derecho a un proceso público con todas las garantías, la norma impugnada dispone que el Ministerio de Justicia, de manera coordinada con las comunidades autónomas competentes, previo informe de los consejos generales de la abogacía y de los procuradores de los tribunales de España, establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios [FJ 6].

5. Que el artículo 35 CE garantice que todo ciudadano que reúna las condiciones legalmente establecidas pueda acceder libremente a una profesión u oficio no quiere decir que el legislador no pueda regular, cuando así lo requiera el interés general, el ejercicio de dicha profesión u oficio [FJ 7].

6. El Tribunal no comparte la alegación por la que se aduce que se vulnera la dignidad de la persona y el derecho al libre desarrollo de la personalidad por el hecho de que el servicio público que se está garantizando se realice desde el primer instante en que resulta necesario, como exige la norma recurrida pues, como también prevé la misma ley, en el caso de que finalmente la comisión desestimara la pretensión de asistencia jurídica gratuita, el peticionario deberá, en su caso, abonar los honorarios y derechos económicos ocasionados por la intervención de los profesionales designados con carácter provisional [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4578-2017, interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, contra los apartados primero, segundo, cuarto y quinto del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito de don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, por el que se interpone recurso de inconstitucionalidad en relación con los apartados primero, segundo, cuarto y quinto del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, que modifica los artículos 1, 22, 25 y 30 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

2. Los recurrentes inician su argumentación jurídica sosteniendo, con carácter general, que el servicio de asistencia jurídica gratuita “solo debe ser obligatorio para el Estado y, todo lo más, para los Colegios Profesionales, a condición de que estos hayan sido previamente dotados de la adecuada y necesaria asignación presupuestaria, porque en caso contrario, tampoco estarán obligados a garantizar el mantenimiento de un servicio que el propio Estado no garantice”. Asimismo, afirman que “desde la supresión del servicio militar obligatorio el 1 de enero de 2002, no existe en España ninguna prestación obligatoria para ningún ciudadano o ciudadana”, refiriéndose a otras actividades profesionales, como la medicina, la construcción o la hostelería que no cuentan con una obligación similar a la que aquí se impugna.

A continuación, concretan los motivos en los que fundamentan la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, al entender que, todos ellos, vulneran los artículos 10, 14, 24, 35, 37 y 38 de la Constitución. La argumentación encaminada a fundamentar esta queja se dirige, sin matices y con carácter general, contra todos los preceptos impugnados, en los siguientes términos:

En primer lugar se aduce la vulneración de artículo 10 CE, aportando como argumentación jurídica que la imposición unilateral por parte del Estado de esta obligación “atenta contra la dignidad de la persona y contra el derecho al libre desarrollo de su personalidad, lo que resulta expresamente prohibido por el citado precepto constitucional, que en consecuencia debe entenderse vulnerado, máxime si tenemos en cuenta que dicho servicio solo se indemnizará en caso de reconocimiento expreso del beneficio de justicia gratuita, no así cuando se deniegue ni cuando se archive la solicitud de justicia gratuita por falta de acreditación documental y pese a que el Estado obliga al profesional no solo a formar parte del Turno de Oficio, sino también a prestar la asistencia desde el primer instante en que se reciba la designación provisional, aun cuando aún no haya resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita concediendo o denegando el derecho o archivando la solicitud”.

En segundo término se considera vulnerado el artículo 14 CE, razonando que “imponer a un grupo de españoles la obligación de realizar un servicio público, trabajo o función social supone una discriminación frente al resto de los españoles, a quienes no se les impone esa obligación. El derecho constitucional a la defensa y a la tutela judicial efectiva de quienes carecen de medios, y el derecho a la justicia gratuita de ciertos colectivos, por muy constitucional que sea, y por muy esencial que sea el servicio de justicia gratuita que el Estado español viene obligado a prestarles, no puede servir de excusa para imponer a un determinado colectivo de ciudadanos la obligación de prestar ese servicio, estén conformes o no con la contraprestación que el Estado les ofrece a cambio de ese servicio. Otros servicios esenciales, como la sanidad pública, el orden público, la defensa nacional o el sistema educativo, no se rigen por el principio de obligatoriedad. Por tanto, la Ley recurrida vulnera el citado precepto constitucional”.

En tercer lugar se considera vulnerado el artículo 24 CE, al entender que la obligación de prestar el servicio a todos los colegiados “cualquiera que sea su especialización o formación, y no respetando la vocación, voluntad de servicio o libertad de elección de los profesionales”, implica la vulneración del artículo 24 CE, pues no se asegura que el justiciable carente de recursos reciba “una tutela judicial efectiva, es decir, en condiciones de igualdad con quienes tienen medios”. También se considera vulnerado “el derecho a un proceso público con todas las garantías, así como el derecho a que no se produzca indefensión, pues tal vez se estará generando indefensión al justiciable defendido por un profesional que no cuente con la necesaria especialización y formación”.

Asimismo, se aduce la vulneración del derecho al trabajo regulado en el artículo 35 CE, como consecuencia de “la sustitución del principio de voluntariedad por el principio de obligatoriedad”. Según los recurrentes, “una cosa es que un ciudadano elija libremente la profesión de abogado, derecho que sí se sigue respetando, y otra muy distinta es que ello conlleve necesariamente la obligación de adscribirse al turno de oficio, derecho que ha dejado de respetarse”, añadiendo que “el derecho a una remuneración suficiente entra en contradicción con la mísera cuantía de los baremos indemnizatorios actualmente vigentes y con la cuestión de que solo se retribuyan las actuaciones de los profesionales adscritos al turno de oficio cuando el usuario haya obtenido expreso reconocimiento del beneficio de justicia gratuita, no así cuando ese beneficio le haya sido denegado o cuando la solicitud haya sido archivada por falta de acreditación documental”.

La obligación impuesta por la Ley también limitaría, a juicio de los recurrentes, el derecho a la negociación colectiva y el derecho de los trabajadores a adoptar medidas de conflicto colectivo, recogidos en el artículo 37 CE “para intentar mejorar las condiciones de trabajo en caso de flagrante injusticia, como es el caso de una renuncia masiva a realizar guardias organizada por los propios profesionales adscritos al Turno de Oficio, o una suspensión del servicio organizada por las propias corporaciones colegiales, como ya se ha hecho en varias ocasiones, y como ya no podrá hacerse a partir de la reforma”.

Finalmente, la pertenencia obligatoria al turno de oficio vulneraría la libertad de empresa (art. 38 CE), toda vez que, si bien el ciudadano sigue siendo libre para colegiarse como abogado o procurador, ha perdido la libertad para decidir si, además, se adscribe o no al sistema de justicia gratuita, razonando que “la economía de mercado es un sistema por cuya virtud los trabajadores y profesionales libremente deciden con quién contratan o a quién prestan sus servicios, a cambio de una compensación económica bilateralmente negociada entre los representantes de ambas partes. El principio de obligatoriedad quiebra ese sistema”, concluyendo que nunca han faltado profesionales de la abogacía dispuestos a integrarse voluntariamente en este servicio público en los veintiún años que lleva vigente la Ley, mientras que, a partir de ahora, “los y las profesionales podrán ser expulsados de la abogacía o la procuraduría si se negaran a realizar guardias o a asumir defensas o representaciones procesales de justificables beneficiarios de justicia gratuita”.

3. Por providencia de 31 de octubre de 2017, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, así como al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. La Presidenta del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 16 de noviembre de 2017, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado la personación en este procedimiento, el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC y la remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

5. Por escrito registrado el día 21 de noviembre de 2017, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en nombre del Gobierno de la Nación y solicitó prórroga hasta el máximo plazo legal posible para formular alegaciones, concediéndole este Tribunal, por providencia de 22 de noviembre de 2017, una prórroga de ocho días, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

6. Mediante escrito registrado el día 14 de diciembre de 2015, el abogado del Estado, en representación y defensa del Gobierno de la Nación, formuló sus alegaciones:

El abogado del Estado comienza su argumentación jurídica afirmando que los preceptos impugnados afectan al régimen interno de organización colegial de prestación del servicio de justicia gratuita, materia que es de plena configuración legal, sin que resulte desproporcionado “que el legislador instrumente los colegios de abogados y, en consecuencia, la relación especial de sujeción a la que se hallan vinculados los profesionales, para determinar las condiciones generales de prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, en tanto que dicho servicio constituye un principio de actuación preservado por la Constitución y, además, el turno es general e igualitario en sus condiciones y prevé las oportunas indemnizaciones para quienes en cada momento lo presten”.

El representante del Estado responde a las alegaciones elevadas por los recurrentes sosteniendo que la regulación recurrida no afecta a la libertad de empresa (art. 38 CE), toda vez que los preceptos recurridos establecen una obligación dirigida a una categoría de profesionales, los abogados en ejercicio, que se halla en una situación “de relación especial de sujeción con los Colegios profesionales de los que obligatoriamente forman parte, para el ejercicio de la profesión”, por lo que, a su juicio, nos hallamos ante “una relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas en entes corporativos” que tiene fundamento expreso en el artículo 36 CE y, aunque los colegios profesionales se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, tienen también una dimensión pública que les equipara a las Administraciones públicas de carácter territorial, pues corresponde al Estado fijar las reglas básicas relativas a su organización y competencias, aunque con menor extensión e intensidad que cuando se refiere a las Administraciones públicas en sentido estricto. Así, de acuerdo con la STC 76/2003, de 23 de abril, FJ 4, no son los fines relacionados con los intereses corporativos del colegio los que justifican la opción del legislador por la colegiación obligatoria, sino otros fines de interés público que justifican que el Estado delegue en los colegios de abogados la función pública consistente en la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita.

En relación con el resto de alegaciones, el abogado del Estado manifiesta que, dada la escasa argumentación jurídica expuesta por los recurrentes, no alcanza a vislumbrar cómo el nuevo régimen jurídico puede contravenir el artículo 10 CE; tampoco entiende cómo afecta al derecho a la igualdad de trato y no discriminación que garantiza el artículo 14 CE, toda vez que los recurrentes no aportan un término de comparación concreto y existen diferencias objetivas entre quienes ejercen la profesión de abogado colegiado y el resto de profesiones; ni cómo puede verse afectado el artículo 24 CE, pues la Ley recurrida exige, en el artículo 25, determinados niveles de especialización y formación para mantener la calidad del servicio; ni, finalmente, cómo la reforma infringe el artículo 37 CE pues, afirma: “muchas profesiones (quizá todas) cuyo estatuto impone la realización de actividades con carácter obligatorio, su respectiva regulación tendría supuestamente la misma tacha si pudiera entenderse que sus miembros desarrollaran actividades de interés general y tuvieran una retribución prefijada. Máxime, una vez más, cuando hablamos de un derecho -este de adopción de medidas de conflicto colectivo- que en íntima conexión con el de negociación colectiva que la Constitución prevé, posee claramente una naturaleza de derecho de configuración legal (STC 119/2014, de 16 de julio)”.

7. Mediante providencia de 2 de octubre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Planteamiento.- El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, en relación con los apartados 1, 2, 4 y 5 del artículo único de la Ley 2/2017, de 21 de junio, que modifica los artículos 1, 22, 25 y 30 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Los diputados recurrentes consideran que los preceptos impugnados vulneran los artículos 10, 14, 24, 35, 37 y 38 CE. Entienden que de ellos se deriva la obligación de que todos los abogados colegiados formen parte del servicio de asistencia jurídica gratuita, cosa que, a su juicio: (i) atenta contra la dignidad de la persona y contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad; (ii) impone a un sector de profesionales la obligación de realizar un servicio público, lo que supone una discriminación respecto del resto de españoles; (iii) infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, toda vez que no se asegura que el justiciable carente de recursos sea defendido por un profesional que cuente con la necesaria especialización y formación; (iv) vulnera el derecho al trabajo, pues implica sustituir el principio de voluntariedad por el principio de obligatoriedad; (v) limita el derecho a la negociación colectiva y el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo; y (vi) vulnera la libertad de empresa, pues el ciudadano sigue siendo libre para colegiarse como abogado o procurador, pero ha perdido la libertad para decidir si, además, se adscribe o no al sistema de justicia gratuita.

El abogado del Estado sostiene, en síntesis, que la norma impugnada no incurre en ninguna de las referidas vulneraciones y solicita la desestimación del recurso. A su juicio los preceptos impugnados afectan al régimen interno de organización colegial de prestación del servicio de justicia gratuita, materia que es de plena configuración legal; y no resulta desproporcionado que el legislador instrumente los colegios de abogados y, en consecuencia, la relación especial de sujeción a la que se hallan vinculados los profesionales para determinar las condiciones generales de prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, dado que dicho servicio responde a un principio de actuación preservado por la Constitución y, además, el turno es general e igualitario en sus condiciones y se prevén las oportunas indemnizaciones para quienes lo presten en cada momento.

2. El estatuto de la abogacía.- Son habituales las regulaciones legales que afectan a la ordenación de las profesiones colegiadas, como ocurre, por ejemplo, con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que ha incorporado parcialmente al derecho español la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, y con la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, la cual, en lo que aquí importa, instó al legislador estatal, en la disposición transitoria cuarta, a concretar las profesiones cuyo ejercicio se sujeta a colegiación obligatoria “en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas”. Esta disposición fue aceptada como conforme a la Constitución por la STC 89/2013, de 22 de abril.

Asimismo, los abogados y procuradores se ven directamente afectados por la Ley 34/2006, de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales; por la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia o por la Ley 2/2017, de 21 de junio, de modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, cuya constitucionalidad se cuestiona en este recurso.

La disposición adicional primera, apartado primero, de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias, reconoce el carácter especial de la relación laboral de los abogados que prestan servicios retribuidos por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección del titular de un despacho, individual o colectivo, y habilita al Gobierno para que regule dicha relación laboral especial. Esta habilitación se ha materializado en el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, del cual se desprende que, aun cuando el ejercicio de la abogacía se realice por cuenta ajena, esto es, realizando un trabajo en el ámbito de organización y dirección de otra persona que hace suyos los frutos del trabajo y por el que se recibe una retribución, es necesario establecer una regulación específica y diferenciada de la regulación de la relación laboral común que se recoge en el Estatuto de los trabajadores y sus normas de desarrollo, en razón, precisamente, a que en aquella se dan determinadas peculiaridades o especialidades que no se concilian con la regulación que se contiene en la indicada norma sobre la relación laboral común. A los abogados se les reconocen derechos y se les imponen obligaciones en normas no estrictamente laborales, que deben ejercitar o cumplir al mismo tiempo que los derechos y deberes laborales, y cuyo incumplimiento está sometido a sanción por parte de poderes ajenos a los del empleador. Este derecho y estos deberes e incompatibilidades aparecen regulados en el Estatuto general de la abogacía española, aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, en el que se regula un régimen de responsabilidad disciplinaria en el caso de infracción de los deberes profesionales o deontológicos.

De lo expuesto se desprende, con carácter general, que el ejercicio de la abogacía trasciende los legítimos intereses empresariales protegidos por el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE) y que la regulación legal de algunos aspectos del ejercicio de la profesión de la abogacía y la procura en España es una exigencia derivada de los artículos 17.3, 24 y 119 CE, pues, como dice la exposición de motivos de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, “estos profesionales son colaboradores fundamentales en la impartición de justicia, y la calidad del servicio que prestan redunda directamente en la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución garantiza a la ciudadanía”. Esta idea se reitera en el artículo 1 de dicha ley, que caracteriza a los miembros de la abogacía como “colaboradores en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el fin de garantizar el acceso de los ciudadanos a un asesoramiento, defensa jurídica y representación técnica de calidad”.

3. La función de los colegios profesionales.- La especial posición de los abogados como colaboradores fundamentales en la función pública de la Administración de Justicia justifica que el artículo 544.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establezca que la colegiación “será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcionarial o laboral”.

La STC 89/1989 resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 3.2 de la Ley de colegios profesionales, el cual, en la redacción entonces vigente, disponía que “será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al Colegio en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercer la profesión”. El Tribunal concluyó que “la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 C.E.), dada la habilitación concedida al legislador por el art. 36” (FJ 8). Esta jurisprudencia “constituyen una típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión —que constituye un servicio al común— se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, por otra parte, ya ha garantizado en principio el Estado con la expedición del título habilitante” (FJ 5). No son, por tanto, los fines relacionados con los intereses corporativos de quienes integran el colegio —fines que, como acaba de recordarse, podrían alcanzarse mediante una asociación— los que justifican la legitimidad de la opción del legislador por la colegiación obligatoria, sino esos otros “fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.)” (FJ 7).

Tras la reforma operada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, con la que se adaptan diversas leyes estatales a la Directiva 2006/123/CE, el legislador estatal ha configurado dos tipos de entidades corporativas, las voluntarias y las obligatorias. Con relación a las segundas, el Tribunal ha mantenido que “el requisito de la colegiación obligatoria constituye una barrera de entrada al ejercicio de la profesión y, por tanto, debe quedar limitado a aquellos casos en que se afecta, de manera grave y directa, a materias de especial interés público, como la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas, y la colegiación demuestre ser un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios” (SSTC 3/2013, de 17 de enero, FJ 7, y 89/2013, FJ 2, entre otras).

La calificación de una profesión como colegiada, con la consiguiente incorporación obligatoria a un colegio profesional “requiere desde el punto de vista constitucional la existencia de intereses generales que puedan verse afectados o, dicho de otro modo, la necesaria consecución de fines públicos constitucionalmente relevantes. La legitimidad de esa decisión dependerá de que el Colegio desempeñe, efectivamente, funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, así como de la relación que exista entre la concreta actividad profesional con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados; extremos que podrán ser controlados por este Tribunal” (SSTC 194/1998, FJ 4; 76/2003, de 23 de abril, FJ 6, y 96/2003, de 22 de mayo, FJ 7).

La doctrina reproducida pone de relieve la función de tutela de fines públicos constitucionalmente relevantes que llevan a cabo los colegios profesionales de abogados y procuradores, la cual justifica que, ya antes de la reforma legal que hoy se impugna, dichos colegios profesionales regularan y organizaran, a través de sus juntas de gobierno, los servicios gratuitos de asistencia letrada, defensa y representación, en atención a que la prestación del servicio de justicia gratuita ha de organizarse en aras de la protección de un derecho constitucionalmente garantizado, como es el derecho de tutela jurisdiccional respecto de quienes carezcan de medios para litigar, conforme dispone el artículo 119 CE.

4. Examen de la vulneración del artículo 10 CE.- La argumentación dirigida a fundamentar la inconstitucionalidad de los artículos impugnados por contravenir el artículo 10 CE se refiere con carácter general a todos ellos, sin analizar por separado su distinto contenido y naturaleza y sin discriminar aquellos enunciados que, como ocurre con los tres últimos párrafos del artículo 22 y con el artículo 25 (salvo en la mención que hace a “los servicios obligatorios de asistencia jurídica gratuita”), regulan aspectos de la gestión colegial del servicio de asistencia jurídica gratuita que están dirigidos a mejorar las condiciones de los abogados o de los solicitantes del servicio, pero que no se ven afectados por el hecho de que la actividad profesional se preste de manera obligatoria o voluntaria. Se trata de los preceptos que regulan el derecho “a una compensación que tendrá carácter indemnizatorio”; la necesidad de que los colegios de abogados implanten “servicios de asesoramiento a los peticionarios de asistencia jurídica gratuita, con la finalidad de orientar y encauzar sus pretensiones”; la obligación de los colegios profesionales de garantizar “a los solicitantes de asistencia jurídica gratuita la información necesaria en relación al cumplimiento de los requisitos para su concesión, así como el auxilio en la redacción de las solicitudes correspondientes”; y la necesidad de que el Ministerio de Justicia establezca los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios obligatorios de asistencia jurídica gratuita con objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa. Esta necesidad entendemos que no quedaría afectada por la eventual inconstitucionalidad de la obligatoriedad del servicio, pese a que los recurrentes impugnan el artículo 25 en su conjunto.

El Tribunal comparte la apreciación del abogado del Estado cuando afirma que no alcanza a vislumbrar cómo el nuevo régimen jurídico puede contravenir el artículo 10 CE, pues en la demanda no se encuentran argumentos dirigidos a fundamentar por qué la obligatoriedad del servicio de asistencia jurídica en los términos previstos en la ley recurrida atenta contra la dignidad de la persona y contra el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, esta obligatoriedad se modula: (i) estableciendo que los colegios profesionales son los encargados de organizar el servicio y dispensar al colegiado cuando existan razones que lo justifiquen (art. 1); (ii) encomendando a los colegios profesionales, a través de sus juntas de gobierno elegidas periódica y democráticamente por los colegiados, la regulación y organización de los servicios obligatorios de asistencia letrada, defensa y representación gratuitas, atendiendo a criterios de funcionalidad y de eficiencia (art. 22) y (iii) reconociendo el abono de las correspondientes indemnizaciones a favor de los profesionales que realicen la prestación.

El único motivo de fondo que exponen los recurrentes para fundamentar esta queja —que también vinculan a la vulneración del derecho al trabajo recogido en el artículo 35 CE—, consiste en afirmar que “el Estado obliga al profesional no sólo a formar parte del Turno de Oficio, sino también a prestar la asistencia desde el primer instante en que se reciba la designación provisional, aun cuando aún no haya resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita concediendo o denegando el derecho o archivando la solicitud”. El Tribunal no comparte la alegación por la que se aduce que se vulnera la dignidad de la persona y el derecho al libre desarrollo de la personalidad por el hecho de que el servicio público que se está garantizando se realice desde el primer instante en que resulta necesario —como exige el artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita— pues, como prevé el artículo 18 de dicha Ley, en el caso de que finalmente la comisión desestimara la pretensión, “el peticionario deberá, en su caso, abonar los honorarios y derechos económicos ocasionados por la intervención de los profesionales designados con carácter provisional, en los mismos términos previstos en el artículo 27 de la Ley”.

Procede, por tanto, desestimar este motivo del recurso.

5. Examen de la vulneración del derecho a la igualdad.- En relación con la vulneración del derecho a la igualdad, en la demanda se aporta como término de comparación la existencia de “otros servicios esenciales, como la sanidad pública, el orden público, la defensa nacional o el sistema educativo”, pero no se expone qué elementos comunes constitucionalmente relevantes entre los respectivos términos de comparación justificarían la necesidad de llevar a cabo un juicio de igualdad.

Según jurisprudencia constitucional reiterada el principio de igualdad en la ley o en la aplicación de la ley es vulnerado cuando se produce un trato desigual, carente de justificación objetiva y razonable por parte del poder público, pero “la sola enunciación del contenido de este principio pone de manifiesto la necesidad de que, quien alegue la infracción del artículo 14 CE, en cuanto consagra el derecho a la igualdad, aporte para fundar su alegación un término de comparación válido, del que se desprenda con claridad la desigualdad denunciada, porque la infracción del derecho a la igualdad no puede valorarse aisladamente. Como derecho relacional, su infracción requiere inexcusablemente como presupuesto la existencia de una diferencia de trato entre situaciones sustancialmente iguales, cuya razonabilidad o no deberá valorarse con posterioridad. Y esta diferencia de trato es, por lo tanto, un extremo que debe ser adecuadamente puesto de manifiesto por el interesado” (STC 106/1994, de 11 de abril, FJ 2).

6. Examen de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.- Las razones expuestas por la parte recurrente para inferir la vulneración del artículo 24 CE parten de la afirmación de que la obligatoriedad de la prestación del servicio “podría” implicar la falta de especialización y formación del profesional. En palabras de los recurrentes: “tal vez se estará generando indefensión al justiciable defendido por un profesional que no cuente con la necesaria especialización y formación”, lo que, a su juicio, afectaría al derecho a un proceso público con todas las garantías.

Esta presunción carece a nuestro juicio de fundamento, toda vez que el artículo 25 de la ley que nos ocupa, al que no se refieren los recurrentes en este punto, dispone que el Ministerio de Justicia, de manera coordinada con las comunidades autónomas competentes, previo informe de los consejos generales de la abogacía y de los procuradores de los tribunales de España “establecerá los requisitos generales mínimos de formación y especialización necesarios para prestar los servicios obligatorios de asistencia jurídica gratuita, con objeto de asegurar un nivel de calidad y de competencia profesional que garantice el derecho constitucional a la defensa. Dichos requisitos serán de obligado cumplimiento para todos los Colegios Profesionales”. Además el colegio tiene potestades suficientes para controlar el cumplimiento de los estándares de calidad.

En consecuencia, este motivo del recurso también ha de desestimarse.

7. Examen de la vulneración del artículo 35 CE.- También se aduce la vulneración del derecho al trabajo regulado en el artículo 35 CE, como consecuencia de “la sustitución del principio de voluntariedad por el principio de obligatoriedad”, pues, argumentan los recurrentes, “una cosa es que un ciudadano elija libremente la profesión de abogado, derecho que sí se sigue respetando, y otra muy distinta es que ello conlleve necesariamente la obligación de adscribirse al turno de oficio, derecho que ha dejado de respetarse”.

Tampoco esta alegación encuentra un fundamento constitucional en la apreciación del Tribunal, pues este ha venido declarando invariablemente que el hecho de que el artículo 35 CE garantice que todo ciudadano que reúna las condiciones legalmente establecidas pueda acceder libremente a una profesión u oficio no quiere decir que el legislador no pueda regular, cuando así lo requiera el interés general, el ejercicio de dicha profesión u oficio, pues “el derecho constitucionalmente garantizado en el art. 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni en el art. 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los arts. 35.1 o 38” (STC 83/1984, FJ 3).

Son numerosas las normas de nuestro derecho que disciplinan, regulan y limitan el ejercicio de profesiones y oficios imponiendo para ello requisitos diversos, entre los cuales se cuenta, por ejemplo, la posesión de un determinado título académico o la incorporación a un colegio profesional, pues “el ejercicio de las profesiones tituladas, a las que se refiere el artículo 36 de la CE y cuya simple existencia (esto es, el condicionamiento de determinadas actividades a la posesión de concretos títulos académicos, protegido incluso penalmente contra el intrusismo) es impensable sin la existencia de una ley que las discipline y regule su ejercicio” (STC 83/1984, FJ 3).

Tampoco puede reconocerse relevancia a la alegación relativa a “la mísera cuantía de los baremos indemnizatorios actualmente vigentes”, pues en ninguno de los preceptos impugnados se concretan dichos baremos.

Los recurrentes no aportan argumentos jurídicos para sustentar la queja que se formula respecto de la vulneración del derecho a la negociación colectiva y del derecho de los trabajadores a adoptar medidas de conflicto colectivo. Se trata de una mera denuncia retórica que no incluye un análisis de la titularidad y ejercicio de estos derechos en el ámbito de la abogacía ni de su ejercicio en la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita antes de la reforma que se impugna. Por ello debe estimarse incompleta la carga de la parte recurrente consistente en exponer los razonamientos jurídicos y los elementos de convicción que permitan corroborar su denuncia.

8. Examen de la vulneración de la libertad de empresa.- Los recurrentes consideran que la pertenencia obligatoria al turno de oficio vulnera la libertad de empresa (art. 38 CE) alegando que, aunque el ciudadano sigue siendo libre para colegiarse como abogado o procurador, “ha perdido la libertad para decidir si, además, se adscribe o no al sistema de justicia gratuita, con independencia de que estén o no de acuerdo con la compensación económica que a cambio perciben, o con las condiciones de otra índole en las que se presta el servicio”.

Como declara la STC 89/2017, de 4 de julio, FJ 14, el artículo 38 CE establece “los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad. El mantenimiento de esos límites ... está asegurado por una doble garantía, la de la reserva de ley y la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer, de un contenido esencial” (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 2). Lo anterior es compatible con la afirmación del Tribunal en el sentido de que “[e]l derecho a la libertad de empresa no es absoluto e incondicionado sino limitado por la regulación que, de las distintas actividades empresariales en concreto, puedan establecer los poderes públicos, limitaciones que han de venir establecidas por la ley, respetando, en todo caso, el contenido esencial del derecho” (STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 15, y 135/2012, de 19 de junio, FJ 5) y han de estar “derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado” (entre otras SSTC 127/1994, de 5 de mayo, FJ 6; 109/2003, de 5 de junio, FJ 15, y 112/2006, de 5 de abril, FJ 8).

El derecho fundamental a la libertad de empresa se ejerce, por tanto, dentro de un marco general configurado por las reglas establecidas por el legislador. Del hecho de que los preceptos recurridos impongan determinadas obligaciones a los abogados que afectan al libre ejercicio de su actividad económica no cabe deducir sin más que tal afectación sea contraria a la CE, “pues el derecho a la libertad de empresa no garantiza que el legislador no pueda establecer medidas que incidan en este derecho. El derecho fundamental a la libertad de empresa reconocido en el artículo 38 CE supone la exigencia de que las regulaciones públicas que afectan, como el caso del precepto impugnado, al ejercicio de una actividad empresarial, sean adecuadas para promover un objetivo considerado constitucionalmente legítimo y que las limitaciones que tales regulaciones impongan sobre el libre ejercicio de una actividad económica no conlleven, debido a su intensidad, una privación del referido derecho” (STC 89/2017, de 4 de julio, FJ 14).

Para determinar la conformidad de los preceptos impugnados con el artículo 38 CE procede examinar si las concretas obligaciones establecidas por aquel, y que afectan al ejercicio de una actividad económica y no propiamente al acceso a ella, constituyen una medida adecuada para la consecución de un fin constitucionalmente legítimo (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7; 30/2016, de 18 de febrero, FJ 6, 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4, y 89/2017, FJ 14) y no determinan, por la intensidad de la limitación, la privación del derecho. En relación con esta última exigencia, el control que puede ejercer el Tribunal es meramente negativo y se reduce a constatar que la medida restrictiva no conlleva una limitación del derecho a la libertad de empresa que pueda determinar un impedimento práctico de su ejercicio. Son estos extremos los que corresponde examinar al Tribunal cuando tiene que analizar si la limitación que impone el legislador al derecho a la libertad de empresa es acorde con su contenido esencial. Ir más allá, en estos casos, supondría fiscalizar la oportunidad de una concreta elección del legislador, que representa la plasmación de una legítima opción política (SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 7; 35/2016, de 3 de marzo, FJ 4, y 89/2017, FJ 14).

Como se ha razonado en los fundamentos jurídicos precedentes, la obligatoriedad de prestar el servicio de asistencia jurídica gratuita trae causa de la necesidad de asegurar el derecho constitucional a la asistencia jurídica gratuita reconocido en el artículo 119 CE como derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio corresponde delimitar al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las disponibilidades presupuestarias (STC 16/1994, de 20 de enero, FJ 3). De su plena efectividad y garantía dependen importantes intereses, tanto públicos como privados, vinculados al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de las personas que carecen de medios económicos para litigar, por lo que no resulta inconstitucional que sean los colegios de abogados, como corporaciones de derecho público de base asociativa, los que ejerzan en este campo una función pública delegada del Estado, en los términos recogidos en los preceptos que se impugnan.

Por todo ello, este motivo del recurso tampoco puede prosperar.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 104/2018, de 4 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 264, de 1 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:104

Cuestión de inconstitucionalidad 5228-2017. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto al artículo 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón.

Competencias sobre procedimiento administrativo: nulidad del precepto legal autonómico que establece el silencio positivo para las peticiones de acceso a la documentación administrativa. Voto particular.

1. El artículo 20.4 de la Ley estatal de transparencia, acceso a la información y buen gobierno está amparado por el título competencial del artículo 149.1.18 CE (regulación por el Estado del procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas) y la contradicción entre aquel precepto estatal y el aquí cuestionado de la Ley de transparencia de Aragón, es efectiva e insalvable, al establecer regímenes de silencio administrativo incompatibles [FJ 7].

2. Forma parte del modelo general de procedimiento administrativo que el Estado puede imponer en ejercicio de su competencia —con el margen de apreciación y oportunidad política que ello siempre trae consigo— el establecimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un plazo determinado, así como la regulación de las consecuencias que ha de generar el incumplimiento de esa obligación (STC 166/2014); en este caso, el establecimiento del silencio negativo frente a la falta de respuesta de la Administración [FJ 5].

3. Tiene cabida en el procedimiento administrativo común el establecimiento de reglas que regulan el sentido del silencio administrativo, tanto cuando se hace sin referencia a sectores materiales concretos, como cuando, aun afectando a una materia o sector concreto, se establece una regla general predicable a todo tipo de procedimiento o a un tipo de actividad administrativa (SSTC 70/2018 y 143/2017) [FJ 5].

4. El órgano judicial recurrente ha razonado acerca de la existencia del acto administrativo exigido como presupuesto de la acción ejercitada, al entender que se ha producido un acto firme que no admite una posterior resolución expresa que no fuera confirmatoria de la estimación de la solicitud obtenida por silencio. De este modo, y desde la perspectiva externa y formal de verificación que corresponde a este Tribunal, la relación de dependencia entre la constitucionalidad del precepto legal cuestionado y el fallo que haya de dictarse, aparece suficientemente justificada [FJ 2].

5. Nos encontramos con un caso de inconstitucionalidad mediata, pues la posible inconstitucionalidad de la norma autonómica no proviene de su directa confrontación con la Constitución sino de su examen a la luz de otra norma (infraconstitucional) dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, que, en este caso, tanto para el órgano judicial que promueve la cuestión como para las partes personadas, se concretan en la regulación del procedimiento administrativo común, que le es encomendada al Estado por el artículo 149.1.18 CE [FJ 3].

6. Se declara la inconstitucionalidad de la norma autonómica por vulnerar indirecta o mediatamente el artículo 149.1.18 CE, lo que obliga a declarar su nulidad de acuerdo con el artículo 39.1 LOTC [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5228-2017, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón respecto al artículo 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón. Han comparecido y formulado alegaciones Aramón. Montañas de Aragón, S.A., la Letrada de las Cortes de Aragón, el Abogado del Estado, don Amadeo Santacruz Blanco, el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de octubre de 2017, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón remitió testimonio del Auto de 16 de octubre de 2017 por el que acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón, por la eventual vulneración indirecta o mediata del artículo 149.1.18 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Don Amadeo Santacruz Blanco, solicitó por escrito de fecha 24 de mayo de 2016, al amparo de la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de trasparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón, a la presidenta de la Corporación Empresarial Publica de Aragón —que lo era la Consejera de Economía, Industria y Empleo del Gobierno de Aragón—, determinada información relativa a la disposición de fondos públicos en favor de la mercantil Aramón. Montañas de Aragón, S.A., y al criterio de clasificación de determinadas empresas participadas por dicha corporación y por entes públicos.

b) El asesor técnico del servicio de régimen jurídico, coordinación administrativa y asuntos generales del Departamento de Economía, Industria y Empleo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 de la Ley de transparencia de Aragón, por escrito de fecha 6 de junio de 2016, acusó recibo de esa solicitud y comunicó que el plazo máximo para resolver era de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para decidir, esto es el día 25 de junio de 2016, siendo este la Consejera de Economía, Industria y Empleo, que ha delegado su competencia en el secretario general técnico de Economía, Industria y Empleo. Asimismo se le informa que opera el silencio administrativo positivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 31.2 de la citada Ley.

c) El 28 de junio de 2016 —trascurrido un mes desde la solicitud— el interesado recibió notificación del acuerdo del secretario general técnico del citado departamento de 23 de junio de 2016 por el que se decidía, al amparo del artículo 31.1 de la Ley de transparencia de Aragón, ampliar por otro mes el plazo para resolver, lo que se justificaba considerando que “las cuestiones planteadas son complejas y afectan a la adopción de decisiones discrecionales propias del ámbito de gestión empresarial de terceros, operadores económicos (Aramón)”.

d) El interesado mediante escrito presentado el 1 de julio de 2016, manifestó que había operado el silencio administrativo positivo, por lo que solicitaba que le fuera proporcionada la información interesada. Mediante resolución del Secretario General Técnico de Economía, Industria y Empleo, se dio contestación a dicho escrito exponiendo que la información podía afectar a derechos o intereses de terceros, por lo que se había acordado dar traslado de la solicitud de información a Aramón, concediéndole un plazo de quince días para formular alegaciones.

e) Mediante un nuevo escrito presentado el 12 de julio de 2016, el solicitante consideraba que la información no afectaba a derechos e intereses de terceros, afirmaba la existencia de un acto administrativo firme producido por silencio, por lo cual todos los actos posteriores eran nulos de pleno derecho y la Administración debía ejecutar dicho acto facilitándole la información solicitada, sirviendo el escrito como de requerimiento a los efectos del artículo 29.2 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. El 9 de agosto de 2016, la Administración dictó resolución expresa denegando al interesado la información requerida. El Sr. Santacruz recurrió dicha resolución en vía contencioso-administrativa, dando lugar al procedimiento ordinario núm. 301-2016 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

f) Por otra parte, don Amadeo Santacruz Blanco entabló recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón contra la inactividad de la Administración por falta de ejecución de un acto firme por parte de la Consejera de Economía, Industria y Empleo del Gobierno de Aragón. Dicho acto se habría producido por silencio positivo, al no obtener respuesta, dentro del plazo previsto, a la petición que, al amparo de la Ley de transparencia de Aragón, había efectuado a la presidencia de la Corporación Empresarial Pública de Aragón, que ostenta dicha Consejera. El recurrente solicitó en el suplico de la demanda que se dictara sentencia por la que se condenase a la Administración demandada a la ejecución del acto firme recaído por silencio en el expediente iniciado a su instancia por escrito de 24 de mayo de 2016.

La Administración demandada y la mercantil codemandada, Aramón. Montañas de Aragón, S.A., interesaron la desestimación de la demanda, si bien instando previamente la suspensión del procedimiento por prejudicialidad, y suscitando, entre otras cuestiones, la posible colisión del artículo 31.2 de la Ley de transparencia de Aragón —que prevé silencio positivo—, con el artículo 20.4 de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno —que establece el silencio negativo—, aun entendiendo que la norma estatal desplaza a la autonómica o es susceptible de interpretación integradora. Admitida la prueba documental, se formularon las conclusiones, quedando las actuaciones acabadas, tras denegarse la suspensión por prejudicialidad interesada por las demandadas mediante el Auto de 13 de julio de 2017.

g) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, dictó providencia en fecha 19 de julio de 2017 por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 31.2 de la Ley de las Cortes de Aragón 8/2015, por la eventual inconstitucionalidad de dicho precepto autonómico, por la posible transgresión del artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, norma estatal básica. El Fiscal interpuso recurso de reposición contra la providencia por estimar que debía consignarse expresamente el artículo o artículos de la Constitución que se consideraban infringidos, así como el título o títulos competenciales del artículo 149.1 CE que atribuirían la condición de norma básica a la ley estatal de transparencia y que la Sala consideraba infringidos por el artículo 31.2 de la Ley 8/2015.

Por Auto de 19 de septiembre de 2017, se estimó el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio Fiscal, complementando de este modo la providencia de 19 de julio, en el sentido de indicar que el precepto constitucional que atribuye a la norma estatal su carácter de básico es el artículo 149.1.18 CE, al amparar que el Estado establezca la regulación del “procedimiento administrativo común”. Señala que dicho precepto está expresamente citado en la disposición adicional octava de la Ley 19/2013, junto con los apartados primero y decimotercero del artículo 149.1 CE. A tal fin, en el Auto se concedía un nuevo plazo de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de la cuestión y sobre el fondo de la misma.

h) El órgano judicial dictó Auto de 16 de octubre de 2017, en el que planteó cuestión de inconstitucionalidad del artículo 31.2 de la Ley de transparencia de Aragón, por la eventual vulneración indirecta o mediata del artículo 149.1.18 CE.

3. Del contenido del Auto de planteamiento interesa destacar lo siguiente:

El Auto indica que el objeto del recurso es la inactividad de la Administración en la ejecución del pretendido acto presunto producido a consecuencia de la solicitud de información del recurrente de 25 de mayo de 2016. Comienza planteándose si realmente se ha producido por silencio administrativo positivo el acto firme por el que se le reconoce el derecho a acceder a la información interesada, y cuya ejecución instó mediante los escritos de 1 y 12 de julio de 2016. Recuerda que conforme al artículo 43 de la Ley 30/1992 —de aplicación al caso— la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento (apartado segundo); que en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo (apartado tercero); y que los actos administrativos producidos por silencio administrativo se podrán hacer valer tanto ante la Administración como ante cualquier persona física o jurídica, pública o privada, produciendo efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se haya producido (apartado cuarto).

Argumenta que en el presente caso, la existencia del acto presunto de cuya ejecución se trata viene fundamentada en el artículo 31.2 de la Ley de transparencia de Aragón, que establece que “si en el plazo máximo establecido no se hubiera notificado resolución expresa, el interesado o la interesada podrá entender estimada la solicitud, salvo con relación a la información cuya denegación, total o parcial, viniera expresamente impuesta en una norma con rango de Ley por razones imperiosas de interés general o en una norma de derecho comunitario”. Por tanto, con la salvedad contenida en el precepto, el transcurso del plazo sin notificación de resolución expresa opera el silencio positivo. Refiere que, siendo el plazo máximo para notificar la resolución —conforme al apartado primero del mismo artículo— el de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente, y, habiendo trascurrido dicho plazo, habría operado el silencio positivo.

Añade que, en sentido contrario, la Ley estatal 19/2013, en su artículo 20.4, dispone que transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. Afirma que este precepto estatal tiene carácter básico, como así resulta de la disposición final octava, por lo que el precepto autonómico, al establecer un sentido del silencio distinto a aquél, pudiera ser inconstitucional. Entiende, que es decisivo resolver la constitucionalidad del precepto, pues de ser inconstitucional sería de aplicación el precepto estatal, y no el autonómico, y el acto firme, cuya ejecución se pretende, no se habría producido, por lo que el recurso sería inadmisible.

Frente a las objeciones de la Administración relativas a la falta de firmeza del acto cuya ejecución se pretende, la Sala razona que, conforme al artículo 43.4 de la Ley 30/1992, los actos administrativos producidos por silencio administrativo producen efectos desde el vencimiento del plazo máximo en el que debe dictarse y notificarse la resolución expresa sin que la misma se hubiese producido.

Sostiene que nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad mediata o indirecta, en el que la posible infracción constitucional no deriva de la incompatibilidad directa de las disposiciones autonómicas impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con el precepto básico estatal. El Auto refiere que el precepto estatal tiene carácter básico, conforme a lo establecido en la disposición final octava. Dicha disposición establece que la Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.1, 13 y 18 CE. Apunta que el precepto ha de entenderse dictado en el ejercicio de la competencia exclusiva para regular el procedimiento administrativo común.

Tras reproducir parcialmente la fundamentación de la STC 166/2014, sostiene que el régimen de silencio que se fija en la ley estatal forma parte de la estructura general del *iter* procedimental, que no tiene encaje en las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas respecto de las especialidades derivadas de su organización propia, correspondiendo en exclusiva al Estado a fin de asegurar un tratamiento común de todos los administrados en la materia en cuestión. Sostiene que en la citada Sentencia, el Tribunal Constitucional entiende que forma parte del modelo general de procedimiento administrativo, que el Estado puede imponer en ejercicio de su competencia la regulación de las consecuencias que ha de generar el incumplimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un plazo determinado.

Descarta que pueda operar la STC 102/2016, de 25 de mayo, como sostiene la Administración demandada, al no encontrarnos en el caso que dicha Sentencia contempla. En este caso es la ley autonómica la que es posterior a la ley básica estatal, sin acomodarse a lo establecido en ésta en cuanto al régimen del silencio. Por lo que, como recuerda la mencionada Sentencia, el Tribunal ha declarado que el control de la adecuación de la legislación autonómica a la legislación básica, no puede llevarse a cabo por aplicación del principio de la prevalencia de las normas del Estado, sino que es un auténtico control de constitucionalidad reservado al Tribunal Constitucional.

4. Por providencia del Pleno de 12 de diciembre de 2017, se acordó admitir a trámite la cuestión que plantea la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con el artículo 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), decide reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como a las Cortes y al Gobierno de Aragón, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes, comunicar la presente resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

5. Mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2017 —antes de la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad—, el Procurador de los Tribunales don Adolfo Morales Hernández-Sanjuán, en representación de Aramón. Montañas de Aragón, S.A. (en adelante Aramón), bajo la dirección Letrada de doña Mercedes Gorgas Mínguez, solicitó que se le tuviera por personado. Admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, por diligencia de ordenación de 21 de diciembre de 2017, se le tuvo por personado en la representación indicada, y, conforme establece el artículo 37.2 LOTC, se le concedió un plazo de quince días para que formulara alegaciones.

6. El 22 de diciembre de 2017, se registró escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados por el que comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el 5 de enero de 2018, la representación procesal de Aramón, solicitó que se declarara la inconstitucionalidad del artículo 31.2 de la Ley de transparencia de Aragón. Razona que la inconstitucionalidad del precepto deriva de su contradicción con la norma dictada por el Estado “en el ejercicio de sus competencias propias, en este caso la regulación del procedimiento administrativo común”. Entiende que la norma estatal infringida (art. 20 de la Ley 19/2013), ha sido dictada legítimamente por el Estado al amparo de un título competencial que le ha reservado la Constitución, esto es, el “procedimiento administrativo común”, al que se refiere el artículo 149.1.18 CE, que comprende, entre otras, la regulación de las consecuencias que ha de generar el incumplimiento de la obligación de dictar una resolución expresa en un plazo determinado. Afirma que existe contradicción entre dicho precepto y el artículo 31.2 de la Ley aragonesa de trasparencia, por cuanto que el sentido del silencio es precisamente el contrario al de la norma básica estatal, al que contradice, “pese a su carácter básico”.

8. Las alegaciones presentadas por la Letrada de las Cortes de Aragón, interesando la desestimación de la cuestión, fueron registradas en este Tribunal el día 9 de enero de 2018.

La Letrada de las Cortes de Aragón reconoce, en primer lugar, el carácter formalmente básico del artículo 20 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, en tanto que la disposición final octava de la misma no lo enumera entre los preceptos no amparados por los títulos competenciales que allí se citan. Por otra parte, considera que de la STC 166/2014, de 22 de octubre, resulta que el precepto también es materialmente básico. En virtud del alcance que el Tribunal Constitucional da al “procedimiento administrativo común”, son materialmente básicos los preceptos de las leyes estatales que establecen la obligación de dictar resolución expresa en los procedimientos administrativos en un plazo determinado y regulan las consecuencias que derivan del incumplimiento de aquella. Sentado lo anterior, entiende que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, puede salvarse por vía interpretativa.

Para sostener dicha afirmación parte del apartado segundo del artículo 22 de la Ley 19/2013, que matizaría la regla del silencio positivo del artículo 31.2 de la Ley aragonesa, en aquellos casos en que hubiese habido oposición de tercero al acceso a la información solicitada, operando ésta como una especie de condición suspensiva de la eficacia del acto administrativo, que no podrá ser ejecutado hasta que transcurra el plazo para interponer el recurso y, en su caso, hasta que se resuelva. Por lo que cuando existan terceros que se opongan, queda sin eficacia el silencio positivo del artículo 31.2 de la Ley aragonesa por el juego conjunto con el artículo 22.2 de la Ley estatal. Afirma que la interpretación sostenida es que el silencio positivo previsto por la Ley aragonesa carecerá de eficacia en caso de haberse formulado una oposición por parte de un tercero cuyos derechos o intereses pudieran verse afectados por la información solicitada. Esta interpretación permite que conviva el silencio positivo querido por la Ley aragonesa para ampliar las garantías de sus ciudadanos con carácter general frente a los entes del sector público aragonés y el silencio negativo establecido por el legislador básico para equilibrar los múltiples intereses en presencia cuando haya otros, además del que sostiene el ciudadano solicitante.

Afirma que el Estado no ha interpretado que exista una invasión competencial con dicha regulación al no haber interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra ninguna de las leyes autonómicas que prevén una regulación similar.

9. El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 9 de enero de 2018, interesando que se estime íntegramente la cuestión de inconstitucionalidad planteada, declarando que el precepto objeto de la misma es contrario a la Constitución por contravenir la normativa básica del Estado.

Tras citar el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona por el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Aragón y exponer las razones en que se sustenta dicho planteamiento, destaca el carácter formalmente básico del artículo 20.4 de la Ley 19/2013, enmarcando la regulación del mismo en el ámbito del artículo 149.1.18 CE “procedimiento administrativo común”. Con reproducción literal de la STC 166/2014, de 2 de octubre, (FFJJ 4 y 6), considera que la norma común que impone la obligación de dictar resolución expresa y el sentido en cada caso de su incumplimiento por la Administración actuante, poseen carácter básico, al ser normas de procedimiento dentro de la categoría de las que aseguran un tratamiento común de todos los administrados en los aspectos más importantes de las relaciones con las distintas Administraciones públicas.

Destaca que el artículo 31.2 de la Ley autonómica 8/2015, de 25 de marzo, prevé una consecuencia de efecto positivo a la inactividad de la Administración en esta materia de transparencia y solicitudes de acceso o información por parte de los ciudadanos, contraria a la que, sobre la misma materia, prevé la norma estatal básica (art. 20.4 de la Ley 19/2013), que establece el efecto de silencio negativo o desestimatorio de la petición.

Sostiene que no cabe salvar la contradicción por vía interpretativa, pues la norma “estatal básica en este caso no consiste en una norma abierta”, susceptible de desarrollo en el sentido de concreción o detalle. El artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno constituye una norma completa, que agota legítimamente el efecto legal de la regulación, sin que quepa sobre la base de configurar normativamente una situación jurídica o régimen más favorable contravenir por esa razón la norma básica, pues ello supone infringir esta última. No es el principio *favorabilia sunt amplianda* el que rige para enjuiciar la extralimitación de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas respecto de la legislación básica del Estado, sino el de compatibilidad y de la posible existencia de un efectivo y real margen regulatorio, conforme la configuración de los respectivos títulos competenciales en la Constitución, que en este caso, no se dan.

10. Las alegaciones de la Comunidad Autónoma de Aragón se registraron el 15 de enero de 2018, solicitándose en las mismas la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Comienza el Letrado de la Comunidad Autónoma exponiendo la motivación del Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. A continuación refiere que el planteamiento del Auto que formula la cuestión no puede compartirse, al existir un error material en la realización del juicio de relevancia. Considera que el razonamiento del Auto ignora la naturaleza de la acción y el carácter procesalmente necesario de la ejecutividad del título que exige la existencia de una obligación para la Administración inatacable y firme: esto es, que se trate de un acto que goce de plena eficacia ejecutiva. Entiende que el artículo 39.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone que “la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto”. Razona que no se trata de un acto administrativo firme, por lo que el pretendido acto presunto carecería de cualquier virtualidad ejecutiva a los efectos de los artículos 29.2 y 32.1 de la Ley de la jurisdicción, y la consecuencia procesal inherente a la falta de firmeza sería la inexistencia de título ejecutivo. Afirma, con reproducción de diversas Sentencias dictadas por los tribunales ordinarios, que el procedimiento abreviado regulado en el artículo 29.2 de la Ley de la jurisdicción no resulta idóneo cuando lo que se pone en cuestión es no tanto la firmeza misma del acto, sino su falta de eficacia intrínseca.

Considera que la existencia de un conflicto de intereses impide, por la propia remisión del artículo 26 de la Ley 8/2015, la posibilidad de la ejecutividad inmediata del acto presunto. Por ello niega la firmeza del acto cuya ejecución se pretende por el recurrente, al entender que necesariamente deberá existir una resolución del conflicto de intereses por una decisión firme, ya se dicte en vía administrativa o, en otro caso, en vía judicial mediante un proceso de cognición plena. Añade que la ausencia de un acto administrativo carente de una auténtica eficacia, tiene una doble consecuencia, afecta al juicio de relevancia y posibilita salvar la infracción constitucional por vía interpretativa, por la propia remisión que efectúa la ley regional a la ley estatal en materia de procedimiento y en todo lo no regulado por aquella, por aplicación del artículo 26 de la ley autonómica. Afirma que, en caso de colisión o conflicto de intereses, la propia remisión de la ley autonómica a los preceptos de la ley estatal que regulan el procedimiento en materia de trasparencia —y por ello, el régimen de producción y la eficacia de sus actos—, consiente una interpretación armónica del artículo 31.2 de la Ley autonómica.

11. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el 29 de enero de 2018, solicitando que se estime la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del artículo 31.2 de la Ley de transparencia de Aragón, por su posible contradicción con lo establecido en el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, en relación con lo prevenido en el artículo 149.1.18 CE, declarándose la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado.

Tras exponer los antecedentes del procedimiento que considera relevantes, inicia sus alegaciones transcribiendo las normas en cuya contradicción se basa la cuestión y el artículo 149.1.18 CE. A continuación expone la argumentación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en la que se fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Entrando en el fondo del examen de la inconstitucionalidad del precepto, afirma que se trata de un supuesto en que la posible inconstitucionalidad de la norma autonómica no proviene de su directa confrontación con la CE, sino de su examen a la luz de otra norma infraconstitucional dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias, en este caso la regulación del “procedimiento administrativo común”, función que le ha sido encomendada por el artículo 149.1.18 CE. La norma de contraste, el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, es básica conforme a la disposición final octava de la misma, conforme a la cual “se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos… y 149.1.18 de la Constitución, referencia esta última que únicamente puede aludir al procedimiento administrativo común”. Refiere que pocas dudas puede suscitar desde una perspectiva estrictamente formal, que la norma pertenezca al “procedimiento administrativo común”, añadiendo que materialmente la STC 166/2014, con cita de otras, ha afirmado en el fundamento jurídico 6 que sin duda forma parte del modelo general de procedimiento administrativo que el Estado puede imponer en el ejercicio de su competencia el establecimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un determinado plazo (art. 42 de la Ley 30/1992), así como la regulación de las consecuencias que ha de generar el incumplimiento de esa obligación, pues de lo contrario aquella previsión inicial no pasaría de ser una mera declaración de principios.

Considera que la Ley 8/2015 efectúa un diseño organizativo propio en materia de transparencia y participación ciudadana de Aragón, sin que el mismo justifique, fuera de la mera discrecionalidad, el establecimiento de un régimen de silencio administrativo diferente del establecido en la norma estatal. Afirma que ni la Ley 8/2015 justifica en modo alguno dicha diferenciación, ni ésta se desprende en modo alguno de la regulación que se contiene en la norma. Siendo ello así, la norma autonómica no habría respetado la competencia del Estado en materia de establecimiento de las normas del procedimiento administrativo que aseguren un tratamiento común de todos los administrados en los aspectos más importantes de sus relaciones con las distintas Administraciones públicas. Por tanto, la norma estatal infringida por la ley autonómica ha sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución ha reservado al Estado. Por otra parte, la contradicción entre ambas normas es evidente, no siendo posible la interpretación integradora de dos modelos de regulación de silencio completamente opuestos.

Finaliza afirmando que el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno está amparado por el título competencial del artículo 149.1.18 CE (regulación por el Estado del “procedimiento administrativo común”, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas), y que la contradicción entre aquel precepto estatal y el aquí cuestionado es efectiva e insalvable.

12. Por último, el 2 de febrero de 2018, se registra el escrito de alegaciones presentado por la representación de don Amadeo Santacruz Blanco, por el que se solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Afirma que no parece que exista obstáculo alguno para que la Comunidad Autónoma de Aragón pueda establecer normas propias en materia de funcionamiento de las administraciones aragonesas y sobre el procedimiento administrativo derivado de sus especialidades. Considera que la legislación básica no puede llegar a tal grado de desarrollo que deje vacías de contenido las competencias legislativas de la Comunidad Autónoma. Entiende que las Comunidades Autónomas pueden, en el ámbito de sus competencias, modificar o alterar la regulación de la transparencia siempre que respeten el contenido mínimo fijado por el Estado. Sostiene que el artículo 5.2 de la ley estatal posibilita que las Comunidades Autónomas establezcan un régimen de publicidad más amplio al que se prevé en la propia Ley estatal, y, esto es precisamente lo que efectúa la Ley de trasparencia aragonesa.

Considera que la regulación del artículo 31.2 de la Ley 8/2015 es muy similar a la que se contiene en otras leyes autonómicas, por lo que el silencio positivo en materia de trasparencia es una institución muy extendida en nuestro derecho. Añade que el artículo 149.1.18 CE prevé expresamente la competencia de las Comunidades Autónomas para legislar en materia de procedimiento administrativo al objeto de establecer especialidades derivadas de su organización propia.

Añade que el sentido que se atribuya al silencio administrativo, ya sea positivo o negativo, no supone una regulación material o sustantiva del derecho al acceso a la información pública, sino que se trata de una norma procedimental. Indica que los artículos 24 y 25 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común, establecen la regla general del silencio positivo y la excepción del silencio negativo, y lo que hace la norma aragonesa es seguir el régimen normal establecido en la legislación básica del Estado sobre procedimiento administrativo.

Expone el contenido de parte del preámbulo de las leyes estatal y aragonesa de trasparencia, así como de los artículos 12, 14 y 15 de la ley estatal, y concluye que la legislación básica estatal establece un régimen favorecedor del derecho de acceso, autorizando a las Comunidades Autónomas, en su artículo 5, a ampliar el régimen de publicidad previsto en la ley. Afirma que para los administrados el silencio positivo supone una mayor garantía del cumplimiento por parte de la Administración de sus obligaciones.

Por último argumenta que el silencio positivo no perjudica al tercero que se oponga a la solicitud de información.

13. Mediante providencia de 2 de octubre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón (Ley de transparencia de Aragón) por la eventual vulneración indirecta o mediata del artículo 149.1.18 CE de la Constitución.

El órgano judicial entiende, según hemos expuesto, que la disposición cuestionada al regular los efectos de la inactividad de la Administración y establecer el silencio administrativo positivo, incurre en inconstitucionalidad mediata por su posible contradicción con lo establecido en el artículo 20.4 de la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de trasparencia, acceso a la información pública y buen gobierno que establece el silencio administrativo negativo, y que ha sido dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias, en este caso, la regulación del “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE).

En los términos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, todas las partes han coincidido en encuadrar la disposición estatal en el ámbito de la regulación del “procedimiento administrativo común”. Ahora bien, mientras que la representación de Aramón, el Abogado del Estado, y el Fiscal General del Estado han solicitado que se estime la cuestión, la Letrada de las Cortes de Aragón, el Letrado de la Comunidad Autónoma, y la representación de don Amadeo Santacruz Blanco han solicitado su desestimación, bien por entender defectuosamente formulado el juicio de relevancia, bien porque no aprecian una contradicción insalvable, o porque la regulación autonómica se justifica por las especialidades derivadas de la organización de la Comunidad Autónoma.

El correcto entendimiento del objeto de la cuestión que se somete a enjuiciamiento —pese a que la contradicción se plantea exclusivamente entre el apartado segundo del artículo 31 de la Ley de transparencia de Aragón y el apartado cuarto del artículo 20 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buena gobierno—, debe llevar a reproducir íntegramente los artículos de las Leyes Autonómica y Estatal, en que se insertan los apartados en cuya contradicción asienta el órgano judicial la duda que plantea.

a) Dispone el artículo 31 de la Ley de transparencia de Aragón:

“1. La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver.

Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. Si en el plazo máximo establecido no se hubiera notificado resolución expresa, el interesado o la interesada podrá entender estimada la solicitud, salvo con relación a la información cuya denegación, total o parcial, viniera expresamente impuesta en una norma con rango de *ley por razones imperiosas de interés general o en una norma de derecho comunitario*.”

b) El tenor literal del artículo 20 de la Ley de trasparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, es el siguiente:

“1. La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. Serán motivadas las resoluciones que denieguen el acceso, las que concedan el acceso parcial o a través de una modalidad distinta a la solicitada y las que permitan el acceso cuando haya habido oposición de un tercero. En este último supuesto, se indicará expresamente al interesado que el acceso sólo tendrá lugar cuando haya transcurrido el plazo del artículo 22.2.

3. Cuando la mera indicación de la existencia o no de la información supusiera la vulneración de alguno de los límites al acceso se indicará esta circunstancia al desestimarse la solicitud.

4. Transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada.

5. Las resoluciones dictadas en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de interposición de la reclamación potestativa prevista en el artículo 24.

6. El incumplimiento reiterado de la obligación de resolver en plazo tendrá la consideración de infracción grave a los efectos de la aplicación a sus responsables del régimen disciplinario previsto en la correspondiente normativa reguladora.”

2. Debemos examinar en primer lugar el óbice procesal que ha planteado el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón en relación con la eventual existencia de un error material en la realización del juicio de relevancia. Dicho error se residencia en la inexistencia —a juicio de la Comunidad Autónoma— del título ejecutivo exigido como presupuesto de la acción ejercitada. Afirma que al haber existido una oposición de tercero a la solicitud de información, por aplicación del artículo 20.2 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buena gobierno—al que remite el artículo 26 de la Ley de transparencia de Aragón—, no es posible el reconocer el derecho de acceso a la información por silencio administrativo. En este caso, es incompatible la exigencia de una motivación expresa prevista en el artículo 20.2 de la ley estatal con el silencio positivo, por lo que no existiría el acto firme cuya ejecución se pretende.

De acuerdo con el artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), es requisito necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad que la norma legal cuestionada sea “aplicable al caso” y “de cuya validez dependa el fallo”. Asimismo, el artículo 35.2 LOTC exige que el órgano judicial que plantea la cuestión deberá “especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión”. Por tanto, no basta con que el Tribunal ordinario considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia, ya que la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, pero no es, en modo alguno, condición suficiente (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4, y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). El juicio de relevancia ha sido definido por este Tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1) y que “constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos” (STC 201/2011, de 13 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas).

Incumbe a los jueces y tribunales, *prima facie*, realizar el juicio de relevancia, “sin que le corresponda a este Tribunal sustituir o rectificar su criterio, salvo en los casos en que de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia” (STC 86/2016, de 28 de abril, FJ 3, y las allí citadas).

Atendiendo a este criterio, la objeción que formula el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón no puede ser acogida. El órgano judicial ha argumentado debidamente la aplicabilidad —no cuestionada— y la relevancia del precepto, en los razonamientos expuestos en el Auto de planteamiento de la duda de constitucionalidad. En efecto, considera que el objeto del recurso no es otro que la inactividad de la Administración en la ejecución del pretendido acto presunto producido a consecuencia de la solicitud de información efectuada. Y lo primero que examina es si realmente existe, o se ha producido por silencio administrativo, el acto firme reconociendo el derecho a acceder a la información interesada. De este modo razona que el artículo 43 de la Ley 30/1992, aplicable al caso, atribuye la consideración de acto administrativo finalizador del proceso, a todos los efectos, que se produce por silencio administrativo, siendo reiterada la doctrina jurisprudencial que rechaza la posibilidad de resoluciones expresas tardías en sentido denegatorio, cuando el silencio positivo ya se ha producido. El órgano judicial entiende que, en el caso enjuiciado la existencia de un acto presunto de cuya ejecución se trata, viene fundamentada por el artículo 31.2 de la Ley de transparencia de Aragón, que, con la salvedad que el mismo precepto establece, determina la existencia de silencio positivo por el transcurso del plazo máximo de un mes a contar desde la recepción de la solicitud sin notificar la resolución, y ese plazo transcurrió sin que se dictara una resolución expresa por la Administración.

De lo expuesto se desprende que el órgano judicial ha razonado acerca de la existencia del acto administrativo exigido como presupuesto de la acción ejercitada, al entender que se ha producido un acto firme que no admite una posterior resolución expresa que no fuera confirmatoria de la estimación de la solicitud obtenida por silencio. De este modo, y desde la perspectiva externa y formal de verificación que corresponde a este Tribunal, la relación de dependencia entre la constitucionalidad del precepto legal cuestionado y el fallo que haya de dictarse, aparece suficientemente justificada. El legítimo planteamiento de la representación procesal de la Comunidad Autónoma de Aragón, por el que niega que concurra el título ejecutivo, no deja de ser una de las posibles interpretaciones alternativas, pero la misma no puede llevar a que, por este Tribunal, se sustituya, rectifique o integre el criterio del órgano judicial proponente, pues no se advierte que la argumentación judicial en relación con la relevancia sea notoriamente inconsistente (por todas, desde la STC 17/1981 de 1 de junio, FJ 1, pasando por la STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 5, hasta la STC 200/2011, de 13 de diciembre, FJ 2).

3. Desestimado el óbice procesal, conviene precisar que, tal y como exponen las partes personadas, nos encontramos con un caso de inconstitucionalidad mediata, pues la posible inconstitucionalidad de la norma autonómica no proviene de su directa confrontación con la Constitución sino de su examen a la luz de otra norma (infraconstitucional) dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias, que, en este caso, tanto para el órgano judicial que promueve la cuestión como para las partes personadas, se concretan en la regulación del “procedimiento administrativo común”, que le es encomendada al Estado por el artículo 149.1.18 CE.

En estos casos, ha señalado este Tribunal que la existencia de la infracción constitucional denunciada precisa de las dos siguientes condiciones (entre otras, SSTC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 3; 94/2014, de 12 de junio, FJ 2; 166/2014, de 22 de octubre, FJ 3; 155/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, y 28/2017, de 16 de febrero, FJ 4): en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada; y en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro caso no habría invasión competencial porque efectivamente si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal debe concluirse entonces que aquélla ha respetado las competencias del Estado, o lo que es lo mismo, que se ha mantenido dentro de su propio ámbito competencial (así, SSTC 181/2012, de 15 de octubre, y 132/2013, de 6 de junio).

Procederá examinar si el apartado 4 del artículo 20 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno ha sido dictado legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado. Y, posteriormente, salvada en su caso esta primera condición, verificar si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal, compatibilidad que es afirmada por la representación de las Cortes y de la Comunidad Autónoma de Aragón, así como por la representación de don Amadeo Santacruz Blanco.

4. De acuerdo con las premisas anteriores, en primer lugar debemos examinar si el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, que establece el silencio administrativo negativo frente a la inactividad de la Administración en relación con una solicitud de acceso a información pública, pertenece, como afirma el órgano judicial que promueve la cuestión, así como todas las partes personadas, a la regulación del “procedimiento administrativo común” que el artículo 149.1.18 CE reserva al Estado. Conviene precisar que el encuadre formal efectuado por los recurrentes y por el órgano judicial, incluso el realizado por el propio legislador, no nos exime de examinar el encaje material del artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno en el orden constitucional de competencias a la vista de nuestra propia doctrina.

El artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno prevé una norma de procedimiento administrativo, por la que transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa, se entenderá que la solicitud de información ha sido desestimada. Desde un prisma formal, la catalogación que efectúa el legislador, dada su imprecisión, no facilita el encuadre competencial al aludir genéricamente, en la disposición final octava de la mencionada ley a los títulos competenciales de los artículos 149.1.1, 149.1.13 y 149.1.18 CE.

Debe descartarse el encuadre en el título competencial previsto en el artículo 149.1.1 CE, al que se refiere la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno —condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles—, pues éste queda necesariamente desplazado, una vez que el precepto puede ser encuadrado en el artículo 149.1.18 CE, “bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común”, en tanto que regla más precisa que asegura, en este ámbito, la uniformidad normativa que la Constitución ha querido preservar en todo el territorio del Estado (SSTC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 5 y 251/2006, de 25 de julio, FJ 11). De este modo la cláusula general del artículo 149.1.1 CE, queda desplazada por el título más específico que ostenta el Estado.

Por otra parte, la norma estatal tampoco se ampara en el título competencial previsto en el artículo 149.1.13 CE. Al respecto, debemos recordar que “es preciso realizar una interpretación restrictiva del artículo 149.1.13 CE, puesto que una lectura excesivamente amplia del mismo podría constreñir o incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas” (STC 29/1986, FJ 4). En esta línea, hemos insistido reiteradamente en que el artículo 149.1.13 CE, como regla de carácter transversal en el orden económico, se proyecta sobre los distintos sectores de la economía, pero con el importante matiz de que las normas estatales dictadas al amparo de este título pueden fijar “las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector” (por todas, STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 4). De lo cual deriva que no toda medida, por el mero hecho de tener incidencia económica, puede incardinarse en este título, siendo necesario que tenga “una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general, pues de no ser así se vaciaría de contenido una materia y un título competencial más específico” (STC 21/1999, de 25 de febrero, FJ 5, entre otras muchas)” (STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5 C). En este caso, no es la finalidad del precepto garantizar el mantenimiento de la unidad de mercado o la unidad económica, ni pretender el logro de objetivos de la economía general o sectorial o incidir en los principios rectores de la política económica y social [SSTC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 4 b)].

De modo que el título competencial, de entre los citados por la disposición adicional octava de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, en el que puede residenciarse formalmente la referida norma es el previsto en el artículo 149.1.18 CE. La regulación de los efectos que produce en el procedimiento la inactividad de la Administración tiene un carácter marcadamente procedimental, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal. Ahora bien, hemos indicado que el adjetivo común, referido al procedimiento administrativo “que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la Administración y, por otro, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento. Sin perjuicio del obligado respeto a esos principios y reglas del ‘procedimiento administrativo común’, que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia —lo que garantiza un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones públicas, como exige el propio artículo 149.1.18—, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias” (STC 166/2014, de 22 de octubre, FJ 4).

5. Expuesto lo anterior es el momento de abordar si el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, al establecer el silencio negativo como respuesta a la pasividad de la Administración, responde a la determinación de los principios o normas que se insertan en la competencia exclusiva del Estado relativa al establecimiento del “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE) o desbordan ese marco al invadir competencias propias de la Comunidad Autónoma. Conviene recordar ahora que “forma parte del modelo general de procedimiento administrativo que el Estado puede imponer en ejercicio de su competencia —con el margen de apreciación y oportunidad política que ello siempre trae consigo, así, STC 191/2012, de 29 de octubre, FJ 5— el establecimiento de la obligación de dictar resolución expresa en un plazo determinado … así como la regulación de las consecuencias que ha de generar el incumplimiento de esa obligación” (STC 166/2014, de 22 de octubre, FJ 6), en este caso el establecimiento del silencio negativo frente a la falta de respuesta de la Administración. En tal sentido, recientemente hemos indicado en la STC 70/2018, de 21 de junio, FJ 9, —con cita de la STC 143/2017, de 14 de diciembre FJ 23—, que “tiene cabida en el procedimiento administrativo común el establecimiento de reglas que regulan el sentido del silencio administrativo, tanto cuando se hace sin referencia a sectores materiales concretos … como cuando, aun afectando a una materia o sector concreto … se establece una regla general predicable a todo tipo de procedimiento o a un tipo de actividad administrativa”.

A lo anterior, debemos añadir que la norma se inserta en la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, cuyo objeto es ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa a aquella actividad (art. 1 de dicha ley). En tal sentido, el alcance subjetivo y objetivo sobre el que se proyecta el derecho de acceso a la información pública en la ley estatal evidencia un extenso desarrollo del principio constitucional de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos [art. 105 b) CE] —como destaca su exposición de motivos—, al incrementar la transparencia de la actividad de todos los sujetos que prestan servicios públicos o ejercen potestades administrativas, configurando ampliamente el derecho de acceso del que son titulares todas las personas y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud. Sin embargo, tal derecho de acceso puede potencialmente entrar en conflicto con otros derechos o intereses protegidos que pueden limitar el mismo (derecho al honor, intimidad personal y familiar, protección de datos de carácter personal, secreto profesional, incluso la seguridad y defensa del Estado). Ante esta eventual colisión, el legislador estatal ha tomado la cautela de proteger estos derechos e intereses frente a la posibilidad de que puedan verse vulnerados o afectados como consecuencia de la falta de respuesta de la Administración a tales solicitudes, justificándose de este modo la regla del silencio negativo establecida en el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, por lo que la norma estatal “cumple una función típica de las normas de “procedimiento administrativo común”: “garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas” [SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 27 y 55/2018, de 24 de mayo, FJ 9 b)].

Por lo expuesto puede concluirse que el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, al establecer el silencio negativo como respuesta a la pasividad de la Administración, ha sido dictado legítimamente al amparo de los principios o normas que se insertan en la competencia exclusiva del Estado relativa al establecimiento del “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE). Esta conclusión lleva a que rechacemos los argumentos expuestos por la representación procesal de don Amadeo Santacruz Blanco, que justifica el silencio positivo establecido en la Ley de transparencia de Aragón, en la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón de disponer normas propias en materia de funcionamiento de las Administraciones aragonesas, o en la fijación de un régimen más favorable para el derecho de acceso, pues la previsión del artículo 31.2 de la ley aragonesa se estaría adentrando en criterios sobre la estructura general del procedimiento administrativo cuya competencia le corresponde exclusivamente al legislador estatal, *ex* artículo 149.1.18 CE (STC 166/2014, FJ 6).

6. Es preciso finalmente verificar si la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, es efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro caso no habría invasión competencial (SSTC 181/2012 y 132/2013).

Al comparar ambos textos legales, puede concluirse que la contradicción normativa entre los dos textos es cierta e incontrovertible, sin que la misma pueda salvarse por vía aplicativa. Es evidente que los dos modelos de regulación del silencio establecidos en los artículos 31.2 de la Ley de transparencia de Aragón y 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno se encuentran completamente enfrentados: la norma autonómica establece que si “en el plazo máximo establecido no se hubiera notificado resolución expresa, el interesado o la interesada podrá entender estimada la solicitud”, mientras que la ley estatal prevé que “transcurrido el plazo máximo para resolver sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada”. La contradicción entre la norma —la autonómica— que establece un régimen general de silencio positivo y la estatal que prevé el silencio negativo es evidente, sin que sea posible aceptar la interpretación integradora propuesta por el Letrado de la Comunidad Autónoma, pues el intento de salvar la contradicción mediante la remisión que el artículo 26 de la Ley de transparencia de Aragón efectúa con carácter general a la Ley estatal, supondría vaciar la previsión de silencio positivo prevista en el artículo 31.2 de la ley aragonesa.

7. En conclusión, puede afirmarse que el artículo 20.4 de la Ley de transparencia, acceso a la información y buen gobierno está amparado por el título competencial del artículo 149.1.18 CE (regulación por el Estado del “procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas”) y que la contradicción entre aquel precepto estatal y el aquí cuestionado —artículo 31.2 de la Ley de transparencia de Aragón—, es efectiva e insalvable, pues uno y otro establecen regímenes de silencio administrativo incompatibles. De ello se sigue lógicamente la inconstitucionalidad de la norma autonómica por vulnerar indirecta o mediatamente el artículo 149.1.18 CE, lo que obliga a declarar su nulidad de acuerdo con el artículo 39.1 LOTC. Esta declaración debe extenderse a la expresión “y sentido del silencio” contenida en la rúbrica del artículo 31 de la Ley de transparencia de Aragón, la cual carece de sustento al haberse expulsado del ordenamiento jurídico el precepto cuestionado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y, en consecuencia, declarar que el artículo 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón, así como la expresión “y sentido del silencio” contenida en su rúbrica son inconstitucionales y nulos.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón respecto de la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5228-2017.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular para expresar mi discrepancia con la fundamentación jurídica de la Sentencia estimatoria de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

En este proceso promovido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se suscita la posible contradicción entre el artículo 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón y el artículo 20.4 de la Ley estatal 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, con relación a un punto concreto: el sentido del silencio ante la falta de resolución de las solicitudes de acceso a la información pública, que la norma aragonesa dispone que sea positivo y que la norma estatal establece como negativo.

La Sentencia considera que la norma estatal se encuadra en la materia del procedimiento administrativo común y es básica, esto es, está amparada por el artículo 149.1.18 CE. Y que la norma autonómica incurre en una contradicción insalvable con la norma estatal, razón por la cual se estima la cuestión.

Discrepo del presupuesto de la Sentencia, que asume de forma acrítica el criterio sostenido por algunas de las partes personadas en este proceso de que la regulación del sentido del silencio contenida en el precepto estatal invocado constituye “procedimiento administrativo común” en el sentido del artículo 149.1.18 CE.

Para fundamentar ese criterio, la Sentencia se limita a afirmar en el fundamento jurídico 5 que el Estado puede establecer el sentido del silencio frente a la falta de resolución expresa de la Administración, como norma atinente al procedimiento administrativo común, y que la regla del silencio negativo se dirige a proteger derechos e intereses que pueden limitar el acceso a la información pública, lo que vendría a cumplir “una función típica” de las normas de procedimiento administrativo común, la de “garantizar un tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas”.

Considero que esa acrítica asunción del criterio sostenida por algunas de las partes no refleja plenamente nuestra doctrina constitucional sobre la distribución de competencias normativas para la determinación del sentido del silencio, que este Tribunal sistematizó en la STC 143/2017, de 14 de diciembre, y aplicó en la reciente STC 70/2018, de 21 de junio. Aunque las cita, no aplica correctamente, a mi juicio, la doctrina sentada en ellas.

En el fundamento jurídico 23 de la STC 143/2017, de 14 de diciembre, se afirmó la siguiente distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con el silencio administrativo:

a) En virtud de su competencia exclusiva sobre el procedimiento administrativo común, al Estado le corresponde establecer las reglas que regulan el sentido del silencio administrativo en dos supuestos: “tanto cuando se hace sin referencia a sectores materiales concretos (como, por ejemplo, los párrafos 2 y 3 del artículo 24.1 de la Ley 39/2015, en relación con la adquisición de facultades relativas al dominio público o al servicio público o los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones), como cuando, aun afectando a una materia o sector concreto —ordenación del territorio y urbanismo—, se establece una regla general predicable a todo tipo de procedimientos o a un tipo de actividad administrativa (como, por ejemplo, en relación con el trámite de información pública en los procedimientos de elaboración de los planes urbanísticos [STC 61/1997, FJ 25 c)], o el régimen del silencio en los procedimientos bifásicos de aprobación de los planes urbanísticos [STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 8 B) c)].”

b) Más allá de esas reglas comunes, la determinación del sentido del silencio para concretos procedimientos administrativos constituiría “una especialidad procedimental *ratione materiae*, vinculada al concreto régimen sustantivo de la materia de que se trate”. De acuerdo con la distinción entre procedimiento administrativo común y procedimientos *ratione materiae*, que el texto constitucional no reserva en exclusiva al Estado, “hay que entender que esta es una competencia conexa a las que, respectivamente, el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración”.

Esta doctrina impone ciertos límites a la capacidad del legislador estatal de establecer el sentido del silencio en cualesquiera procedimientos administrativos, pues la determinación del sentido del silencio puede invadir la competencia autonómica para regular los procedimientos *ratione materiae*.

Implícitamente se deduce que la Sentencia descarta que el legislador estatal hubiera regulado el sentido del silencio en el marco de una competencia legislativa sustantiva. Por tanto, podría entenderse que nos encontramos en la primera situación, la de considerar que la norma estatal puede establecer el sentido desestimatorio del silencio con arreglo a la competencia para regular el “procedimiento administrativo común”.

Sin embargo, la Sentencia no aclara en cuál de los dos supuestos expresamente diferenciados por la STC 143/2017 (FJ 23) encaja la norma estatal: ¿Debe considerarse dictada al amparo del art. 149.1.18 CE porque no hace referencia a un “sector material concreto” o porque, afectando a una materia o sector concreto “establece una regla general predicable a todo tipo de procedimientos o a un tipo de actividad administrativa”? En mi opinión, ninguno de los dos entendimientos resulta adecuado, porque el procedimiento de acceso a la información pública no constituye un sector material, un tipo de actividad administrativa o una categoría de procedimientos administrativos, sino un procedimiento administrativo específico.

En la regulación sustantiva en la que se inserta la norma estatal que establece el sentido desestimatorio del silencio concurren, además, dos importantes dimensiones que la Sentencia no considera. En primer lugar, la norma estatal no está regulando un tipo de actividad administrativa, sino el ejercicio de un derecho público-subjetivo, del que son titulares todas las personas, consistente en el acceso a la información pública. Este “derecho a saber”, que solo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley, tiene importantes vinculaciones con derechos constitucionales y fundamentales: tiene una vinculación estrecha con el derecho constitucional autónomo de acceso a archivos y registros administrativos [art. 105 b) CE]; y vinculaciones indirectas, en cuanto dotado de carácter instrumental para su ejercicio, con derechos fundamentales como las libertades de información, de expresión y de participación o el derecho a la tutela judicial efectiva. El acceso a los documentos de las instituciones de la Unión ha sido incluso expresamente reconocido como derecho fundamental por la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea (art. 42).

Que su objeto de regulación no se reduce a una mera actividad administrativa, lo corrobora también la determinación legal de los sujetos obligados. La Ley 19/2013 no se aplica solo a las Administraciones públicas, sino también a múltiples sujetos que no son Administración ni desempeñan funciones administrativas, incluidas sociedades mercantiles y la Casa Real (art. 2); e incluso, por lo que respecta a la llamada “publicidad pasiva”, se aplica también a los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones de empresarios (art. 3). Atendiendo al objeto y los destinatarios de la regulación en la que se inserta la norma estatal, el fundamento competencial del artículo 149.1.18 CE resulta, en mi opinión, insuficiente.

La segunda dimensión concernida por la regulación de la transparencia y el acceso a la información pública, que la Sentencia no considera, es la de la autonomía política: el acceso a la información pública afecta a la competencia autonómica exclusiva de organización de las instituciones de autogobierno. Parece razonable sostener que la Comunidad Autónoma —su legislador— debe tener algo que decir en la decisión de hasta qué punto se accede a la información pública que poseen sus instituciones. A fin de cuentas, como apunta el propio título de la Ley estatal, que las leyes autonómicas suelen reproducir, la finalidad de la regulación es el “buen gobierno”.

En consecuencia, teniendo en cuenta el objeto de la regulación considero que hubiera sido jurídicamente más conforme con el orden constitucional de competencias concluir que el procedimiento de acceso a la información pública representa un procedimiento administrativo específico y no un sector material, un tipo de actividad administrativa o una categoría de procedimientos administrativos, por lo que la regulación del sentido del silencio en dicho procedimiento solo puede fundamentarse en una competencia sustantiva. Es ilustrativo que el título competencial principal de la Ley estatal 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, que constituye el otro pilar jurídico del “derecho a saber” de los ciudadanos, es el de medio ambiente (art. 149.1.23 CE), no el de procedimiento administrativo común (el art. 149.1.18 CE solo ampara las disposiciones relativas a los recursos administrativos). Si la regulación del acceso a la información ambiental se encuadra, desde el punto de vista competencial, en la materia de medio ambiente, la del acceso a la información pública no ambiental no puede encuadrarse sin más en el artículo 149.1.18 CE.

A mi juicio, el título competencial del artículo 149.1.18 CE que invoca la Ley 19/2013 resulta insuficiente no solo para amparar la amplia y detallada regulación que contiene la Ley 19/2013, sino también, en particular, para establecer el sentido negativo del silencio administrativo en el procedimiento de acceso a la información pública, que es la cuestión controvertida en este proceso.

Incluso concibiendo la regla del silencio negativo contenida en el artículo 20.4 de la Ley 19/2013 como norma básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas, su condición de “mínimo común denominador legislativo” no debería impedir que las comunidades autónomas, mediante el establecimiento de reglas de silencio positivo, reforzaran el acceso de sus ciudadanos a la información pública y el cumplimiento de la obligación de la Administración de resolver en plazo.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 105/2018, de 4 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 264, de 1 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:105

Recurso de inconstitucionalidad 5333-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas.

Competencias sobre transportes: nulidad del precepto legal autonómico que regula la transmisión de autorizaciones de alquiler de vehículos de turismo con conductor.

1. La norma estatal de ordenación de los transportes terrestres no faculta a las Comunidades Autónomas que asuman competencias por delegación del Estado a establecer normas adicionales sobre el régimen jurídico de las autorizaciones habilitantes para el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor [FJ 5].

2. El único reconocimiento de competencia normativa autonómica que, por delegación, asuma competencias en materia de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor se halla en la ley estatal de ordenación de los transportes terrestres, que solo prevé modificar la “regla de proporcionalidad” (una autorización VTC por cada treinta de taxi), cuando sea para sustituirla por una menos restrictiva. La norma impugnada no supone una modificación de aquella regla [FJ 5].

3. La Generalitat de Cataluña carece de competencia para dictar una previsión normativa que define el supuesto de hecho de la facultad de denegación del otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor en conexión con las limitaciones cuantitativas en una comunidad autónoma o en alguno de los municipios que la integran con respecto a la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo (esto es, con respecto a las licencias de taxi): incluso de considerarla como una habilitación normativa suficiente, no podría equipararse sin más la prohibición temporal de transmisión de autorizaciones ya obtenidas con una limitación cuantitativa en la oferta, referida en la ley estatal [FJ 5].

4. El Gobierno de la Generalitat ha satisfecho la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” a través de una precisa referencia a una situación concreta en relación con concretos problemas surgidos de la aplicación de la regulación de las autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor [FJ 4].

5. No se ha vulnerado la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de extraordinaria necesidad y urgencia definida. Por un lado, la modificación normativa se ajusta al objetivo que el preámbulo de la norma afirma perseguir: impedir que las autorizaciones VTC se obtengan con fines especulativos, esto es, no con el fin de prestar la actividad de transporte correspondiente, sino de transmitirlas a terceros. Desde esta perspectiva, la medida contenida en el artículo impugnado es coherente con la situación de necesidad definida. Por otro lado, la medida modifica de manera inmediata la regulación existente y, también desde esta perspectiva, es coherente con la situación de urgencia definida [FJ 4].

6. Las circunstancias reflejadas en el preámbulo del decreto-ley impugnado y puestas de manifiesto durante la fase de convalidación reflejan, más allá de una mera conveniencia política, una situación de hecho que permite concluir, en el ámbito del control externo que compete realizar a este Tribunal, que existen razones suficientes para apreciar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad [FJ 4].

7. Ninguna de las concretas funciones o facultades enumeradas en la Ley Orgánica 5/1987, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable, incluye la competencia de la Generalitat de Cataluña para dictar una norma que innove el régimen jurídico de las autorizaciones de transporte, en un aspecto relevante como es la prohibición temporal de transmisión de las autorizaciones [FJ 5].

8. La función de “condicionamiento de las autorizaciones” se debe ejercer mediante el establecimiento de cláusulas accesorias en el contenido de cada autorización, y no se puede confundir con una facultad para formular *ex novo*  normas de carácter general, esto es, con una facultad normativa para fijar o completar su régimen jurídico [FJ 5].

9. El establecimiento de una prohibición temporal de transmisión de autorizaciones no puede considerarse como una norma de “ejecución o desarrollo de las normas estatales”, sino como una norma que integra el régimen jurídico de tales autorizaciones [FJ 5].

10. El pronunciamiento de inconstitucionalidad no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5333-2017, promovido por el Presidente del Gobierno contra el artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas. Ha intervenido la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el día 3 de noviembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas, publicado en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” núm. 7426, de 3 de agosto de 2017. El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitando que se produjera la suspensión de la aplicación de la norma impugnada.

2. Los motivos de impugnación que articula el escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) El primer motivo de impugnación es competencial. Se alega vulneración de la competencia estatal *ex* artículo 149.1.21 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres que transcurran por más de una Comunidad Autónoma, con independencia —se afirma— de cuál fuere el domicilio de la autorización o el itinerario del servicio que en cada momento se preste, tal como confirmó la STC 118/1996, de 27 de junio.

El Abogado del Estado expone la normativa estatal aprobada en aplicación de dicho título competencial. Así, de conformidad con el artículo 99.4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT), el arrendamiento de vehículos con conductor constituye una modalidad de transporte de viajeros y su ejercicio estará condicionado a la obtención de la correspondiente autorización. De conformidad con el artículo 42 de la misma Ley, esa autorización habrá de ser expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de aquella Comunidad Autónoma en que se domicilie dicha autorización, siempre que esta facultad le haya sido delegada por el Estado. En ejecución de lo dispuesto en el artículo 99.4 LOTT, el régimen jurídico de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor se encuentra establecido en los artículos 180-182 del Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (modificado por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre) y la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero (modificada por la Orden FOM/3203/2011, de 18 de noviembre, y la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre).

Ahora bien, afirma el Abogado del Estado, lo decisivo a la hora de comprobar en el plano legislativo la inexcusable competencia estatal para autorizar los transportes que discurran por más de una Comunidad Autónoma, está en los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable. Subraya el Abogado del Estado que el régimen jurídico aplicable a esas autorizaciones, esto es, la potestad legislativa y reglamentaria, se atribuye en todo caso al Estado. Solo se delega la estricta potestad de otorgamiento individual (o su revocación, inspección, control), esto es, la mera individualización de la norma general al caso concreto.

En definitiva, en este campo, en el que la Constitución ha reservado al Estado la competencia exclusiva de legislación (como es el caso de los transportes terrestres que circulen por más de una Comunidad Autónoma, *ex* artículo 149.1.21 CE), puede el Estado condicionar normativamente cómo la Administración autonómica ha de materializar su competencia ejecutiva y la intervención estatal resulta más intensa que la que se deriva de una competencia de carácter básico (sentencia de este Tribunal de 19 de octubre de 2017, FJ 4).

Por tanto, la competencia se halla atribuida al Estado cuando la realidad material objeto de regulación consiste en la ordenación de los medios de transporte terrestre para circular por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. Por otra parte, un exponente del establecimiento de una regulación o régimen jurídico, con sus específicos condicionamientos, está en la exigencia del artículo 1 del Decreto-ley autonómico del requisito temporal consistente en que, para la validez de la transmisión, el cedente ha de ser titular de la autorización que transmite, al menos dos años antes. Esta condición, además de tratarse de una norma que viene a disciplinar el régimen de las transmisiones, constituye un requisito legal no exigido por la normativa estatal.

Por las razones expuestas, en la medida en que el Decreto-ley autonómico recurrido aborda en su artículo 1 el establecimiento de reglas relativas a la transmisión de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, estableciendo normas que configuran el régimen jurídico de dichas transmisiones, se excede de las competencias delegadas que prevé la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio. Esto es, el artículo 1 del Decreto-ley infringe la competencia exclusiva del Estado reconocida por el artículo 149.1.21 CE y, asimismo, el artículo 169.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en la medida en que este también reconoce aquella competencia.

b) El segundo motivo de impugnación se refiere al instrumento normativo utilizado. Se alega incumplimiento del presupuesto normativo esencial para la aprobación de un decreto-ley, toda vez que, según el artículo 64 EAC, el recurso al decreto-ley es excepcional y debe justificarse por una necesidad extraordinaria y urgente, la cual, en este caso, alega el Abogado del Estado, no se cumple.

Por una parte, considera que la justificación que se enuncia en el preámbulo de la norma es, primero, un tanto tautológica: “La urgencia de la regulación contenida en este Decreto-ley se fundamenta en la necesidad que Cataluña se dote de un instrumento normativo que permita proyectar de forma adecuada e inmediata sus competencias en materia de transporte de viajeros sobre la actividad de alquiler de vehículos con conductor en los aspectos anunciados”.

Por otra parte, el preámbulo se refiere a la “necesidad de adoptar medidas que contribuyan a mitigar la alarma social creada, que puntualmente se ha traducido en problemas de orden público, de los cuales siempre son perjudicadas las personas usuarias de los respectivos servicios”. Sin embargo, afirma el Abogado del Estado, el decreto-ley no viene a solucionar ningún problema de orden público, y tampoco se define su gravedad y alcance, en su caso, ni cómo la norma puede supuestamente poner fin al mismo, cuando simplemente está regulando la emisión de las preceptivas autorizaciones por parte de la autoridad pública respecto de una actividad sujeta a licencia o permiso.

Podría no dudarse de la existencia de un conflicto en un ámbito profesional como es el del alquiler de vehículos de transporte por carretera con conductor; pero, si se trata de una actividad sujeta a licencia, con independencia de a qué Administración pública compete su otorgamiento en cada caso, no se acierta a ver —arguye el escrito de recurso— cómo la aplicación de la norma que disciplina un requisito ya establecido desde antes va a poner fin de manera inminente y definitiva al conflicto.

3. Por providencia de 28 de noviembre de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. No obstante, con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña se suspendió el plazo para que el Gobierno de Cataluña pudiera personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerciera las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Asimismo acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso -3 de noviembre de 2017- para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno de Cataluña y del Parlamento de Cataluña. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. El recurso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 294, de 4 de diciembre de 2017.

4. Por escritos registrados en este Tribunal los días 7 y 13 de diciembre de 2017, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron los acuerdos de las Mesas de las respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de diciembre de 2017, el Letrado del Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, y solicitó una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 15 de diciembre de 2017, el Pleno de este Tribunal acordó tenerle por personado y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

6. El 16 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del Letrado del Parlamento de Cataluña, que solicitó la íntegra desestimación del recurso por las razones que se sintetizan a continuación.

a) El Letrado del Parlamento de Cataluña considera que la aprobación del Decreto-ley sigue los presupuestos normativos esenciales de dicho tipo de normas. Se remite a este respecto al preámbulo de la norma y al informe justificativo de la necesidad extraordinaria y urgente del proyecto de decreto-ley elaborado por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad. Se subraya la finalidad especulativa de la obtención de la titularidad de las autorizaciones VTC (vehículos de turismo con conductor), como consecuencia de las sentencias dictadas en recursos interpuestos frente a la denegación de autorizaciones por la Generalitat. El informe detalla que, del total de 431 autorizaciones VTC otorgadas, en un plazo de pocos meses un conjunto de 288 autorizaciones han sido objeto de transmisión a otras empresas, es decir, el 67 por 100. También indica que en la actualidad se encuentran en situación de pendencia judicial un total de 3.000 autorizaciones VTC, cuyo destino, pronostica el citado informe, serán nuevas transmisiones por la coincidencia de las empresas cedentes.

Seguidamente el Letrado del Parlamento se refiere a la evolución de la regulación del alquiler de vehículos con conductor, y a su aplicación por los órganos judiciales. En síntesis, se argumenta que el cambio decisivo vino de la mano de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (la denominada “Ley ómnibus”), que derogó los artículos 49 y 50 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT) y, con ello, la posibilidad de restringir la libre concurrencia al transporte por carretera en caso de desajustes entre la oferta y la demanda que impedirían una correcta prestación de los servicios. Posteriormente, la Ley 9/2013, de 4 de julio, modificó el artículo 48.2 LOTT y contempló de nuevo limitaciones al otorgamiento de nuevas autorizaciones. La jurisprudencia consideró que por el tiempo transcurrido entre la entrada en vigor de la Ley 25/2009 y la entrada en vigor de la Ley 9/2013, las solicitudes de autorizaciones de arrendamiento de vehículo con conductor no se encontraban sometidas al criterio de proporcionalidad, al quedar sin efecto por carencia de cobertura legal. Pero el desarrollo reglamentario de la modificación operada por la Ley 9/2013 no se materializó sino más de dos años después, en el Real Decreto 1057/2015, que dio nueva redacción a los artículos 181 y 182 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT). Durante ese periodo de tiempo (2009-2015) han sido solicitadas más de 3.000 nuevas autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor en Cataluña, cuyo otorgamiento está pendiente del pronunciamiento del Tribunal Supremo, pues se han interpuesto recursos frente a las sentencias de diversos tribunales superiores de justicia, entre ellos el de Cataluña, que han reconocido el derecho a obtenerlas por entender que la regla sobre la proporción 1/30 no estuvo vigente hasta la aprobación del Real Decreto 1057/2015. El Letrado del Parlamento considera que ello supone un impacto innegable sobre la ordenación del transporte en Cataluña; más grave todavía, y a su juicio exige una respuesta inmediata, es el efecto especulativo que se puede producir de mantenerse el régimen de transmisión actualmente vigente.

Entre tanto, el Tribunal de Justicia ha precisado que la empresa Uber, que se sirve de licencias VTC, es una empresa de transporte y no una plataforma digital, por lo que las autoridades nacionales pueden exigirle licencias como las que se requieren a los profesionales del taxi; en suma, un servicio de transporte de esta índole está excluido del ámbito de aplicación de la libre prestación de servicios en general, así como del ámbito de aplicación de la directiva relativa a los servicios en el mercado interior y del de la directiva sobre el comercio electrónico (as. C-434/15, *Asociación Profesional Élite Taxi/Uber Systems Spain S.L*.).

b) Las ulteriores alegaciones del Letrado autonómico se dirigen a sostener que el análisis del precepto impugnado y de la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable, permite encontrar interpretaciones acordes con el marco normativo y constitucional de la materia. Frente al argumento de que las Comunidades Autónomas solo pueden emitir las autorizaciones y no tienen ningún tipo de poder normativo en la materia, el Letrado del Parlamento señala, primero, que la propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/1987 recuerda que la delegación comprende no solo actuaciones gestoras, “sino también normativas cuando éstas estén previstas en la delegación estatal”; y, segundo, que el artículo 5 de dicha Ley Orgánica delega en las Comunidades Autónomas la competencia para establecer condiciones a las autorizaciones; y, tercero, que el artículo 181.3 ROTT indica que las autorizaciones VTC pueden estar sujetas en una comunidad autónoma a limitaciones cuantitativas. En suma, tanto el poder de limitar cuantitativamente como de condicionar las autorizaciones VTC por las Comunidades Autónomas está amparado por la legislación estatal en materia de ordenación de los transportes terrestres. De forma que la previsión del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, en la medida en que condiciona (“resta condicionada”) la transmisión de las autorizaciones a determinada regla (“al hecho de que el cedente sea titular de la autorización desde un periodo no inferior a dos años”) se tiene que entender como un límite cuantitativo y una condición que la legislación estatal en materia de ordenación de los transportes terrestres permite regular a las Comunidades Autónomas. En suma, existe fundamento normativo suficiente para dictar el artículo 1 del Decreto-ley 5/2017. A ello hay que añadir que el posterior Real Decreto 1076/2017 contempla la misma regla que el artículo 1 del Decreto-ley 5/2017 para todo el territorio nacional, con lo que no existe contradicción con la legislación estatal actual. La explicación de dicha previsión que se contiene en el preámbulo del Real Decreto 1076/2017 refuerza además tanto los argumentos relativos a la urgencia y la extraordinaria necesidad como respecto a la adecuación del Decreto-ley 5/2017 con la normativa estatal reguladora de la materia.

7. Por Auto de 21 de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó levantar la suspensión del artículo 1 del Decreto-Ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas, que se produjo con la admisión del presente recurso de inconstitucionalidad. El acuerdo de levantamiento de la suspensión fue publicado en el “BOE” núm. 75, de 27 de marzo de 2018.

8. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, una vez perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, conforme a lo previsto en su disposición adicional segunda, acordó alzar la suspensión del plazo para formular alegaciones acordada en el presente proceso constitucional y, en consecuencia, dar traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudiera personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimase convenientes.

9. El día 12 de junio de 2018 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones de la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa de su Gobierno, interesando la completa desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

a) El escrito comienza exponiendo la regulación del transporte de viajeros mediante el alquiler de vehículos con conductor, destacando los vaivenes normativos producidos en este sector. Inicialmente el sector estaba regulado por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, su reglamento de desarrollo, el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (ROTT), y la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero. Sin embargo, en 2009 se aprobó la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio: el artículo 21 de dicha Ley modificó los artículos 49 y 50 LOTT, que admitían la posibilidad de restringir la concurrencia en el transporte por carretera en caso de desajustes entre la oferta y la demanda que impidieran una correcta prestación de los servicios. Con ello se puso en cuestión la pervivencia del artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, que establecía la proporción de “una a treinta” entre las autorizaciones de vehículos de transporte con conductor y las licencias de taxi. La Ley 9/2013, de 4 de julio, dio nueva redacción al artículo 48.2 LOTT, dando nueva cobertura a la introducción de limitaciones al otorgamiento de nuevas autorizaciones habilitantes para la realización de transporte interurbano en vehículos con conductor. No obstante, el precepto legal no fue desarrollado hasta la aprobación del Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, que modificó los artículos 181 y 182 ROTT. Con la nueva redacción del artículo 181.3 ROTT, se puede denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de VTC cuando la relación entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en la que pretendan domiciliarse y el de transporte público de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en el mismo territorio sea superior a una de aquellas por cada treinta de estas. Finalmente, la nueva regulación fue completada con la adopción del Real Decreto-Ley 3/2018, que elevó esa misma limitación cuantitativa a una norma con rango de ley.

La Abogada de la Generalitat señala que, entre la entrada en vigor de la Ley 25/2009 y la de la Ley 9/2013, se solicitaron más de 3.000 nuevas autorizaciones habilitantes para el alquiler de vehículos con conductor en Cataluña. Durante ese periodo, las solicitudes de autorizaciones de VTC no estaban sometidas a la regla de proporcionalidad establecida en el artículo 14.1 de la Orden FOM/36/2008, por haber quedado sin efecto por falta de cobertura legal. Algunas empresas aprovecharon para solicitar autorizaciones con la única finalidad de comercializar con ellas de modo claramente especulativo y sin ninguna voluntad de prestar el servicio de transporte de viajeros. De un total de 431 autorizaciones VTC otorgadas, 288, es decir, el 67 por ciento, fueron objeto de transmisión a otras empresas en un plazo de pocos meses. Actualmente, 3.000 autorizaciones VTC se encuentran en situación de pendencia judicial, que en buena parte, presumiblemente, se traducirán en nuevas transmisiones, puesto que el Tribunal Supremo ha resuelto los recursos de casación interpuestos de forma favorable a los intereses de las empresas solicitantes. El Gobierno de la Generalitat, se concluye, quiso reaccionar de forma inmediata frente a esa situación especulativa, con objeto de mantener el criterio de proporcionalidad.

b) Entrando ya a abordar los motivos de impugnación, la Abogada de la Generalitat afirma la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que justificaba el establecimiento del límite cuantitativo que resultaba de una limitación temporal al régimen de transmisión de las autorizaciones de VTC. Señala que la evolución de las actividades de VTC y de taxi en los últimos tiempos, derivada de las incoherentes modificaciones legislativas impulsadas por el Estado, condujo a una situación que requería la adopción urgente de medidas por parte de la Generalitat, con la finalidad de incidir en la ordenación de los servicios de transporte de viajeros, de forma que quedasen garantizados los derechos de los usuarios y también un correcto desarrollo de la movilidad en los vehículos de hasta nueve plazas y, en general, la seguridad jurídica en la prestación de los servicios. Por ello, el Gobierno hizo uso de la facultad excepcional del decreto-ley que le reconoce el artículo 64 EAC. El apartado II del preámbulo del Decreto-ley 5/2017 incorpora la justificación de su adopción. Frente a las alegaciones de contrario realizadas en este punto por el Abogado del Estado, la Letrada autonómica insiste en la conflictividad entre las distintas modalidades de prestación del servicio (VTC y taxis) así como en la resultante alarma social y la perturbación del orden público originada, remitiéndose en particular a la nota de prensa de 28 de noviembre de 2017 del Ministerio de Fomento en la que expresamente se hablaba de “asegurar su convivencia ordenada”. Finalmente -se indica- el Gobierno del Estado ha adoptado las mismas medidas de limitación de la transmisión del número de autorizaciones de arrendamientos de vehículos con conductor que contiene el impugnado artículo 1 del Decreto-Ley 5/2017, mediante la aprobación del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al reglamento de transportes terrestres (ROTT). No parece, por tanto, que pueda cuestionarse la adecuación de la medida prevista en el Decreto-ley a la situación de necesidad que trata de resolver, puesto que la Administración del Estado y el Gobierno de la Generalitat coinciden en considerar adecuada una misma medida. Por otro lado, la urgencia de la promulgación del Decreto-ley 5/2017 se fundamenta en la necesidad de que Cataluña se dote de un instrumento normativo que permita dar una respuesta adecuada a la coyuntura económica problemática. El dictamen del Consejo de Estado núm. 892/2017, de 2 de noviembre, relativo a este recurso de inconstitucionalidad, reconoce tanto la situación de extraordinaria necesidad como la urgencia.

c) En cuanto a la limitación temporal a la transmisión de autorizaciones VTC, se afirma que su establecimiento no vulnera la competencia del Estado en materia de transportes, puesto que la Generalitat está habilitada por la delegación de facultades efectuada por el Estado a las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera mediante la Ley Orgánica 5/1987, de 29 de septiembre. Si se tiene en cuenta la capacidad normativa de la Generalitat para regular aspectos concretos de las autorizaciones de transporte para VTC a partir de la atribución de facultades que resulta de dicha Ley Orgánica, debe concluirse que la Generalitat no ha excedido su ámbito de facultades normativas al adoptar la limitación temporal para las transmisiones establecida en el Decreto-ley 5/2017.

La Abogada de la Generalitat señala que, aun aceptando la afirmación del escrito de interposición del recurso de que esa delegación no comporta que pueda modificarse el régimen jurídico de las autorizaciones, con la adopción del requisito de dos años como límite para la transmisión de las licencias la Generalitat no se ha excedido ni extralimitado de las facultades que le atribuye la legislación estatal de transporte. Ello es consecuencia de la directa relación entre la actividad de VTC y los servicios de taxi, que concurren en mercados análogos.

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley Orgánica de delegación, la Generalitat de Cataluña dispone de capacidad normativa cuando la normativa estatal de transporte prevea expresamente esa posibilidad. La normativa de VTC adoptada por el Estado antes y después de las diversas y contradictorias reformas, antes mencionadas, atribuía a las Comunidades Autónomas la facultad de establecer normativamente limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico con objeto de mantener la proporción entre autorizaciones de VTC y de taxi. Ahora bien, ese límite cuantitativo dejó de ser útil cuando la incoherente regulación estatal permitió la liberalización total de las autorizaciones de VTC durante el tiempo transcurrido entre la entrada en vigor de la Ley 25/2009 y la de la Ley 9/2013. Ese lapso temporal de plena liberalización comportó que las Comunidades Autónomas se vieran obligadas (tras la interpretación del cambio normativo por los tribunales contencioso-administrativos) a otorgar autorizaciones que rompían cualquier criterio de equilibrio y proporcionalidad entre los dos regímenes de autorización de VTC y taxi. La posterior revisión de esa liberalización requería que las Comunidades Autónomas reformulasen un límite cuantitativo, para el que están habilitadas por el legislador estatal, con objeto de restablecer el equilibrio: ello solo podía producirse mediante el establecimiento de un límite a la transmisión de las autorizaciones de VTC. Conclusión que comparten tanto la Generalitat de Cataluña, que aprobó el artículo 1 del Decreto-ley 5/2017, como el Estado, que finalmente ha establecido la misma limitación en la transmisión de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor al aprobar el Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre.

10. Por providencia de 2 de octubre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es analizar la constitucionalidad del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas. Dicho precepto establece una prohibición temporal, de dos años de duración a partir del otorgamiento efectivo, para la transmisión de las autorizaciones domiciliadas en Cataluña que habilitan para la prestación de servicios de transporte de viajeros en la modalidad de alquiler de vehículos con conductor.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, el Abogado del Estado reprocha al precepto legal impugnado una doble infracción, el incumplimiento del presupuesto habilitante de la potestad legislativa de urgencia que viene establecido en el artículo 86.1 CE y, para la Comunidad Autónoma de Cataluña, en el artículo 64 del Estatuto de Autonomía para Cataluña (EAC) y la vulneración de las competencias estatales en materia de transporte *ex* artículo 149.1.21 CE. Por su parte, la representación procesal del Parlamento de Cataluña y la del Gobierno de la Generalitat defienden en términos similares su plena constitucionalidad.

2. Antes de entrar a analizar las cuestiones sometidas a la consideración de este Tribunal, resulta necesario referirse brevemente a la regulación del arrendamiento de vehículos con conductor y su evolución en los últimos años.

De conformidad con el artículo 99.4 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (en adelante, LOTT), el arrendamiento de vehículos con conductor constituye una modalidad de transporte de viajeros y su ejercicio está condicionado a la obtención de una autorización. Esa autorización ha de ser expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de la Comunidad Autónoma en que se domicilie dicha autorización, siempre que esta facultad le haya sido delegada por el Estado (art. 42 LOTT). El régimen jurídico de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor se encuentra establecido en los artículos 180-182 del Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres (en adelante, ROTT), aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (modificado por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre) y la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero (modificada por la Orden FOM/3203/2011, de 18 de noviembre, y la Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre).

Los aspectos jurídicos de la regulación que interesan en el presente proceso constitucional se relacionan con la existencia de limitaciones, o la posibilidad de introducirlas, en relación con la obtención de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (las denominadas “autorizaciones VTC”) o la utilización de las autorizaciones ya otorgadas.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 25/2009, a la que luego se hará referencia, los artículos 49 y 50 LOTT contemplaban la posibilidad de restringir la libre concurrencia en el transporte por carretera en caso de desajustes entre la oferta y la demanda. En aplicación de esa habilitación, el artículo 14 de la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, facultó al órgano competente a denegar la autorización solicitada cuando existiera “una desproporción manifiesta entre el número de autorizaciones de esta clase otorgadas en la zona en que esté situado el municipio y los potenciales usuarios del servicio”, entendiendo que en todo caso era manifiesta la referida desproporción y que, en consecuencia, procedía denegar la autorización “cuando la relación entre el número de autorizaciones de esta clase domiciliadas en la comunidad autónoma de que se trate y el de autorizaciones de transporte discrecional interurbano de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en la misma sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas”.

Sin embargo, el artículo 21 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (la denominada “Ley ómnibus”), derogó expresamente los artículos 49 y 50 LOTT y, con ello, dejó sin cobertura legal las limitaciones cuantitativas al otorgamiento de autorizaciones VTC que había establecido la mencionada Orden FOM/36/2008.

Con posterioridad, la Ley 9/2013, de 4 de julio, modificó el artículo 48.2 LOTT y contempló de nuevo la posibilidad de introducir limitaciones al otorgamiento de nuevas autorizaciones, si bien esas limitaciones no se concretaron hasta dos años más tarde. Fue el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre, la norma que dio nueva redacción a los artículos 181 y 182 ROTT. La nueva redacción del artículo 181.3 desarrolló la previsión del artículo 48.2 LOTT y facultó al órgano competente para denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor a fin de mantener el adecuado equilibrio en su territorio entre la oferta de esa modalidad de transporte y la de transporte público de viajeros en vehículos de turismo: en otras palabras, entre vehículos con autorización VTC y taxis. La misma norma reglamentaria añade que “se entenderá en todo caso que se produce una situación de desequilibrio, y en consecuencia procederá denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, cuando la relación entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en que pretendan domiciliarse y el de las de transporte público de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en ese mismo territorio sea superior a una de aquéllas por cada treinta de éstas”, si bien las Comunidades Autónomas que, por delegación del Estado, hubieran asumido competencias en materia de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, podrían modificar esa regla de proporcionalidad y aplicar una que fuera menos restrictiva.

El Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, incorporó nuevos preceptos a la regulación. Su artículo 1, que lleva por rúbrica “Transmisión de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor”, dispuso que “[l]as autorizaciones habilitantes para el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor no podrán ser transmitidas hasta que hayan transcurrido dos años desde su expedición original por el órgano competente en materia de transporte terrestre, salvo en los supuestos de transmisión a favor de herederos en los casos de muerte, jubilación por edad o incapacidad física o legal de su titular”.

A continuación, el Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, procedió a modificar la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. Entre otras cuestiones, dicha norma de urgencia añadió un nuevo apartado 3 al artículo 48 LOTT, incorporándole parte de las previsiones normativas contenidas en el antes mencionado artículo 181.3 ROTT en la redacción dada por el Real Decreto 1057/2015: por un lado, la previsión relativa a la presunción *iuris et de iure* de desequilibrio y consiguiente obligación de denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor cuando la proporción entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en que pretendan domiciliarse y el de las transporte de viajeros en vehículos de turismo domiciliadas en ese mismo territorio sea superior a una de aquellas por cada treinta de estas; y, por otro lado, la previsión relativa a que las Comunidades Autónomas con competencias delegadas en la materia podrían modificar la citada proporción introduciendo una menos restrictiva.

Finalmente, el Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, volvió a modificar la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor. Esta norma dio nueva redacción al artículo 91 LOTT, a fin de que las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor habilitasen exclusivamente para realizar transporte interurbano de viajeros, si bien estableció un régimen transitorio de cuatro años para que pudieran continuar prestando servicios de ámbito urbano. La citada norma también habilitó a las comunidades autónomas que, por delegación del Estado fueran competentes para otorgar autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor de ámbito nacional, para modificar las condiciones de explotación previstas en el artículo 182.1 ROTT, por lo que respecta a los servicios cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en su respectivo ámbito territorial.

3. Las tachas de inconstitucionalidad que se oponen al precepto impugnado son, según se indicó, a la vez de orden competencial y no competencial. A la hora de dar respuesta a dichas tachas de inconstitucionalidad debemos comenzar, no en el orden seguido por el Abogado del Estado, sino por la pretensión impugnatoria vinculada a la utilización del instrumento normativo de urgencia, ya que, conforme a doctrina reiterada (por todas, SSTC 1/2012, de 13 de enero, FJ 3, y 211/2016, de 15 de diciembre, FJ 3), el examen de las infracciones que se refieren al artículo 86 CE y al precepto estatutario homólogo —el art. 64 EAC— ha de ser prioritario en el orden de nuestro enjuiciamiento, toda vez que la infracción denunciada incide directamente sobre la validez del precepto impugnado y se cuestiona la legitimidad constitucional de su inclusión en una norma de urgencia como el Decreto-ley 5/2017, de modo que, si se estimaran las alegaciones relativas a los artículos 86 CE y 64 EAC, resultaría innecesario el examen de las restantes alegaciones.

a) Tal y como quedó reflejado en los antecedentes de esta resolución, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, cuestiona que se haya cumplido el presupuesto normativo esencial para la aprobación de un decreto-ley, sosteniendo que la justificación que se enuncia en el preámbulo sería, a su juicio, tautológica, o bien, de alguna manera, aunque el término no llega a utilizarse, genérica, por cuanto que se alude a “problemas de orden público” cuya gravedad y alcance no se definen ni se precisa de qué forma se pone fin al conflicto profesional que se alude mediante la aplicación de una norma que disciplina un requisito ya establecido desde antes.

b) En numerosas sentencias este Tribunal ha resumido la doctrina constitucional elaborada en relación con el presupuesto que habilita al Gobierno para aprobar normas con rango de ley provisionales, lo que nos dispensa de reiterarla una vez más (por todas, SSTC 34/2017, de 1 de marzo, FJ 3, y 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3). Bastará recordar ahora que el Tribunal Constitucional ha reiterado que los términos “extraordinaria y urgente necesidad” no constituyen una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el margen de apreciación política del Gobierno se mueve libremente sin restricción alguna, sino un verdadero límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes; que la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley), incumbiéndole a este Tribunal controlar que ese juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes; y que ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno haya definido, de manera explícita y razonada, una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y de que, además, exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente.

c) Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal (SSTC 93/2015, de 14 de mayo, FFJJ 3 a 6; 104/2015 de 28 de mayo, FJ 4, y 38/2016, de 3 de marzo, FJ 2, entre otras). Ello implica que, para resolver la impugnación planteada frente al Decreto-ley catalán 5/2017, debamos tomar en consideración la doctrina constitucional relativa al artículo 86.1 CE, pues el artículo 64.1 EAC se refiere también a la “necesidad extraordinaria y urgente” como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda dictar “disposiciones legislativas provisionales bajo las forma de Decreto-ley”.

En el examen de esta cuestión hemos de partir, asimismo, de la doctrina de la STC 93/2015, de 14 de mayo, recogida en las SSTC 230/2015, de 5 de noviembre, y 211/2016, de 15 de diciembre. Allí señalamos que “un Estatuto de Autonomía no puede atribuir al Consejo de Gobierno autonómico poderes de legislación de urgencia que no estén sujetos, en lo que corresponda, a los límites consignados en el artículo 86.1 CE como garantía del principio democrático. En todo caso el Tribunal Constitucional podrá, aplicando directamente el parámetro constitucional ínsito en dicho principio, controlar la constitucionalidad de la legislación de urgencia que pueda adoptar el citado Consejo de Gobierno” (STC 93/2015, FJ 5).

La doctrina de este Tribunal ha sostenido también que, al efectuar “la valoración conjunta de factores que implica el control externo del presupuesto que habilita a acudir al Decreto-ley, un factor importante a tomar en cuenta es el menor tiempo que requiere tramitar un proyecto de ley en una Cámara autonómica (dado su carácter unicameral, así como su más reducido tamaño y menor actividad parlamentaria, en comparación con la que se lleva a cabo en las Cortes Generales), pues puede hacer posible que las situaciones de necesidad sean atendidas tempestivamente mediante la aprobación de leyes, decayendo así la necesidad de intervención extraordinaria del ejecutivo, con lo que dejaría de concurrir el presupuesto habilitante” (STC 157/2016, de 22 de septiembre, FJ 5, con cita de otras).

4. A partir de la doctrina expuesta debemos examinar si en el precepto impugnado concurre el presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad” exigido por los artículos 86.1 CE y 64 EAC. Resulta necesario advertir que, cuando se denuncia la vulneración del presupuesto de hecho habilitante respecto, no del decreto-ley en su conjunto, sino únicamente en relación con uno o alguno de sus preceptos, la necesaria justificación *ad casum* de la “extraordinaria y urgente necesidad” ha de ser apreciada en relación precisamente con los preceptos en concreto impugnados (por todas, STC 150/2017, de 21 de diciembre, FJ 5).

Exponemos seguidamente las razones que, para acreditar la concurrencia del presupuesto habilitante legitimador de su aprobación, se esgrimen en el preámbulo del Real Decreto-ley 5/2017, de 1 de agosto, así como las que fueron aducidas en el curso del debate parlamentario de convalidación celebrado por el Pleno del Parlamento de Cataluña el día 6 de septiembre de 2017 (debate que se transcribe en “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya”, XI Legislatura, quinto periodo, serie P, número 80, sesión 42.1, 6 de septiembre de 2017, págs. 97-108).

a) En el preámbulo del decreto-ley impugnado se comienza consignando, desde una perspectiva general, que la evolución reciente de las actividades de transporte de viajeros, en particular la que se realiza mediante el alquiler de vehículos con conductor, “derivada muy especialmente de las modificaciones legislativas impulsadas desde la Administración General del Estado ha llevado a una situación que, a fecha de hoy, requiere de la adopción urgente de medidas por parte del Gobierno con la finalidad de incidir en la ordenación de estos servicios de transporte de viajeros, de modo que queden garantizados, especialmente los derechos de los usuarios pero también un correcto desarrollo de la movilidad con estos tipos de vehículos, y, en general, la seguridad jurídica del entorno en el cual se prestan los servicios”, y que el decreto-ley “contiene un conjunto de medidas urgentes de ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos hasta nueve plazas, específicamente los que se realizan en la modalidad de alquiler de vehículos con conductor, al amparo de las autorizaciones denominadas VTC, que tienen como finalidad común aportar seguridad jurídica al correcto desarrollo de esta actividad, por una parte desde la perspectiva de la titularidad y régimen de transmisión de las propias autorizaciones, para evitar situaciones de carácter especulativo”. Específicamente en relación con la medida incluida en el precepto impugnado se señala lo siguiente: “Con esta medida se pretende reaccionar de forma inmediata a determinadas situaciones, ya constatadas, que hacen que determinadas empresas accedan a la titularidad de estas autorizaciones no ya con el objetivo de realizar la actividad, sino simplemente para transmitirlas de modo inmediato con una finalidad claramente especulativa”. Todo ello se completa con las siguientes consideraciones:

“La urgencia de la regulación contenida en este Decreto ley se fundamenta en la necesidad que Cataluña se dote de un instrumento normativo que permita proyectar de forma adecuada e inmediata sus competencias en materia de transporte de viajeros sobre la actividad de alquiler de vehículos con conductor en los aspectos anunciados.

En ningún caso una medida de este tipo puede encontrar su justificación en un conflicto entre profesionales, pero tampoco se puede obviar la situación generada como consecuencia de la evolución descrita, y la consiguiente necesidad de adoptar medidas que contribuyan a mitigar la alarma social creada, que puntualmente se ha traducido en problemas de orden público, de los cuales siempre son perjudicadas las personas usuarias de los respectivos servicios.

La necesidad de una intervención legislativa inmediata que garantice los objetivos descritos justifica que el Gobierno haga uso de la facultad legislativa excepcional del decreto ley reconocida en el artículo 64 del Estatuto de autonomía de Cataluña, ya que se da el supuesto de hecho que la habilita, es decir, la necesidad extraordinaria y urgente.

Esta necesidad extraordinaria y urgente responde a la identificación concreta de la situación fáctica coyuntural expuesta, que ha evolucionado en los últimos tiempos de manera difícilmente previsible en su momento, lo cual requiere, ante el vacío normativo existente derivado de la falta de regulación de la Generalidad del alquiler de vehículos con conductor, de una intervención normativa por parte del poder ejecutivo para hacer frente a los objetivos de gobernabilidad.

Los objetivos de gobernabilidad que convergen en este tema requieren de este tratamiento normativo: se trata de la propia ordenación de la movilidad en su conjunto, y del transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas, pero también de la regulación de un mercado en que confluyen, como hemos señalado, otras modalidades de transporte y, especialmente, el vinculado con el sector del taxi, sin olvidar la necesaria garantía de los derechos de las personas usuarias a contar con unos medios de transporte a su alcance que se ajusten, en su funcionamiento, a las normas establecidas.

En este aspecto todas y cada una de las medidas previstas en este Decreto ley tienen una relación directa y congruente con la situación descrita y los términos en que se quiere afrontar desde el Gobierno”.

b) En el trámite de convalidación del Decreto-ley ante el Parlamento de Cataluña, el Consejero de Territorio y Sostenibilidad, en nombre del Gobierno de la Generalitat, indicó que el elemento básico de la iniciativa normativa era “combatir la competencia desleal, el intrusismo en este sector, enderezarlo, y hacerlo de manera rápida y perentoria”. Señaló también que cuando el taxi opera como taxi y los vehículos VTC como vehículos VTC, no tiene que haber conflicto alguno, y que el problema surge cuando los vehículos de alquiler con conductor pretenden o intentan hacer exactamente lo mismo que el taxi, existiendo una diferencia fundamental entre unos y otros consistente en que los vehículos de alquiler con conductor no están sujetos a ningún régimen tarifario, ni taxímetro, ni de regulación de su jornada. Afirmó que el Gobierno de la Generalitat había impulsado un decreto-ley en esta materia debido a la existencia de un vacío legal. Durante tres años, señala el Consejero, ha existido un vacío legal en el conjunto del Estado español, que ha supuesto que diversas empresas hayan estado solicitando autorizaciones VTC, cuyo otorgamiento está ahora pendiente de decisión judicial. “Estamos hablando de que en Cataluña afrontamos la posibilidad de que se otorguen tres mil nuevas licencias VTC, de las cuales ochocientas han sido solicitadas por la misma empresa. No con la voluntad de plantearse ofrecer un servicio en los términos de lo que estrictamente son las VTC, sino con una voluntad meramente especulativa”. Igualmente indicó que el planteamiento del decreto-ley era muy simple y respondía a cuatro objetivos. El primero de tales objetivos era que las autorizaciones de vehículos de alquiler con conductor domiciliadas en Cataluña solo pudieran transmitirse transcurridos dos años desde su otorgamiento, todo ello con la concreta finalidad de impedir la especulación. El Consejero argumentó que, si se obtienen estas licencias para realizar estrictamente actividades de VTC, no habrá problema alguno; el problema se origina cuando se han obtenido estas licencias con el único objetivo de transmitirlas.

c) Conforme al control externo que corresponde a este Tribunal podemos considerar que el Gobierno de la Generalitat ha satisfecho la exigencia de explicitar y razonar de forma suficiente la existencia de una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que le llevó a dictar el artículo 1 del Decreto-ley 5/2017, de modo que la carga de justificar la concurrencia del presupuesto habilitante exigido por los artículos 86.1 CE y 64 EAC puede considerarse cumplida. No se trata de una descripción mediante fórmulas rituales o genéricas aplicables a todo tipo de realidades de un modo intercambiable, sino a través de una precisa referencia a una situación concreta en relación con concretos problemas surgidos de la aplicación de la regulación de las autorizaciones de alquiler de vehículos con conductor. La norma impugnada se agota en la introducción de una limitación a las transmisiones de las autorizaciones otorgadas. Pues bien, el establecimiento de esa limitación responde a la exigencia de ordenar el sector de las autorizaciones VTC para garantizar una convivencia ordenada de las diversas modalidades de transporte de viajeros. La reforma debía acometerse en un plazo tasado para anticiparse a las sentencias que debían resolver sobre las autorizaciones masivamente solicitadas durante el periodo de tiempo en que no existieron restricciones cuantitativas a su otorgamiento, una gran parte de las cuales, se pronosticaba, no respondían a un interés real de realizar la actividad de transporte, sino a obtener ganancias con su transmisión.

En cuanto al segundo elemento de nuestro canon, atendiendo al control que corresponde a este Tribunal, el cual debe respetar el margen de discrecionalidad política que en la apreciación de este requisito corresponde al Gobierno, podemos considerar que no se ha vulnerado la conexión de sentido entre la medida adoptada y la situación de extraordinaria necesidad y urgencia definida. Por un lado, la modificación normativa se ajusta al objetivo que el preámbulo de la norma afirma perseguir: impedir que las autorizaciones VTC se obtengan con fines especulativos, esto es, no con el fin de prestar la actividad de transporte correspondiente, sino de transmitirlas a terceros. Desde esta perspectiva, la medida contenida en el artículo impugnado es coherente con la situación de necesidad definida. Por otro lado, la medida modifica de manera inmediata la regulación existente y, también desde esta perspectiva, es coherente con la situación de urgencia definida.

En suma, el Tribunal aprecia que las circunstancias reflejadas en el preámbulo del decreto-ley impugnado y puestas de manifiesto durante la fase de convalidación reflejan, más allá de una mera conveniencia política, una situación de hecho que permite concluir, en el ámbito del control externo que compete realizar a este Tribunal, que existen razones suficientes para apreciar la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad.

Debe subrayarse, por último, que la misma situación de hecho ha sido tomada como punto de partida, posteriormente, para la adopción de diversas normas estatales, algunas de ellas dotadas de un contenido similar al previsto en el artículo 1 del decreto-ley impugnado. La exposición de motivos del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos de motor, se refiere en estos términos a la situación de hecho que pretende abordar:

“La obtención de un número significativo de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor en un corto espacio de tiempo por un número relativamente reducido de personas, está propiciando un fuerte movimiento en el que tales autorizaciones se convierten en objeto de comercio tan pronto son expedidas por la Administración.

Se pretende evitar que tales autorizaciones, cuyo otorgamiento se encuentra reglamentariamente limitado, sean solicitadas con el único y exclusivo objeto de comerciar con ellas y no de explotarlas atendiendo una demanda de transporte, que es el fin último para el que son otorgadas por la Administración”.

También el preámbulo del Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos de motor, describe la misma situación de hecho:

“La extraordinaria y urgente necesidad que constituye el presupuesto habilitante para acudir al instrumento jurídico del real decreto-ley se justifica porque se está produciendo un incremento exponencial del número de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor, que no pudo ser inicialmente previsto por las Administraciones competentes, que comienza a afectar de manera inmediata y significativa a la prestación de otras modalidades de transporte y, muy especialmente, a los servicios prestados por los taxis en el ámbito urbano…

Por otra parte, de continuar aumentando sin límite el número de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor podría llegar a peligrar la efectividad de las políticas locales destinadas a racionalizar la prestación al público de servicios de transporte en vehículos de turismo en el ámbito urbano y metropolitano”.

Igualmente, el preámbulo del Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos de motor, describe así la razón de dicho Real Decreto-ley:

“En los meses transcurridos desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril, se ha puesto de manifiesto que las medidas que contemplaba no eran suficientes para atender los problemas de movilidad, congestión de tráfico y medioambientales que el elevado incremento de la oferta de transporte urbano en vehículos de turismo está ocasionando en los principales núcleos urbanos de nuestro país. Igualmente, el rápido crecimiento de esta modalidad de transporte puede dar lugar a un desequilibrio entre oferta y demanda de transporte de vehículos de turismo que provoque un deterioro general de los servicios, en perjuicio de los viajeros. Ello pone de manifiesto la necesidad de que, progresivamente, las regulaciones aplicables al taxi y el arrendamiento con conductor vayan aproximándose en la medida en que ello contribuya a un tratamiento armónico de las dos modalidades de transporte de viajeros en vehículos de turismo. Esto constituye, por una parte, la razón de este Real Decreto-ley…

Además de por las circunstancias expuestas, la extraordinaria y urgente necesidad que habilita para adoptar las medidas incluidas en este real decreto-ley se justifica por la concentración que se viene produciendo de los servicios de arrendamiento de vehículos con conductor en ámbitos estrictamente urbanos y metropolitanos, que no pudo ser inicialmente prevista por las Administraciones competentes y que comienza a afectar de manera inmediata y significativa a la ordenación del transporte en dichos ámbitos; muy especialmente, al que vienen prestando otros servicios, como el taxi, realizados también mediante vehículos de turismo. Es patente la conflictividad social registrada en los últimos meses como consecuencia de los indicados desajustes en la oferta y demanda en vehículos de turismo, que pone de manifiesto la exigencia creciente tanto de la ciudadanía, para que se fije un marco estable que garantice su derecho a emplear estas formas de transporte en condiciones óptimas, como de las empresas de transporte, para desarrollar su actividad en condiciones equitativas que permitan la competencia efectiva. A tal fin, la reforma facilita que servicios de transporte sustancialmente iguales se desarrollen en un marco regulatorio coherente”.

Procede, por tanto, desestimar el recurso en este punto.

5. Debemos examinar ahora el segundo motivo de impugnación, de carácter competencial. El Abogado del Estado alega infracción del artículo 149.1.21 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres que transcurran por más de una Comunidad Autónoma. Aunque reconoce que, en virtud de la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, de delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable, la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene competencia para otorgar las autorizaciones de transporte aquí controvertidas —las autorizaciones VTC—, considera que las facultades delegadas a dicha Comunidad se circunscriben a los aspectos ejecutivos o de gestión y no se extienden al establecimiento de normas como la aquí impugnada. Por el contrario, los Letrados del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat sostienen que la norma impugnada encuentra suficiente cobertura en las facultades delegadas a la Comunidad Autónoma de Cataluña mediante la citada Ley Orgánica 5/1987.

Las partes no discuten, por tanto, sobre el hecho de que la titularidad de la competencia para dictar una norma como la impugnada corresponda al Estado en virtud del artículo 149.1.21 CE, en cuanto que versa sobre una autorización de una modalidad de transporte que produce efectos en todo el territorio nacional. De lo que discrepan es sobre si, en virtud de la ya citada Ley Orgánica 5/1987, el ejercicio de esa competencia fue delegado o no a la Comunidad Autónoma de Cataluña, de forma que la Generalitat podría adoptar válidamente una norma como la impugnada.

De acuerdo con el artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará “además de los preceptos constitucionales, las Leyes que dentro del marco constitucional se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas”. La aplicación de este precepto al supuesto planteado nos lleva a considerar como canon o parámetro de constitucionalidad, además de la Constitución, la Ley Orgánica 5/1987, que es la norma que, en virtud de una expresa previsión constitucional (art. 150.2 CE), se ha dictado para completar la delimitación de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas que deriva de los preceptos constitucionales y estatutarios correspondientes, así como para regular el ejercicio de las funciones delegadas a las Comunidades Autónomas, en materia de transportes por carretera y por cable.

Cabe recordar que, de forma simultánea a la aprobación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, el legislador estatal procedió, mediante la Ley Orgánica 5/1987, a delegar a las Comunidades Autónomas determinadas facultades de titularidad estatal en la materia de los transportes por carretera y por cable. La propia exposición de motivos de la Ley Orgánica 5/1987 la presenta como complemento de la Ley 16/1987: “la pretendida existencia de un marco de normación sustantiva común establecido en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres … se complementa con el citado mecanismo de delegación que al concentrar las actuaciones gestoras en las Comunidades Autónomas viene a servir de cierre de la instrumentación jurídica con la que se pretende garantizar la unidad y consiguiente eficiencia de la actuación pública en el sector del transporte”. Ambas leyes -Ley 16/1987 y Ley Orgánica 5/1987- fueron objetos de diversos recursos de inconstitucionalidad, resueltos por la STC 118/1996, de 27 de junio, en la que se delimitaron las competencias estatales y autonómicas en materia de transportes terrestres.

Los preceptos legales que reclaman ahora nuestra atención son los artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica 5/1987. El artículo 5 enumera las funciones que se delegan en las Comunidades Autónomas que resulten competentes, en el sector de los servicios de transporte público discrecional de viajeros prestados al amparo de autorizaciones cuyo ámbito territorial exceda del de una Comunidad Autónoma: a) el otorgamiento de las autorizaciones; b) la convalidación de la transmisión de las autorizaciones; c) su visado periódico; d) el establecimiento, en su caso, de tarifas; e) la revocación o condicionamiento de las autorizaciones; f) el establecimiento de prestación de servicios mínimos; g) “cuantas actuaciones gestoras sean necesarias para el funcionamiento de los servicios y no se reserve para sí el Estado”. El artículo 6 establece los puntos de conexión para el ejercicio de las funciones anteriores, en razón del territorio en el que esté fijado el lugar de residencia del vehículo o esté situada la sede central de la empresa o la sucursal a la que va referida la autorización.

Pues bien, ninguna de las concretas funciones o facultades enumeradas en el artículo 5 de la Ley Orgánica 5/1987 incluye la competencia de la Generalitat de Cataluña para dictar una norma que innove el régimen jurídico de las autorizaciones de transporte, en un aspecto relevante como es, en este caso, la prohibición temporal de transmisión de las autorizaciones. Sin necesidad de profundizar en la naturaleza o las modalidades de condiciones que podrían introducir las Comunidades Autónomas en las autorizaciones que otorguen en esta materia, es claro que la función de “condicionamiento de las autorizaciones”, que el Letrado del Parlamento de Cataluña invoca como cobertura o sustento del precepto impugnado, se debe ejercer mediante el establecimiento de cláusulas accesorias en el contenido de cada autorización, y no se puede confundir con una facultad para formular *ex novo* normas de carácter general, esto es, con una facultad normativa para fijar o completar su régimen jurídico.

La anterior conclusión no queda enervada por las demás alegaciones del Letrado del Parlamento de Cataluña. Este aduce, por un lado, el contenido del siguiente fragmento del preámbulo de la Ley Orgánica 5/1987: “La delegación comprende la totalidad de las competencias estatales que por su naturaleza deban ser realizadas a nivel autonómico o local y está referida, no solamente a actuaciones gestoras, sino también normativas cuando éstas estén previstas en la legislación estatal”. Ahora bien, dicha previsión se materializa en el artículo 14 de la Ley Orgánica 5/1987, que dispone que, “[c]omo facultad accesoria de las anteriormente reseñadas, el Estado delega en las Comunidades Autónomas la potestad normativa de ejecución o desarrollo de las normas estatales reguladoras de las materias objeto de delegación, siempre que dichas normas prevean expresamente dicha ejecución o desarrollo por las Comunidades Autónomas”. Este precepto debe ser interpretado a su vez en conjunción con el artículo 16, que afirma que el Estado “conservará, en todo caso, la función legislativa y la potestad reglamentaria sobre las materias objeto de delegación”. De la interpretación conjunta de ambos preceptos -artículos 14 y 16- se deduce que la potestad normativa autonómica en las materias objeto de delegación no es incondicional, sino que está sujeta a un doble premisa: la primera, de orden funcional, es que la potestad normativa autonómica se debe ceñir a la “ejecución o desarrollo de las normas estatales”, pues la función legislativa y la potestad reglamentaria quedan, “en todo caso”, reservadas al Estado; la segunda, de orden formal, es que el ejercicio de la potestad normativa autonómica requiere, en todo caso, una expresa previsión en la legislación estatal de la “ejecución o desarrollo por las Comunidades Autónomas”. Pues bien, como ya se ha indicado, el establecimiento de una prohibición temporal de transmisión de autorizaciones no puede considerarse como una norma de “ejecución o desarrollo de las normas estatales”, sino como una norma que integra el régimen jurídico de tales autorizaciones. Basta el incumplimiento de una de las dos premisas mencionadas para poder concluir la falta de competencia autonómica para aprobar la norma impugnada. No obstante, como veremos a continuación, tampoco se cumple la otra premisa, la existencia de una previsión expresa en la legislación estatal que ofrezca amparo al ejercicio de la potestad normativa autonómica en este punto.

El Letrado autonómico considera que esa previsión o habilitación de actuaciones normativas autonómicas se encuentra por partida doble en el artículo 181.3 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, en la versión dada por el Real Decreto 1057/2015.

Sin embargo, el único reconocimiento explícito de competencia normativa en favor de las Comunidades Autónomas que, por delegación del Estado, hubieran asumido competencias en materia de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor se encuentra en el último párrafo del apartado 3 del artículo 181 ROTT, y allí dicha competencia solo alcanza a modificar la llamada “regla de proporcionalidad” señalada en el párrafo anterior (una autorización VTC por cada treinta de taxi), y siempre que sea para sustituirla por una menos restrictiva. Es claro que la norma que contiene el artículo 1 del Decreto-ley impugnado no consiste en una modificación de aquella regla. En suma, la referida norma estatal no faculta a las Comunidades Autónomas que hubieran asumido competencias por delegación del Estado a establecer normas adicionales sobre el régimen jurídico de las autorizaciones habilitantes para el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor.

La otra previsión de actuaciones normativas autonómicas a la que alude el Letrado del Parlamento -la que se contiene en el párrafo primero del mismo artículo 181.3 ROTT- no implica siquiera un reconocimiento expreso de competencia autonómica para introducir limitaciones cuantitativas al otorgamiento de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor. Se limita a definir el supuesto de hecho de la facultad de denegación del otorgamiento de nuevas autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor en conexión con la existencia de limitaciones cuantitativas en una comunidad autónoma o en alguno de los municipios que la integran con respecto a la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo (esto es, con respecto a las licencias de taxi). Incluso de considerarla como una habilitación normativa suficiente, tampoco podría equipararse sin más la prohibición temporal de transmisión de autorizaciones ya obtenidas con una limitación cuantitativa en la oferta, que es a lo único a lo que se refiere el párrafo primero del artículo 181.3 ROTT.

Por todo ello, debemos concluir que la Generalitat de Cataluña carecía de competencia para dictar la norma contenida en el artículo 1 del Decreto-ley 5/2017.

6. Nuestro enjuiciamiento quedaría incompleto si no considerásemos la relevancia que, para la validez del precepto legal impugnado, pueda derivar de la posterior aprobación de diversas normas estatales.

a) En primer lugar, debemos considerar la posible incidencia del Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre, por el que se establecen normas complementarias al Reglamento de ordenación de los transportes terrestres, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor.

Ciertamente, como ha puesto de relieve el Letrado del Parlamento de Cataluña y, de hecho, este Tribunal tuvo en cuenta en el ATC 35/2018, de 21 de marzo, cuando acordó levantar la suspensión derivada de la interposición del recurso de inconstitucionalidad, el artículo 1 de dicho Real Decreto 1076/2017, aprobado con posterioridad a la publicación del Decreto-ley catalán 5/2017, ha establecido una prohibición temporal de transmisión de las autorizaciones habilitantes para el arrendamiento de vehículos de turismo con conductor casi idéntica a la prevista en el precepto legal impugnado, pues solo difiere en la salvedad prevista para los supuestos de transmisión a favor de herederos en los casos de muerte, jubilación por edad o incapacidad física o legal de su titular.

Ahora bien, la adopción de una norma de contenido ampliamente idéntico con posterioridad a la aprobación del precepto legal impugnado no permite sanar la carencia de competencia autonómica para dictar este último. No nos encontramos aquí en una materia compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas según el esquema “bases/desarrollo” en el que la modificación de las bases estatales puede alterar de forma sobrevenida la inicial conformidad o disconformidad de las normas autonómicas, de forma que la coincidencia material o, cuando menos, la falta de contradicción insalvable en el momento del enjuiciamiento impide que este Tribunal declare inconstitucionales y nulas normas autonómicas que, cuando se dictaron, pudieron ser incompatibles con las normas estatales. Se trata, por el contrario, de una materia -los transportes que discurran por más de una comunidad autónoma- en la que la competencia es exclusiva del Estado (art. 149.1.21 CE), si bien las Comunidades Autónomas pueden ejercer determinadas funciones de titularidad estatal, en virtud de una delegación efectuada por el legislador orgánico de conformidad con el artículo 150.2 CE.

b) En segundo lugar, debemos analizar la repercusión del reciente Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor.

Aunque el Real Decreto-ley 13/2018 amplía las competencias normativas de las comunidades autónomas que, por delegación del Estado fueran competentes para otorgar autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor de ámbito nacional, dicha habilitación normativa no subsana la falta de competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña para aprobar la norma impugnada. Por un lado, las comunidades autónomas quedan habilitadas para modificar exclusivamente las condiciones de explotación de las autorizaciones previstas en el artículo 182.1 ROTT, que el propio Real Decreto-ley identifica como “condiciones de servicio, precontratación, solicitud de servicios, captación de clientes, recorridos mínimos y máximos, servicios u horarios obligatorios y especificaciones técnicas”. Por tanto, la habilitación normativa no incluye la capacidad de modificar el régimen jurídico de transmisión de las autorizaciones. Por otro lado, la habilitación de las comunidades autónomas solo tiene eficacia a partir de la entrada en vigor del Real Decreto-ley.

7. Por todo cuanto antecede, debemos estimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Es obligado, en efecto, concluir que el artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017 infringió la Constitución, en concreto su artículo 149.1.21, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres que transcurren por más de una Comunidad Autónoma. La constatación de que así ha sido debe llevar a la declaración de inconstitucionalidad, y consiguiente nulidad, del citado artículo 1, único de los cuatro preceptos que integran el decreto-ley que ha sido objeto de impugnación.

En todo caso, de acuerdo con nuestra consolidada doctrina (por todas, STC 156/2017, de 21 de diciembre, FJ 4), este pronunciamiento de inconstitucionalidad no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes o las que, en la vía judicial, hayan sido decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 1 del Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas, con los efectos señalados en el fundamento jurídico 7.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 106/2018, de 4 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 264, de 1 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:106

Recurso de inconstitucionalidad 5659-2017. Interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura.

Competencias en materia de vivienda, condiciones básicas de igualdad respecto del derecho de propiedad, legislación procesal y civil, ordenación del crédito y general de la economía, expropiación forzosa: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan la expropiación forzosa del usufructo temporal de viviendas para personas en especiales circunstancias de emergencia social; interpretación conforme del precepto relativo al destino habitacional de la vivienda (SSTC 16/2018 y 32/2018).

1. Salvedad hecha del artículo 2 de la norma autonómica impugnada —que regula la expropiación forzosa del usufructo temporal de determinadas viviendas para la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social— y de la disposición transitoria primera —que contiene el régimen de aplicación del artículo 2 a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubiesen iniciado antes de la entrada en vigor de la Ley recurrida—, procede descartar que los restantes preceptos impugnados incurran en vulneración de la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE [FJ 2].

2. Este recurso viene precedido de impugnaciones de normas con rango de ley de contenido similar, dictadas por otras Comunidades Autónomas, sobre las que ya han recaído las SSTC 93/2015, 16/2018, 32/2018, 43/2018, 80/2018 y 97/2018. El alto grado de coincidencia objetiva, apreciable tanto en el contenido de las disposiciones recurridas como en los motivos de inconstitucionalidad aducidos por el recurso, permite resolver este proceso por remisión a la doctrina recogida en las citadas resoluciones [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5659-2017, interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones contra el artículo 1, apartados primero (en cuanto modifica el art. 1.1 de la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura), tercero (en cuanto a la incorporación de los apartados 13 y 15 al art. 3 de la Ley 3/2001), cuarto (al añadir un nuevo art. 16 bis a la Ley 3/2001), duodécimo y decimocuarto [en cuanto a la introducción de los apartados l) y m) en el art. 58 de la Ley 3/2001]; el artículo 2; y la disposición transitoria primera de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura. Ha comparecido y formulado alegaciones la Junta de Extremadura. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Presidenta del Gobierno en funciones, representada por el Abogado del Estado, contra el artículo 1, apartados primero (en cuanto modifica el artículo 1.1 de la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura), tercero (en cuanto a la incorporación de los apartados 13 y 15 al artículo 3 de la Ley 3/2001), cuarto (al añadir un nuevo artículo 16 *bis* a la Ley 3/2001), duodécimo y decimocuarto [en cuanto a la introducción de los apartados l) y m) en el artículo 58 de la Ley 3/2001]; el artículo 2 y la disposición transitoria primera de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura. El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC) a fin de que se acordara la suspensión de la aplicación de los preceptos recurridos.

Tras exponer las similitudes con otras leyes autonómicas que han establecido medidas tendentes a afrontar el problema de la vivienda (normas que han sido objeto de los recursos de inconstitucionalidad tramitados con los núms. 4286-2013, 6036-2013, 7357-2013, 1824-2015, 1643-2016, 2501-2016, 4952-2016, 1302-2017, 4403-2017, 4752-2017 y 5425-2017) y las actuaciones estatales en orden a resolver el problema de la vivienda y la reestructuración inmobiliaria, detalla los títulos competenciales del Estado cuya vulneración motiva el recurso: regulación del contenido esencial del derecho de propiedad, del que forman parte los deberes dimanantes de su función social (art. 149.1, 1 y 8 en relación con el art. 33 CE); legislación civil y procesal (art. 149.1. 6 y 8 CE); legislación de expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE); bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y ordenación del crédito, banca y seguros (art. 149.1, 11 y 13 CE). Concreta en ese marco las singulares vulneraciones en las que incurren los artículos impugnados:

a) El artículo 1.1 de la Ley 2/2017, que modifica el artículo 1.1 de la Ley 3/2001, incluye en el contenido esencial del derecho de propiedad el “deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto en el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda”. Innova así el contenido esencial del derecho de propiedad, al integrar en el mismo un deber hasta ahora inexistente.

Una medida de esta naturaleza, similar a las anteriormente introducidas por la Comunidad Autónoma de Andalucía y la Comunidad Foral de Navarra, no parece compatible con lo dispuesto en el artículo 149.1.1 CE. Además, la norma, materialmente considerada, corresponde al orden jurídico civil porque procede a regular el contenido de un derecho patrimonial de orden privado, con la abstracción que es propia de este ámbito del ordenamiento. Choca por ello con el artículo 149.1.8 CE, ya que el vehículo normativo para garantizar el contenido uniforme de los derechos de índole privada, y la igualdad en las condiciones para su ejercicio, es la legislación civil y mercantil. La competencia sectorial autonómica puede dar cobertura a una regulación que se proyecte sobre instituciones civiles, pero no regular directamente tales instituciones.

Dada su conexión con la regulación contenida en el citado artículo 1.1 de la Ley 2/2017, incurren igualmente en inconstitucionalidad, sobre la base de la misma argumentación, los siguientes preceptos: artículo 1.3 de la Ley 2/2017, en cuanto a la introducción de los apartados 13 y 15 en el artículo 3 de la Ley 3/2001, que definen los conceptos de vivienda habitual y deshabitada a los efectos del artículo 58.1 de la Ley 3/2001; artículo 1.4, que añade un nuevo artículo 16 *bis* a la Ley 3/2001, que regula el procedimiento de declaración de vivienda desocupada; artículo 1.12, que establece una previsión específica en materia de titularidad relativa a la infracción del artículo 58.1) de la Ley 3/2001 y párrafos l) y m) introducidos por el artículo 1.14 de la Ley 2/2017, que tipifican como infracciones graves en el artículo 58 de la Ley 3/2001 las siguientes conductas: “No dar efectiva habitación a la vivienda, manteniéndola desocupada” y “el incumplimiento de los deberes para el mantenimiento del inmueble”.

Todos estos preceptos son impugnados en la medida en que guardan una evidente unidad de sentido, puesto que están conexionados, ya que se disciplina un mecanismo a través del cual, mediante la delimitación del concepto de vivienda deshabitada, se introducen elementos que condicionan y modulan el contenido del derecho de propiedad, al imponer al propietario una obligación de uso de estos inmuebles.

En especial, se tipifican infracciones en relación con el incumplimiento de deberes cuya imposición no corresponde a la Comunidad Autónoma, por tratarse de medidas —las relativas al uso imperativo de las viviendas deshabitadas y la obligación de su mantenimiento— sobre las que carece de competencia.

A través de las disposiciones citadas, la Ley extremeña perfila el concepto de vivienda deshabitada y lo configura como un supuesto de incumplimiento de la función social que el derecho de propiedad está llamado a atender, supuesto a partir del cual se articula un conjunto de medidas de intervención orientado a incentivar a los titulares de viviendas para destinarlas a un uso habitacional y, en última instancia, a dar cumplimiento al deber de ocupación de la vivienda, que se establece de modo implícito pero inequívoco.

b) El artículo 2 regula la expropiación forzosa del usufructo temporal de determinadas viviendas para la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social. La disposición transitoria primera contiene el régimen transitorio de aplicación del artículo 2.

Los requisitos y el procedimiento aplicables a esta expropiación se regulan en términos similares a los de la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda en Andalucía, declarada inconstitucional por la STC 93/2015, de 14 de mayo. Teniendo en cuenta la identidad sustancial existente entre ambas, debe concluirse la inconstitucionalidad del precepto examinado, al contenerse en él una regulación que vulnera la competencia del Estado en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). Adicionalmente, el precepto impugnado afecta también, en la medida en que impide la efectividad de los procesos de desahucio por ejecución hipotecaria, a la competencia estatal sobre la legislación procesal (art. 149.1.6 CE). Tales razonamientos son igualmente extensibles a la disposición transitoria primera de la Ley 2/2017, dada la conexión que guarda con el artículo 2.

Por otro lado, el supuesto regulado no se encuentra contemplado en la legislación estatal de expropiación forzosa como uno de los instrumentos para hacer efectiva la función social del derecho de propiedad y sin embargo incide de manera directa en el contenido esencial del derecho de propiedad reconocido en el artículo 33 CE.

Finalmente, el artículo 2 infringe la Constitución desde una perspectiva sustantiva al vulnerar el principio de proporcionalidad (entre otras, SSTC 66/1995, de 8 de mayo; 107/1996, de 12 de junio, y 147/2001, de 27 de junio). Las medidas contenidas en este artículo no presentan ventajas proporcionadas respecto de otras alternativas posibles, como la provisión por la propia Comunidad Autónoma de Extremadura de viviendas de alquiler social para las personas en especiales circunstancias de emergencia social.

c) En conjunto, las disposiciones impugnadas tienen una “eficacia incisiva” en la política económica general del Estado y en sus elementos básicos, máxime si se generalizan en otras normas autonómicas, como ha sucedido.

Suponen un deterioro de la posición financiera de las entidades de crédito y otras de similar naturaleza (dado el ámbito subjetivo del art. 2), bien por su coste directo, bien por dañar el valor de determinadas partidas en los balances. Se reduce la capacidad de las entidades de crédito de generar resultados positivos suficientes, lo que constituye una condición necesaria para dotar recursos propios que permitan mantener su solvencia y con ello, la estabilidad financiera. La expropiación del usufructo de las viviendas comporta que las entidades en proceso de reestructuración inmobiliaria no podrán llevar a cabo la venta de las viviendas afectadas por esta medida, que deberán permanecer en el balance de las entidades y, conforme a la aplicación de la normativa contable, deberán dotarse provisiones que en tres años alcanzarán al menos el 40 por cien del valor de dichos inmuebles (anexo 1 del Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero).

A ello se une el impacto sobre el mercado de cédulas y bonos hipotecarios, al verse perjudicado el valor de la garantía hipotecaria, esencial para su correcto funcionamiento. Todo ello tiene efectos directos sobre la cartera actual de cédulas hipotecarias, que constituye la fuente más importante de financiación de préstamos hipotecarios de las entidades. Dado el menor valor de la garantía, los inversores exigirán un mayor volumen de préstamos que respalde las cédulas emitidas. Las emisiones de cédulas podrían afrontar una bajada de rating, que tendría como consecuencia un aumento del coste de financiación de las entidades. Estos efectos se trasladarán al mercado de la concesión de créditos hipotecarios como un endurecimiento de las condiciones de contratación de dichos préstamos: tipos más elevados o mayores exigencias de capital inicial al prestatario.

En conclusión, las medidas impugnadas interfieren, al menos, el ejercicio la competencia estatal en materia de ordenación económica (art. 149.1.13 CE) al realizar una regulación que se proyecta sobre un ámbito material ya reglado por el Estado, que ha introducido medidas y acciones para dar respuesta al problema de los desahucios hipotecarios.

2. Por providencia de 12 de diciembre de 2017, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó: admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; conforme a lo establecido por el artículo 34 LOTC, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Junta de Extremadura y a la Asamblea de Extremadura, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y de conformidad con el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos recurridos; y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y el “Diario Oficial de Extremadura”.

3. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional los días 22 de diciembre de 2017 y 7 de febrero de 2018, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron los acuerdos de las Mesas de sus respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. El Letrado de la Asamblea de Extremadura se personó en el proceso mediante escrito registrado con fecha 4 de enero de 2018.

5. El Letrado de la Junta de Extremadura se personó en el proceso mediante escrito registrado el 11 de enero de 2018, solicitando prórroga del plazo para formular alegaciones, que le fue concedida mediante providencia del Pleno de la misma fecha, por plazo de ocho días a contar desde la expiración del plazo ordinario. En el escrito de alegaciones registrado el 16 de enero, tras la exposición de los títulos competenciales del Estado y de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y del contexto económico y normativo, la Junta de Extremadura insta la íntegra desestimación del recurso por las razones que seguidamente se sintetizan.

a) Sobre la vulneración de los artículos 33 y 149.1.1 CE, el Tribunal ha establecido la plena constitucionalidad de modelos normativos que comportan restricciones a los derechos patrimoniales cuando así se justifica por la defensa de los intereses generales (SSTC 83/1984, de 24 de julio; 37/1987, de 26 de marzo; 37/1990, de 1 de marzo; 186/1993, de 7 de junio; 227/1993, de 9 de julio; 152/2003, de 17 de julio; 247/2007, de 12 de diciembre, y 154/2015, de 9 de julio). Por otra parte, la alusión al artículo 149.1.1 CE, que no aparece invocado como título competencial en las normas estatales que se citan en la demanda como vulneradas, no es procedente a la luz de la STC 152/1988, de 20 de julio.

El concepto de propiedad plasmado en la demanda no tiene en cuenta que el Derecho administrativo se construye para posibilitar la incidencia de los poderes públicos en los ámbitos de libertad y propiedad de los ciudadanos. Apurando el argumento sobre el que se asienta, el escrito de la impugnación conllevaría que los poderes públicos autonómicos no pudieran actuar nunca sin una previa habilitación del legislador estatal, y tal conclusión no es compatible con el Estado autonómico.

El deber de destinar las viviendas a un uso determinado no desborda el orden constitucional. Intenta dar a un bien concreto el uso natural residencial para el que fueron edificadas las viviendas, lo que enlaza con la competencia autonómica en materia de urbanismo y vivienda. Las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 164/2001, de 11 de julio, reconocen que el planeamiento urbanístico puede determinar el concreto contenido de la propiedad urbana mediante la asignación de usos y aprovechamientos, entre ellos el uso residencial. La limitación del destino de un inmueble urbano viene condicionado por su uso urbanístico, de modo que el titular del mismo no puede de modo soberano, o dominical, cambiar ese destino sin infracción del ordenamiento.

b) Se cuestiona la obligación de los titulares de fincas urbanas de mantenerlas en un estado de conservación adecuado e, incluso, de rehabilitarlas. Tal afirmación no sólo no está fundamentada, lo que excusaría de cualquier argumentación (STC 22/2012, de 16 de febrero), sino que tales obligaciones se recogen también en el artículo 15 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana (que asume la tradición normativa), y en el artículo 163 de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de suelo y ordenación territorial de Extremadura, que nunca fue impugnado.

c) La definición de los conceptos de vivienda habitual y deshabitada (art. 1.3) es conforme con la STC 93/2015. A ello hay que añadir que la disposición final tercera de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, que no ha sido impugnada, establece un canon que gravará las viviendas declaradas deshabitadas, por lo que suprimir el concepto privaría de sentido al canon impositivo.

Por otra parte, la demanda ni explica ni razona en qué medida la configuración del concepto de vivienda habitual puede perturbar las competencias estatales, por lo que debe aplicarse igualmente la doctrina de la citada STC 22/2012 sobre el artículo 1.3 y sus conexos, apartados 4 y 12.

d) La impugnación de los aspectos sancionadores descansa en la supuesta inviabilidad constitucional del deber de los titulares de viviendas de darles el uso residencial efectivo, extremo sobre el que ya se ha razonado.

Incluso asumiendo la tesis de la demanda a efectos dialécticos, la jurisprudencia constitucional señala que es perfectamente viable la tipificación como ilícitos administrativos de las contravenciones de determinados comportamientos jurídico privados (STC 71/1982, de 30 de noviembre, en relación con el incumplimiento de las obligaciones de información del promotor de viviendas; STC 62/1991, de 22 de marzo, sobre la tipificación sancionable de la omisión de las obligaciones postventa; lo mismo ocurre, con matices, en la STC 284/1993, de 30 de septiembre).

e) La esencia de la expropiación supone la privación definitiva o temporal de los derechos de los ciudadanos. La expropiación impide la ejecución del desahucio mediante el lanzamiento, pero no supone alteración de las normas procesales, cuya asunción constituye precisamente la premisa de la expropiación. Se produce una verdadera sucesión procesal, prevista en el artículo 17 de la Ley de enjuiciamiento civil, sin que tampoco sea ocioso recordar lo dispuesto en el artículo 105.3 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La norma impugnada (art. 2 y disposición transitoria primera) se limita a fijar la obligación de comunicar la resolución de inicio del expediente expropiatorio al órgano judicial que esté conociendo de la ejecución hipotecaria. Es congruente con el deber de lealtad institucional, y viene avalado por el artículo 9.1.5 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE), en cuanto atribuye a la Comunidad Autónoma la potestad de dictar “normas procesales derivadas del derecho propio”.

En todo caso, la regulación encaja en la competencia autonómica establecida en el artículo 13 EAE, según la interpretación del Tribunal sobre la competencia para declarar la *causa expropiandi*, recogida en las SSTC 37/1987, de 26 de marzo; 17/1990, de 7 de febrero; 186/1993, de 7 de junio, y 61/1997, de 20 de marzo. Respecto del reproche de arbitrariedad, se invocan las SSTC 104/2000, de 13 de abril, y 237/2012, de 13 de diciembre.

f) La competencia estatal *ex* artículo 149.1.13 CE no puede desfigurar el reparto constitucional y estatutario de competencias, en el que las Comunidades Autónomas han recibido importantes responsabilidades en materia económica. El sistema constitucional, asentado en el principio de colaboración, propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deben repartirse facultades sin anular a los otros, especialmente en materias conectadas con la existencia de un mercado único en el que todos los factores del mismo están fuertemente interrelacionados (SSTC 190/2000, de 13 de julio; 223/2000, de 21 de septiembre; 95/2001, de 5 de abril; 164/2001, de 11 de julio; 124/2003, de 19 de junio, y 79/2017, de 22 de junio).

El recurso se fundamenta en la STC 93/2015, sin tener en cuenta las diferencias con la regulación allí anulada. La ley extremeña configura la fase expropiatoria como un procedimiento sucesivo a las actuaciones estatales, de suerte que solo procederá “una vez agotadas todas las vías de solución habitacional en previsión de la menor afectación posible al mercado hipotecario”, y en especial no procederá en los supuestos previstos en el artículo 2.2, que solventa las objeciones recogidas en el fundamento jurídico 17 de dicha sentencia. Entender que la eficacia de las normas estatales, en particular la moratoria de lanzamientos, pueda condicionar de futuro la acción pública de los poderes autonómicos en absoluto se compadece con el alcance del artículo 149.1.13 CE. Lo mismo se puede predicar del fondo social de viviendas regulado en la normativa estatal, que también actúa como una barrera previa, aunque su realidad efectiva en Extremadura sea residual, casi inexistente.

g) En cuanto a los efectos económicos que se alegan en la demanda, lo cierto es que el euríbor presenta porcentajes negativos desde febrero de 2016. Y eso que las medidas de la Comunidad Autónoma no se han aplicado, porque es requisito de la acción expropiatoria autonómica que no se haya producido la moratoria establecida por las leyes del Estado. Es decir, en el momento de máxima intervención (la moratoria de lanzamientos), los tipos de interés de referencia en operaciones inmobiliarias son negativos. Por tanto, se abonen o no los pagos correspondientes a los créditos hipotecarios, subsiste la dificultad manifiesta para enajenar tales activos, siendo la situación a efectos de balance y resultados peor que si el usufructo del bien está expropiado, pues en este caso se recibe la renta estipulada legalmente como justiprecio.

6. Por ATC 31/2018, de 20 de marzo, el Tribunal acordó mantener la suspensión de los siguientes preceptos de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura: artículo 1.12, que da nueva redacción al artículo 54.3 de la Ley 3/2001; artículo 1.14, que añade un nuevo apartado l) al artículo 58 de la Ley 3/2001; artículo 2, y disposición transitoria primera. Se levantó la suspensión de los restantes preceptos impugnados en este proceso.

7. Por providencia de 2 de octubre de 2018 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Presidenta del Gobierno en funciones ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1, apartados primero (en cuanto modifica el art. 1.1 de la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura), tercero (en cuanto a la incorporación de los apartados 13 y 15 al art. 3 de la Ley 3/2001), cuarto (al añadir un nuevo art. 16 *bis* a la Ley 3/2001), duodécimo y decimocuarto [en cuanto a la introducción de los apartados l) y m) en el art. 58 de la Ley 3/2001]; el artículo 2; y la disposición transitoria primera de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura.

El recurso alega que la normativa impugnada, por un lado, altera el contenido esencial del derecho de propiedad y, por otro, entraña la vulneración de las competencias estatales en materia de régimen del derecho de propiedad (art. 149.1.1 CE en relación con el art. 33 CE); legislación procesal y civil (art. 149.1.6 y 8 CE); bases de la ordenación de crédito, banca, seguros y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.11 y 13 CE) y legislación sobre expropiación forzosa (art. 149.1.18 CE).

La Junta de Extremadura insta la desestimación íntegra del recurso, que a su juicio adolece de insuficiente argumentación en algunos extremos, por entender que la normativa impugnada halla cobertura en las competencias y facultades atribuidas a la Comunidad Autónoma por su Estatuto de Autonomía en los artículos 9.1.31 (urbanismo y vivienda), 9.1.5 (normas procesales derivadas del derecho propio) y 13.1 (declaración de utilidad pública o interés social a efectos expropiatorios, así como la determinación de los supuestos, causas y condiciones de ejercicio de tal potestad).

2. Como advierte el Abogado del Estado, este recurso viene precedido de impugnaciones de normas con rango de ley de contenido similar, dictadas por otras Comunidades Autónomas, sobre las que ya han recaído las SSTC 93/2015, de 14 de mayo; 16/2018, de 22 de febrero; 32/2018, de 12 de abril; 43/2018, de 26 de abril; 80/2018, de 5 de julio, y 97/2018, de 19 de septiembre. El alto grado de coincidencia objetiva, apreciable tanto en el contenido de las disposiciones recurridas como en los motivos de inconstitucionalidad aducidos por el recurso, permite resolver este proceso por remisión a la doctrina recogida en las citadas resoluciones, según se detalla a continuación.

a) El artículo 1.1 de la Ley 2/2017 modifica el artículo 1.1 de la Ley 3/2001, para incluir en el “contenido del derecho de propiedad de la vivienda el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto en el ordenamiento jurídico, así como mantener, conservar y rehabilitar la vivienda con los límites y condiciones que así se establezcan en el planeamiento y la legislación urbanísticos”. De la demanda se deduce que el reproche se circunscribe al pasaje transcrito, recogido en el párrafo tercero del precepto impugnado.

Se impugna en primer lugar por innovar el contenido esencial del derecho de propiedad, que resulta indisponible para el legislador. Atendiendo a lo decidido en la STC 16/2018, FJ 5 y, sobre todo, en la STC 32/2018, FJ 7 (reiterado en las SSTC 43/2018, FJ 5, y 80/2018, FJ 4), el precepto, que en ningún momento califica el señalado deber como integrante del contenido “esencial” del derecho de propiedad de la vivienda, admite una interpretación conforme, que se llevará al fallo. Como apreció el Tribunal en los citados precedentes, el enunciado no implica necesariamente una regulación que imponga el “deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto en el ordenamiento jurídico” como configurador del real contenido esencial de aquel derecho.

En cuanto al deber de mantener, conservar y rehabilitar la vivienda, procede la desestimación del recurso por insertarse aquél con naturalidad en la competencia autonómica en materia de urbanismo y vivienda, bastando la remisión a lo que determinó la STC 43/2018, FJ 5 a).

El motivo de impugnación fundado en la vulneración de las competencias estatales de los artículos 149.1.1 y 149.1.8 CE, ha de ser igualmente desestimado por remisión a lo decidido en la STC 16/2018, FFJJ 7 y 8 (en el mismo sentido, SSTC 32/2018, FJ 8; 43/2018, FJ 5, y 80/2018, FJ 4). Este juicio se llevará al fallo.

b) En la medida en que se impugnan por conexión con el artículo 1.1 y sobre la misma base argumental, debe ser asimismo desestimada la impugnación de los siguientes preceptos: artículo 1.3 de la Ley 2/2017, en cuanto a la introducción de los apartados 13 y 15 en el artículo 3 de la Ley 3/2001, que definen los conceptos de vivienda habitual y deshabitada a los efectos del artículo 58.1 de la Ley 3/2001; artículo 1.4, que añade un nuevo artículo 16 bis a la Ley 3/2001, para regular el procedimiento de declaración de vivienda desocupada; artículo 1.12, que establece una previsión específica en materia de titularidad relativa a la infracción del artículo 58.1) de la Ley 3/2001; y párrafos l) y m) introducidos por el artículo 1.14 de la Ley 2/2017, que tipifican como infracciones graves en el artículo 58 de la Ley 3/2001 las siguientes conductas: “No dar efectiva habitación a la vivienda, manteniéndola desocupada” y “el incumplimiento de los deberes para el mantenimiento del inmueble”.

Por lo demás, en cuanto a los conceptos de vivienda deshabitada y el procedimiento para su declaración, y al régimen de infracciones, procede remitirse a cuanto quedó razonado en las SSTC 16/2018, FJ 9; 32/2018, FJ 9; 43/2018, FJ 5 b), y 97/2018, FJ 4.

c) El artículo 2 regula la expropiación forzosa del usufructo temporal de determinadas viviendas para la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social. La medida, que se adoptará “una vez agotadas todas las vías de solución habitacional en previsión de la menor afectación posible al mercado hipotecario” (apartado 1), se aplica a las viviendas incursas en procedimientos de desahucio instados por las entidades financieras o sus filiales inmobiliarias, o por las entidades de gestión de activos, cuando resulten adjudicatarias del remate. No se aplica si el lanzamiento ha sido suspendido por aplicación de la normativa estatal (Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, o Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social), o se acredita que la entidad ha concertado un alquiler asequible con el titular de la vivienda objeto de ejecución hipotecaria, en las condiciones que concreta el apartado 2 b). El apartado 3 regula los requisitos que deben reunir los potenciales beneficiarios de la expropiación forzosa del usufructo temporal.

La disposición transitoria primera contiene el régimen de aplicación del artículo 2 a los procesos judiciales o extrajudiciales de ejecución hipotecaria que se hubiesen iniciado antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2017.

La inconstitucionalidad y nulidad del régimen previsto en las dos normas citadas viene determinada por lo previamente decidido en la STC 93/2015, FJ 18 (en el mismo sentido, SSTC 16/2018, FJ 13; 32/2018, FJ 5; 43/2018, FJ 4, y 97/2018, FJ 5).

d) El Abogado del Estado cuestiona el conjunto de las normas impugnadas en este proceso por suponer una interferencia en el ejercicio la competencia estatal en materia de ordenación económica (art. 149.1.13 CE), al realizar una regulación que se proyecta sobre un ámbito material ya reglado por el Estado, que ha adoptado medidas y acciones para dar respuesta al problema de los desahucios hipotecarios.

Salvedad hecha de la conclusión previamente alcanzada respecto del artículo 2 y la disposición transitoria primera, procede descartar que los restantes preceptos impugnados de la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017 incurran en vulneración de la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE en atención a lo razonado en la STC 16/2018, FJ 16 (en el mismo sentido, SSTC 32/2018, FJ 6; 43/2018, FJ 4, y 80/2018, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad núm. 5659-2017 y, en consecuencia:

1º Declarar que el párrafo tercero del artículo 1.1 de la Ley 3/2001, de 26 de abril, de la calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura, modificado por el artículo 1.1 de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura, es conforme a la Constitución, interpretado de acuerdo con el fundamento jurídico 2 a) de la presente Sentencia.

2º Declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 2 y la disposición transitoria primera de la Ley 2/2017, de 17 de febrero, de emergencia social de la vivienda de Extremadura.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 107/2018, de 4 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 264, de 1 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:107

Cuestión de inconstitucionalidad 532-2018. Cuestión de inconstitucionalidad 532-2018. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, respecto del artículo 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía.

Competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento de deslinde: inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por inadecuada realización del trámite de audiencia a las partes personadas en el proceso judicial.

1. La concurrencia de los requisitos procesales exigidos por el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) puede ser examinada no sólo en el trámite de admisión previsto en el artículo 37 LOTC, sino también en la sentencia que ponga fin al proceso constitucional (SSTC 254/2015, 175/2016, 26/2017, 57/2017 y 57/2018) [FJ 2].

2. La omisión del requisito de audiencia al Ayuntamiento de Jaén, codemandado en el proceso *a quo,* en el trámite conferido a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo prevenido en el artículo 35.2 LOTC, conduce a la inadmisión de la cuestión [FJ 2].

3. Doctrina sobre el incumplimiento del requisito procesal del artículo 35.2 LOTC (ATC 27/2018) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 532-2018, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, respecto del artículo 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía. Han comparecido y formulado alegaciones el Fiscal General del Estado, el Abogado del Estado, la Junta de Andalucía y el Parlamento de Andalucía. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 30 de enero de 2018 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones, el Auto de 15 de enero de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía. El precepto cuestionado dispone:

“Para el cumplimiento de los objetivos previstos en la presente Ley, la Comunidad Autónoma ostenta las potestades siguientes:

…

3. Investigar, deslindar y recuperar de oficio los montes públicos”.

2. Los antecedentes que presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) Por resolución de la Consejería de Medio Ambiente de Andalucía de 9 de julio de 2010 se aprobó el deslinde del monte público “Santa Catalina, Cerro del Neveral, La Imola y el Almendral”, con código de la Junta de Andalucía JA-30020-AY, propiedad del Ayuntamiento de Jaén.

b) Don A.C.P. interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución. Emplazado el Ayuntamiento de Jaén de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), la entidad local se personó en el proceso a través de su representante legal mediante escrito de 12 de enero de 2011. Por diligencia de ordenación de 18 de enero de 2011 se le tiene por personado y parte en calidad de codemandado.

c) Formalizada la demanda tras diversas incidencias procesales, en la misma se alega, como primera cuestión sustantiva, la falta de competencia de la Junta de Andalucía para acordar el inicio del expediente de deslinde. Se aduce a este efecto la vulneración de dos normas estatales: el artículo 21 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, y el artículo 41 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las administraciones públicas, que atribuyen a la Administración titular del monte público no catalogado (en este caso, el Ayuntamiento de Jaén) la potestad de deslinde ejercida por la Junta de Andalucía en la resolución recurrida.

d) Por orden de 23 de febrero de 2012, del Consejero de Medio Ambiente, se publicó la relación de montes que integran el catálogo de montes públicos de Andalucía (“BOJA” núm. 62, de 29 de marzo de 2012), en el que se incluye el monte deslindado en la resolución objeto del proceso a quo, figurando el Ayuntamiento de Jaén como titular.

e) Concluso el procedimiento, por Auto de 8 de noviembre de 2017 el órgano judicial acordó, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conferir traslado al Ministerio Fiscal, a la Junta de Andalucía y a la representación legal del recurrente para que, en plazo común de diez días, formularan alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía, por posible vulneración del artículo 21 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, norma dictada, según su disposición final segunda, al amparo del artículo 149.1.18 CE.

f) Al evacuar dicho trámite, tanto el Ministerio Fiscal (sin entrar en el fondo del asunto) como el recurrente estiman la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, manifestándose la Junta de Andalucía en sentido contrario.

g) Por Auto de 15 de enero de 2018, la Sala promotora acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. El Auto de planteamiento expone que el precepto cuestionado, al atribuir a la Administración forestal autonómica la potestad de deslinde, entra en contradicción con la normativa básica sobrevenida (art. 21 de la Ley de montes), que reserva esta potestad a la Administración titular del monte (Ayuntamiento de Jaén), salvo que se trate de montes incluidos en el catálogo de montes de utilidad pública.

Su premisa es que el monte objeto de deslinde, tanto en el momento en que se dio inicio al expediente —5 de agosto de 2008— como cuando éste se resolvió —9 de julio de 20l0—, no estaba catalogado. La ley básica de montes reserva esta denominación para aquéllos que se hallen incluidos en el catálogo de montes de utilidad pública, y del expediente administrativo se desprende que hasta la orden de 23 de febrero de 2012, por la que se da publicidad a la relación de montes incluidos en el catálogo de montes públicos de Andalucía (“BOJA” de 29 de marzo 2012), no adquirió la condición de monte de utilidad pública.

Razona que, de aplicar la Ley forestal de Andalucía, sería indudable la competencia de la Administración autonómica, mientras que del tenor de la Ley básica de montes se desprende que la potestad de deslinde corresponde exclusivamente al Ayuntamiento de Jaén, lo que determinaría la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada al haberse dictado por un órgano incompetente por razón de la materia.

Con cita de las SSTC 195/2015, de 30 de octubre, y 1/2017, de 23 de febrero, considera que la facultad de seleccionar la norma jurídica aplicable al caso concreto, inherente a la potestad de juzgar y privativa de los jueces y tribunales del Poder Judicial (art. 117.3 CE), no alcanza a desplazar una ley postconstitucional ante un eventual juicio de incompatibilidad con la Constitución, sin que a ello se oponga que la contradicción con la Constitución no sea directa, sino mediata, esto es por una eventual contradicción de la norma legal autonómica con la legislación estatal básica.

4. Por providencia de 6 de marzo de 2018, el Pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó: admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento [art. 10.1 c) LOTC]; dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno, al Fiscal General del Estado, a la Junta de Andalucía y al Parlamento de Andalucía, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones (art. 37.3 LOTC); comunicar la presente resolución a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, a fin de que permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente (art. 35.3 LOTC); y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

5. Por sendos escritos registrados con fecha 21 y 22 de marzo de 2018, la Presidenta del Congreso de los Diputados y el Presidente del Senado comunicaron la personación de las respectivas Cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Con fecha 5 de abril de 2018, el Abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, instando la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

Existe una antinomia irreductible entre el artículo 21.1 de la Ley de montes, que atribuye la potestad de deslinde de los montes no catalogados a la Administración titular del monte (en el caso de autos, el Ayuntamiento de Jaén), y el artículo 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía, que atribuye dicha competencia en todo caso a la Junta de Andalucía, con independencia de la titularidad.

La norma estatal es formalmente básica ex artículo 149.1.18 y 23 CE (disposición final segunda de la Ley de montes). Desde la perspectiva material, la atribución de la facultad de deslinde constituye un aspecto esencial, dada la función que cumplen los montes públicos, sean catalogados o no, para el interés general. No solo por una sola razón abstracta o sistemática, en cuanto que el artículo 41 de la Ley de patrimonio de las administraciones públicas establece las facultades y prerrogativas de la Administración titular dominical de un patrimonio público, y que integran el núcleo del derecho de propiedad. Además de ello, la delimitación fáctica de los linderos de un terreno propiedad de un sujeto público implica una potestad de autotutela de alcance objetivo, en una materia respecto de la que recae el derecho de propiedad (art. 33 CE).

Es un precepto asimismo básico desde la perspectiva del artículo 149.1.18 CE, al corresponder al Estado la competencia sustantiva básica de regulación de los montes (STC 16/2003, de 30 de enero, FJ 10).

7. La Letrada de la Junta de Andalucía presentó su escrito de alegaciones con fecha 12 de abril de 2018. Solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, por las razones que se resumen a continuación.

El artículo 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía es compatible con el artículo 21 de la Ley de montes, que deja sin regular la competencia para realizar el deslinde en un supuesto muy concreto: el de los montes públicos no catalogados, titularidad de un Ayuntamiento, cuando éste no haya determinado el procedimiento por el cual haya de practicarse el deslinde (art. 21.3 de la Ley de montes). Si no existe esa vía procedimental, el ejercicio de la competencia no es posible. Por ello, no existe contradicción alguna, ni vulneración del sistema de reparto competencial establecido en la Constitución ex arts. 149.1.18 y 149.1.23 CE, puesto que no consta en las actuaciones que el Ayuntamiento de Jaén haya determinado el procedimiento aplicable para deslindar sus montes públicos, quedando así fuera de las previsiones establecidas en el artículo 21 de la Ley de montes. Sería en cambio plenamente aplicable lo dispuesto en los artículos 6.1.3 y 31 de la Ley forestal de Andalucía, que no diferencian entre montes catalogados o no catalogados.

De no reconocerse la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía para practicar el deslinde de este monte público no catalogado, existiría una laguna legal, y habría que acudir a la aplicación analógica de las normas (art. 4.1 del Código civil), lo que determinaría la aplicación del artículo 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía.

8. Mediante escrito registrado el 17 de abril de 2018, el Letrado del Parlamento de Andalucía solicita la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Alega, en síntesis:

a) Procede la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de audiencia del Ayuntamiento de Jaén como parte codemandada en el litigio de origen.

La omisión de audiencia al Ayuntamiento de Jaén en el trámite del artículo 35.2 LOTC ha de conducir a la inadmisión de la cuestión (AATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1; 56/1997, de 25 de febrero, FJ 1, y 27/2018, de 20 de marzo, FJ 3, y STC 140/2008, de 28 de octubre, FJ 2).

b) La cuestión resulta asimismo inadmisible al haberse formulado inadecuadamente el juicio de aplicabilidad y relevancia.

La jurisprudencia del Tribunal (entre otras, STC 115/2009, de 18 de mayo, FJ 2, y AATC 664/1995, de 3 de octubre, FJ 1, y 25/2003, de 28 de enero, FFJJ 5 y 6), exige que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tenga un estrecho nexo con el petitum de la demanda presentada en el litigio que da origen a la misma. No resulta pues procedente plantear la cuestión sobre la totalidad del artículo 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía, sino exclusivamente respecto del inciso que atribuye a la Comunidad Autónoma la potestad de deslinde sobre los montes públicos, sin afectar a la parte del precepto que se refiere a las potestades de investigación y recuperación de oficio.

Resulta por tanto procedente inadmitir la cuestión por extralimitación en el juicio de aplicabilidad y relevancia.

c) De los presupuestos de la doctrina constitucional sobre la inconstitucionalidad indirecta sobrevenida (entre otras, STC 132/2017, de 14 de noviembre, FJ 3), no se cumple el relativo a la existencia de una contradicción efectiva e insalvable por vía interpretativa entre la normativa básica estatal (art. 21.1 de la Ley de montes) y el precepto cuestionado (art. 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía). Ambos preceptos son compatibles desde un triple criterio hermenéutico:

(i) Según el criterio de interpretación literal, el artículo 21.1 de la Ley de montes en ningún momento establece, con carácter imperativo y excluyente, que las únicas Administraciones que puedan efectuar el deslinde de los montes públicos sean las titulares de los mismos. Tampoco contiene una prohibición explícita de que otras Administraciones públicas, puedan llevar a cabo el deslinde de montes no catalogados. Aun admitiendo a efectos puramente dialécticos que sólo las Administraciones públicas titulares de montes no catalogados sean las que, en exclusiva, puedan realizar su deslinde, ello tampoco implicaría una contradicción insalvable con la norma autonómica: el artículo 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía puede interpretarse en el sentido de atribuir a la Comunidad Autónoma la potestad de deslinde sólo en relación con los montes que sean de su titularidad [art. 47.1.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd)].

(ii) En una interpretación sistemática, las potestades citadas en el artículo 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía tienen su trasunto en distintos preceptos de la ley básica estatal que permite a la Administración autonómica, en su condición de gestora de montes públicos, deslindar y recuperar montes catalogados municipales, lo cual resulta conforme con la norma objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Además, corresponde a las Comunidades Autónomas formar el catálogo general de montes de utilidad pública dentro de su territorio (STC 71/1983, de 29 de julio), así como la facultad ejecutiva y de gestión de tales montes [arts. 148.1.8 CE y 57.1 a) EAAnd, en conexión con el artículo 42.2 del texto estatutario].

(iii) Según la interpretación teleológica, no es dudoso que el fin último de la potestad de deslinde de los montes públicos es la defensa de la integridad y los valores medioambientales propios de este recurso natural (entre otras, SSTC 84/2013, de 11 de abril, FJ 2, 97/2013, de 23 de abril, FJ 3, 214/2015, de 22 de octubre, FJ 3, y 132/2017, de 14 de noviembre, FJ 3 a). De ello se deduce que el título competencial que habilita al Estado para establecer la legislación básica en materia de montes, en relación con las potestades de deslinde, recuperación e investigación, no es exclusivamente el artículo 149.1.18 CE, sino también el artículo 149.1.23 CE, ya que se trata de privilegios legales para la defensa del valor medioambiental y paisajístico de estos recursos naturales. Teniendo en cuenta la concurrencia de este doble título competencial habilitante, y la competencia autonómica ex artículo 57.1 a) EAAnd, la regulación andaluza en materia de montes constituye un complemento a la legislación básica del Estado en relación con la tutela medioambiental y de los montes y aprovechamientos forestales, plenamente legítima siempre que implique una mayor protección de los recursos naturales y valores ecológicos y no contradiga la normativa básica.

En este caso, la regulación andaluza complementa la básica con el propósito de establecer un régimen más extenso y completo de protección a los montes públicos, en el supuesto de que las Administraciones titulares no puedan ejercer dichas facultades para la defensa de estos bienes que gozan de un especial valor medioambiental y ecológico.

d) En el ámbito del artículo 149.1.18 CE, en cuanto a las potestades de deslinde, investigación y recuperación sobre bienes públicos, el título específico aplicable sería el de “legislación básica sobre el régimen jurídico de las Administrativas públicas” en su vertiente patrimonial (SSTC 58/1982, de 27 de julio, FJ 1; 85/1984, de 26 de julio, FJ 3; 162/2009, de 29 de junio, FJ 4, y 94/2013, de 23 de abril, FFJJ 3 y 4). La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia compartida en materia de régimen jurídico de su Administración (art. 47.2 EAAnd, con el alcance fijado en su artículo 42.2).

La legislación básica estatal dictada al amparo del artículo 149.1.18 CE debe dejar un margen de actuación al desarrollo legislativo autonómico, máxime cuando ésta última incremente las garantías del ciudadano y la tutela del interés público, como ha reconocido la STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3 (criterio reiterado en la STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8). La dicción literal del artículo 6.1.3 de la Ley forestal de Andalucía se incardina en la competencia compartida sobre el régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma, respetando las bases estatales al no contradecir las facultades que la Ley de montes reconoce a las entidades titulares de dichos bienes.

El legislador autonómico, al extender las potestades de deslinde, investigación y recuperación de todos los montes públicos de Andalucía a la Comunidad Autónoma, exterioriza la idea de proteger especialmente a los de aquellas Administraciones que más requieren de esta ayuda, como es el caso de las Administraciones locales. Por ello, las potestades autonómicas podrían también encontrar amparo en la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de régimen local, conforme al artículo 60 EAAnd (interpretando una norma similar, STC 31/2015, de 28 de junio, FJ 100).

9. Mediante escrito registrado el día 18 de abril de 2018, el Fiscal General del Estado comparece e interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad con fundamento en las alegaciones que se resumen.

a) El artículo 21.l de la Ley de montes tiene la condición de base del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), como formalmente declara el apartado 2 de su disposición final segunda. Desde la perspectiva material, también puede considerarse una norma integrante de dicha base, de acuerdo con la doctrina constitucional (por todas, SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 3; 225/1993, de 8 de julio, FJ 3; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5, y 50/1999, de 6 de abril). Al amparo de este título competencial, el Estado puede fijar principios básicos de aplicación en todo el territorio, como la determinación del régimen general de las potestades administrativas (STC 227/1988) o la regulación de los principios que presiden las relaciones entre las administraciones públicas (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 18).

La competencia autonómica sobre montes, aparte de no poder prescindir de la competencia exclusiva del Estado establecida en el artículo 149.1.23 CE, jamás podría extenderse a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas que el artículo 149.1.18 CE reserva al Estado, que es de lo que aquí se trata.

b) No es posible una interpretación integradora de las normas en conflicto, habida cuenta de que éstas fijan la competencia para el deslinde de montes públicos de modo completamente dispar. La propuesta de la Junta de Andalucía, a partir de lo establecido en el artículo 21.3 de la Ley de montes, ha de ser rechazada por las mismas razones esgrimidas por la Sala que ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad: ha de entenderse que el citado precepto se refiere únicamente al procedimiento a seguir para la tramitación y resolución del deslinde, pero no al ejercicio de la competencia, que se mantiene en la Administración titular del bien.

10. Por providencia de 2 de octubre de 2018 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 4 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, ha elevado cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 6.1.3 de la Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía, por posible vulneración del artículo 149.1.18 CE.

Plantea un supuesto de posible inconstitucionalidad mediata o indirecta. El órgano promotor expone que el precepto cuestionado, al atribuir a la Administración forestal autonómica la potestad de deslinde de todos los montes públicos, entra en contradicción con la normativa básica sobrevenida (art. 21.1 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes), que reserva esta potestad a la Administración titular del monte (en el caso de autos, el Ayuntamiento de Jaén), salvo que se trate de montes incluidos en el catálogo de montes de utilidad pública. La norma estatal ha sido dictada al amparo del artículo 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, tal y como resulta del apartado segundo de la disposición final segunda de la propia Ley básica de montes.

Como ha quedado detallado en los antecedentes, tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado interesan la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en tanto que la Junta de Andalucía considera que la misma debe ser desestimada porque los preceptos estatal y autonómico en contraste admiten una interpretación integradora. Por su parte, el Parlamento de Andalucía opone en primer lugar causas de inadmisión por razones procesales y, en segundo lugar, interesa la desestimación de la cuestión, al no apreciar contradicción efectiva e insalvable entre ambas normas.

2. Antes de examinar el fondo de la duda de constitucionalidad, es necesario dar respuesta a las causas de inadmisión planteadas por el representante procesal del Parlamento de Andalucía, teniendo en cuenta que la concurrencia de los requisitos procesales exigidos por el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) puede ser examinada no sólo en el trámite de admisión previsto en el artículo 37 LOTC, sino también en la sentencia que ponga fin al proceso constitucional (por todas, SSTC 254/2015, de 30 de noviembre, FJ 2; 175/2016, de 17 de octubre, FJ 2; 26/2017, de 16 de marzo, FJ 1; 57/2017, de 11 de mayo, FJ 1, y 57/2018, de 24 de mayo, FJ 2).

El primer óbice se refiere a la omisión de audiencia del Ayuntamiento de Jaén, codemandado en el proceso a quo, en el trámite conferido a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con lo prevenido en el artículo 35.2 LOTC.

El examen de los autos que acompañan al planteamiento de la cuestión pone de manifiesto que el representante legal del Ayuntamiento de Jaén, emplazado al efecto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 49.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), se personó como parte en el procedimiento contencioso-administrativo origen de esta cuestión, mediante escrito registrado con fecha 20 de febrero de 2012, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla. Una vez que fue asumida la competencia para conocer del recurso por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, Sección Primera, por Auto de 26 de abril de 2012 se tiene por personado como codemandado al Ayuntamiento de Jaén. Si bien la entidad local no contestó a la demanda ni presentó escrito de conclusiones, ha mantenido su condición de parte codemandada a lo largo de todo el procedimiento judicial, y así consta en el encabezamiento del Auto de 6 de noviembre de 2017 por el que se abre el trámite del artículo 35.2 LOTC, en cuya parte dispositiva se da traslado para formular alegaciones únicamente al Ministerio Fiscal, a la Junta de Andalucía y a la representación legal del recurrente.

La omisión advertida determina la inadmisión de esta cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento del requisito procesal del artículo 35.2 LOTC, conforme a la doctrina del Tribunal (entre otros, AATC 299/2005, de 5 de julio, FJ 3; 128/2012, de 19 de junio, FJ 2; 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 4, y 266/2014, de 4 de noviembre, FJ 3), recientemente sintetizada en el ATC 27/2018, de 20 de marzo:

“Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance y contenido del requisito de la audiencia a las partes que contempla el artículo 35.2 LOTC; y más concretamente, cuando dicho trámite se omite respecto de alguna de ellas por no estar personadas o comparecidas en las actuaciones. En el ATC 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 4, figura el siguiente argumento en relación con la temática antes apuntada: [e]n rigor, dicho trámite de audiencia constituye así el momento inicial del procedimiento dado que lo que se ventila no es sino la posibilidad de alegar lo que al derecho de las partes convenga sobre la pertinencia de plantear la cuestión. De este modo lo determinante es que las partes, comparecidas ante la Sala o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad pues no debe olvidarse que existe ‘un interés jurídicamente protegido por la nuestra Ley Orgánica en relación con las partes de un proceso ordinario para hacerse oír en el incidente previo que se considera’ (ATC 875/1985, de 5 de diciembre, FJ 1). De esta forma la decisión de la Sala de oír solo a la parte que se personó ante la misma es también causa determinante de la inadmisión de la cuestión por vulnerar la reiterada doctrina de este Tribunal, sobre la finalidad de la audiencia del art. 35.2 LOTC (ATC 188/2009, de 23 de junio, FJ 2 y doctrina allí citada).

Esa doctrina fue secundada en la STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 4, en los AATC 137 y 138/2015, de 21 de julio, FJ 3, y en el ATC 112/2017 ya citado, en cuyo fundamento jurídico 3 sostuvimos que la consideración de parte, a efectos del traslado previsto en el artículo 35.2 LOTC, trasciende de la eventual comparecencia y personación del interesado en el momento procesal en que se resuelve plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues… el interés jurídicamente protegido que se anuda al trámite de audiencia regulado en el artículo 35.2 LOTC, es decir la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, es distinto del perseguido en el proceso subyacente’, siendo lo relevante el ‘interés legítimo que ostenta…, de cara a ser oído en relación con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad (AATC 137/2015 y 138/2015, de 21 de julio)’. Conforme a la doctrina expuesta, el juzgador debió otorgar, indefectiblemente, el trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC a la persona contra la que se dirige la demanda.” (FJ 3).

El mismo criterio conduce de manera directa a la inadmisión de la presente cuestión por omisión de audiencia del Ayuntamiento de Jaén en el trámite del artículo 35.2 LOTC, sin que sea ya necesario examinar la segunda objeción procesal planteada por el Parlamento de Andalucía.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 108/2018, de 15 de octubre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 280, de 20 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:108

Recurso de amparo 225-2018. Promovido por don Carmelo Báez Guillén en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

1. La conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical en relación con el derecho a la libertad de expresión por lo que la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima [FJ 3].

2. El asunto es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 89/2018, por lo que se aplica la misma doctrina sobre libertad sindical en relación con la libertad de expresión [FJ 2].

3. Procede estimar la demanda de amparo, anular la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Canarias impugnada, y mantener la nulidad del despido que declaró la Sentencia del Juzgado de lo Social, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 225-2018, promovido por don Carmelo Báez Guillén, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistida por el Abogado don Diego Miguel León Socorro contra la Sentencia núm. 48/2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 26 de enero de 2017 —rollo núm. 1184-2016— que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., contra la Sentencia 83/2016 dictada el 19 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos núm. 635-2015, y, revocando esta última declaró la procedencia del despido del demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 12 de enero de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Carmelo Báez Guillén, asistido por el Letrado don Diego Miguel León Socorro, interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

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

a) El demandante era miembro del comité de empresa y venía prestando servicios en la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., desde el 25 de enero de 1997 con categoría profesional de vigilante de seguridad. El 25 marzo 2015, la empresa mencionada entregó escrito al demandante y al comité de empresa por el que se le comunicó la apertura de un expediente contradictorio por causa disciplinaria.

b) Tras las correspondientes alegaciones, el 16 de abril de 2015 la empresa comunicó por escrito al demandante su despido disciplinario, haciendo referencia a dos hechos fundamentalmente:

En primer lugar, su asistencia a una sesión del pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria el día 23 de diciembre de 2014. Durante el trascurso de dicha sesión plenaria, junto a otros representantes de los trabajadores de la empresa citada, el recurrente, se levantó de su asiento, poniéndose una careta del conocido personaje “el pequeño Nicolás”, exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer el mensaje en mayúsculas: “donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. Acompañaba al mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. Se argumenta en la comunicación de despido que dicho acto se efectúa en clara alusión a la empresa Seguridad Integral Canaria para la que prestaba servicios el demandante, siendo esta entidad además, la adjudicataria desde hace años de los servicios de vigilancia y seguridad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Se añade en la carta de despido que “usted junto con el sindicato al que pertenece, hacen responsables de los supuestos abusos cometidos por esta entidad, a las diferentes Administraciones u Organismos locales de Canarias, que adjudican contratos a esta entidad … manifiesta publica y notoriamente … su disconformidad por la complicidad de las Administraciones Públicas, en las supuestas irregularidades, las cuales continuamente denuncian, no resulta difícil llegar a la conclusión de a quién llama usted ʻcorruptoʼ, y a quién llama usted ʻcorruptorʼ”.

En segundo lugar, la carta de despido se refiere al hecho acontecido el 31 de marzo de 2015. En la indicada fecha, se atribuye al demandante, haber asistido a una rueda de prensa en la sede de Intersindical Canaria, apoyando las manifestaciones del secretario de la organización sindical, don Jacinto Ortega, vistiendo además una camiseta idéntica a la que el demandante portaba el día 23 de diciembre de 2014. Circunstancia que supone el reconocimiento público, a juicio de la empresa, que por parte del sindicato Intersindical se ha abanderado dicho eslogan, con el fin de denunciar el amiguismo que subyace entre la empresa Seguridad Integral Canaria y todas las Administraciones públicas. Refiere la carta de despido que, en dicha rueda de prensa por parte de los manifestantes y con la pasividad del demandante, se amenaza y coacciona a esta entidad y a sus clientes, con secundar futuras concentraciones ante las instalaciones de éstos. A dicha rueda de prensa además del demandante asisten siete miembros pertenecientes al comité de empresa de varios centros (de un total de 21), otros representantes de personal y sindicales. Se añade que en la rueda de prensa intervienen cinco responsables sindicales: Uno por CCOO (trabajador de esta entidad), y los otros cuatro de Intersindical Canaria, UGT, USO Y SUSP, trabajadores de empresas de la competencia, teniendo por objeto la rueda de prensa convocada anunciar la convocatoria de huelga y con carácter extraordinario, apoyar a los trabajadores expedientados. Se afirma en la carta de despido que el demandante estuvo presente y apoyó expresamente, al no oponerse, las manifestaciones que allí se formularon:

—“Estamos ante una empresa y un grupo empresarial, con una política basada en el terror y el miedo hacia los trabajadores, la cual cuenta con sicarios empresariales y explotadores, que actúan contra la clase trabajadora”.

—“Miguel A. Ramírez Alonso, es un dictador empresarial, que acosa y amenaza a los trabajadores que reivindican sus derechos. Es un cacique empresarial, responsable de las penurias y separaciones matrimoniales de sus trabajadores, porque les quita su dinero. La empresa Seguridad Integral Canaria, y el grupo de empresas al que pertenece, tienen el apoyo estatal y el del resto de Administraciones Públicas (amiguismo). Dichas empresas han aparecido en las listas de Bárcenas, por lo que algún que otro político, habrá sido alimentado. Por ello, nosotros (el Sindicato Intersindical) tenemos un slogan que abanderamos ‘detrás de un empresario corruptor, hay un político corruptoʼ”.

—“Con respecto al comité de empresa anterior de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, este señor, quiso doblegar a dicho comité con amenazas y represalias que cumplió”.

—“El grupo Ralons, está denigrando a la clase trabajadora”.

—“No somos sindicalistas que rinden pleitesía a estos terroristas empresariales, que están cometiendo situaciones que rozan el delito”.

c) El 18 de agosto de 2015, el demandante interpuso demanda en la que solicitó que se declarara nulo el despido. Argumentó que la extinción de la relación laboral atentaba contra los derechos fundamentales a la libertad sindical, libertad de expresión e información y a no ser discriminado. Subsidiariamente interesó que se declarara la improcedencia de la decisión extintiva, al tiempo que invocaba la prescripción de las faltas disciplinarias relativas a hechos acaecidos en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014.

d) La Sentencia de 19 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 8 de las Palmas de Gran Canaria, estimó la demanda declarando el despido nulo, al haber sido sancionado por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales.

En relación con los hechos contenidos en la carta de despido, declaró probado que el 31 de marzo de 2015 el demandante asistió a una rueda de prensa, en la que intervinieron cinco representantes sectoriales de seguridad privada de otras tantas organizaciones sindicales, cuyo objetivo era anunciar la convocatoria de huelga en la empresa demandada desde el 15 de marzo y el 15 de mayo de 2015. En la citada rueda de prensa se vertieron por parte de los citados cinco intervinientes las manifestaciones expresadas en la carta de despido contra el grupo empresarial al que pertenece la entidad mercantil demandada, así como contra el titular dominical de la misma. Consta que el actor nada manifestó en la misma, según las pruebas testificales practicadas en el acto del juicio.

Se indica en la Sentencia, que el actor ostenta la condición de miembro del comité de empresa de la demandada. Dicha cualidad de representante legal de los trabajadores deriva de su inclusión en la candidatura presentada por la organización Intersindical Canaria, habiendo sido proclamado como tal representante tras las elecciones sindicales celebradas en la empresa el 3 de abril de 2014. Expone la doctrina del Tribunal Constitucional e indica que el derecho a la libertad sindical proclamado por el artículo 28.1 CE garantiza, en su vertiente individual, el derecho del trabajador a no sufrir consecuencias desfavorables en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical, de suerte que el derecho a la libertad sindical se vulnera si el trabajador resulta perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical. También se refiere al alcance de la libertad de expresión en el ámbito del contrato de trabajo exponiendo la doctrina del Tribunal Constitucional. Señala que la libertad de expresión debe ser ejercitada por el trabajador conforme a las exigencias de la buena fe.

Razona que el ambiente laboral de la empresa demandada viene caracterizado por un manifiesto clima de enfrentamiento laboral, como lo demuestra el hecho de que ocho de los veintiún miembros del comité de empresa, mantienen una postura enfrentada con la dirección de la empleadora y con los restantes miembros del órgano de representación legal de los trabajadores.

Indica que no puede responsabilizarse al demandante de las manifestaciones y expresiones efectuadas por terceros por el simple hecho de estar presente en el local donde se ofreció la rueda de prensa mencionada. Lo mismo puede señalarse respecto de la presencia en el pleno. Si bien considera acreditados los hechos que se relatan en la carta de despido concerniente a la participación del demandante en el pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014, refiere que las referencias a las empresas y empresarios en relación a la corrupción son genéricas y no identifican a un empresario individual ni a una empresa concreta, realizándose una imputación genérica de corrupción a los políticos.

e) Interpuesto recurso de suplicación por la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria (con sede en Las Palmas) de 26 de enero de 2017 estimó el recurso, y, en consecuencia revocó la sentencia del Juzgado de lo Social y declaró la procedencia del despido del demandante por causas disciplinarias.

En la sentencia, la Sala expone que se ha pronunciado reiteradamente sobre el asunto en relación con varios compañeros del actor en idénticas circunstancias, reproduciendo lo resuelto en la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2016 (recurso 726-2016). Comparte el criterio del Juzgado de lo Social por el que no se puede responsabilizar al demandante de los hechos del 31 de marzo de 2015, acaecidos en la rueda de prensa. Ahora bien, en relación con los acontecimientos acaecidos el 23 de diciembre de 2014, concluye que el despido disciplinario no supone una vulneración de los derechos de libertad de expresión y de la libertad sindical. A tal fin argumenta lo siguiente:

“Pues bien, tal y como arriba anunciábamos, se pusiera o no la camiseta, se tapase o no el rostro con la careta, el demandante resulta ser coautor, participe o cooperador necesario del suceso, en atención a que ostenta el dominio funcional del hecho conforme al plan trazado, resultando indiferente quien sea el artífice material en sentido estricto.

A juicio de la Sala los hechos revisten importante gravedad pues es evidente el ‘mensaje’ que se transmitía. Recuérdese que la empresa Seguridad Integral Canaria S.A. resulta ser adjudicataria del servicio de vigilancia privada de las instalaciones del Ayuntamiento de las Palmas, y fue en un Pleno Municipal donde por el actor y sus compañeros se vino a po[n]er en entredicho la legalidad, transparencia o limpieza de los acuerdos suscritos entre ‘un político corrupto’ y ‘una empresa de seguridad corruptora’. Siendo esto así, ¿a quienes sino al Ayuntamiento de la Ciudad y a la empresa de Seguridad Integral Canaria S.A. podrían referirse? La acusación de corrupción es patente.”

“Entiende la Sala que se traspasaron los límites inherentes al respeto al derecho al honor de los responsables de la empresa y también de la Administración receptora del servicio, sin que pueda sostenerse que aquella se circunscriba al estricto ámbito de las relaciones laborales, por todo lo cual no puede preponderarse en este caso el derecho fundamental a la libertad de expresión en relación con el de libertad sindical.”

f) En fecha 31 de marzo de 2017 se formalizó por el letrado del demandante recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia de la Sala de lo Social, siendo inadmitido por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2017.

3. En fecha 12 de enero de 2018, se registra en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta por la representación del demandante contra la Sentencia de fecha 26 de enero de 2017, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, imputando a la misma la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), e interesando que se declare la nulidad del despido y se reconozca al recurrente el derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo.

a) En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la Sentencia la inadecuada ponderación que efectúa entre el derecho del recurrente a la libertad de expresión y la “obligación contractual” (refiriéndose al deber de lealtad y buena fe que rige en el marco laboral entre empresario y trabajador). Afirma que la sentencia no ha tenido en cuenta que la empresa demandada, presta al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria un servicio público, en materia de seguridad individual y colectiva de la ciudadanía, cuyo titular originario es el ayuntamiento, en cuyo pleno se realizó el acto que ha dado lugar a que el despido sea calificado procedente. Tal circunstancia determina a juicio del recurrente que este no aparezca como un “tercero extraño”, que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa. Por ello entiende que no cabe imponer límites a la divulgación de la conflictividad laboral en aras al aseguramiento del prestigio de la empresa. Tampoco se toma en consideración que el mencionado acto fue no verbal, en tono correcto, sin estridencias y sin mencionar directamente a la empresa, sin que la sola afirmación del interés empresarial baste para restringir los derechos del trabajador, debiéndose acreditar, en su caso, el daño provocado. Añade que la expresión no verbal cuestionada no contenía una alusión directa a la mercantil demandada, enmarcándose la misma en la crítica de la posición adoptada por el Ayuntamiento ante el que se materializó la protesta, culpabilizándole al permitir que la empresa concesionaria no abone los salarios previstos en el convenio colectivo, fijados en los pliegos de condiciones administrativas.

b) Por otra parte alega que se le ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) que integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros. Y lícito es, a juicio del recurrente, utilizar como instrumentos de acción sindical los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información.

Refiere que el actor realizó un acto de evidente naturaleza sindical, el uso de su libertad en defensa de los intereses de los trabajadores, al reivindicar una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en el contrato con el ayuntamiento no cumplidos por la empresa. Frente al ejercicio de la libertad sindical, no cabe oponer que la conducta del actor es desleal, sino que tendrá que acreditar que dicha restricción es adecuada, imprescindible y proporcional a la protección de la libertad de empresa. De lo contrario se cercena ilícitamente esos derechos. Sustenta sus argumentos en la doctrina emanada de la STC 198/2004, en virtud de la cual “integra el derecho a la libertad sindical la utilización como elemento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y de información”.

4. Por providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En esa misma providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 8 de las Palmas de Gran Canaria y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, así como a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para que en el plazo de diez días, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes a los procedimientos núm. 635-2015, rollo de suplicación núm. 1184-2016 y del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1901-2017, respectivamente. Al propio tiempo se interesó que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparecía ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de julio de 2018, la representación del demandante formuló alegaciones, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 9 de octubre de 2018 interesando el otorgamiento del amparo y que se declarara vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante y la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria.

Comienza el Ministerio Fiscal su escrito exponiendo los antecedentes procesales que considera relevantes y efectuando una síntesis de las alegaciones expuestas por el demandante en su recurso. A continuación, destaca que por los mismos hechos pero referido a otro trabajador, se ha dictado por el pleno del Tribunal en el recurso de amparo núm. 4422-2017, Sentencia de fecha 6 de septiembre de 2018, destacando que la única diferencia es que en aquel procedimiento se declaró por el Juzgado de lo Social el despido improcedente, mientras que en este caso el despido fue declarado nulo, por lo que no se impugna la Sentencia núm. 83/2016, de 19 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria.

Enmarca la queja del demandante en el ámbito de la acción sindical que se manifiesta haciendo uso de la libertad de expresión, por lo que al ejercitarse lo derechos alegados de un modo entrelazado, la queja debe ser abordada desde un prisma unitario.

Tras reproducir los fundamentos jurídicos quinto y sexto de la STC 56/2008, de 14 de mayo, sostiene que a la hora de hacer la ponderación que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso, conviene recordar, que el objeto de esta causa es determinar si la empresa al sancionar al demandante con el despido está vulnerando los derechos constitucionales de este. Es decir, se está juzgando la reacción de la empresa que ha despedido al demandante. Añade que el contenido propio de la libertad de expresión debe ser reforzado al constar como hecho probado, que el demandante es miembro del comité de empresa y que la acción se acordó en una reunión del sindicato Intersindical Canaria, por lo que es necesario matizar la anterior doctrina constitucional con la que específicamente se establece para el derecho a la libertad sindical en la STC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6, y en la STC 203/2015, de 5 de octubre, cuyo FJ 5 reproduce.

Añade que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de septiembre de 2018, recoge y extracta la esencia de la doctrina anteriormente mencionada, destacando el Ministerio Fiscal, como lo más trascendente de esta Sentencia que ha desvelado la existencia de una nueva faceta del derecho a la libertad sindical, esto es, que la acción sindical se incardina además en el ámbito de la crítica referida a la actuación de instituciones o cargos públicos en el ejercicio de sus respetivos ámbitos de competencia, motivo por el que se ha apreciado la especial trascendencia constitucional.

Posteriormente aplica la doctrina expuesta al caso, y, partiendo de los hechos probados, destaca que de los mismos no se desprende que se produjera una alteración del orden público, ni que se produjeran gritos o alboroto. De hecho, la información periodística que se menciona como hecho probado, se constata que la irrupción en el pleno fue de forma silenciosa y para protestar por su situación laboral, y aparte de las caretas del “pequeño Nicolás”, respecto de las camisetas solo se recoge la parte del lema que dice “donde hay un corrupto hay un corruptor”, lo que demuestra la escasa trascendencia que se dio a la parte del lema que afectaba a la empresa. Por tanto, descarta que por la forma en que se expresó el demandante haya un exceso en el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de expresión como manifestación de la libertad sindical. Por otra parte la empresa contratada realiza un servicio de seguridad del que es titular originario el ayuntamiento que la contrata, de tal modo que este no es un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa.

Afirma que la empresa corruptora a la que se aludía mediante el lema de las camisetas podía ser identificada al poderse pensar que era la empresa de seguridad que en ese momento tenía contratada el ayuntamiento. Ahora bien, puntualiza que dicho conocimiento era accesible para los concejales, a quienes se les reprochaba culpa in vigilando en relación con las condiciones contractuales, pero no tanto para la población en general. En tal sentido, la prensa del día siguiente al pleno, solo recogía una parte del texto de la camiseta, la que no se refería a la empresa, con lo que se puede entender que su protesta, para el periodista y por tanto para el público, parecía un mero alegato contra la corrupción en general, no un ataque a su empresa.

El Fiscal comparte con la Sala que no hay indicios de delitos de corrupción en el sentido técnico de la expresión, pero considera que se ha generalizado tanto el uso de la palabra corrupción, en relación con diferentes prácticas ilícitas o inmorales, que dicha expresión, ha acabado empleándose no solo en el sentido de soborno, sino en las muchas acepciones que tiene en el diccionario de la Real Academia Española. A ello añade que, teniendo en cuenta que el titular de la empresa estaba siendo investigado por fraude a la Seguridad Social, según noticias periodísticas, y que existía en la empresa una evidente conflictividad laboral que estaba dando lugar a varios pleitos en los juzgados de lo social, puede suponer que la referencia a la corrupción, como forma de llamar la atención sobre los problemas laborales de la empresa, no resulte tan gratuita como pudiera parecer a primera vista.

También entiende, que debe tenerse en cuenta que el acto sindical que se está enjuiciando se realiza ante el ayuntamiento, que como dice el demandante, no es “un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que suceda en el seno de la empresa”, sino que es el contratante de la empresa, a quién se acusa por el recurrente de no exigir a su empresario el cumplimiento de la normativa laboral, en perjuicio de los trabajadores a los que representa. Afirma que no se menciona ni el nombre del supuesto “político corrupto” ni el de la “empresa de seguridad corruptora”.

Finalmente, trae nuevamente a colación la STC de 6 de septiembre de 2018, concluyendo que el despido del demandante produjo la vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión, solicitando que se otorgue el amparo al demandante, y que se declare la nulidad de la Sentencia núm. 48/2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 26 de enero de 2017.

7. Por providencia de 11 de octubre de 2018 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo, trabajador y miembro del comité de empresa de la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., fue despedido disciplinariamente por infracción de la buena fe contractual, falsedad, deslealtad y por ofensas verbales al empresario con motivo de la asistencia el 23 de diciembre de 2014 a un pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria vistiendo una camiseta con el lema descrito en los antecedentes y portando una careta; así como, por su participación en una rueda de prensa en que se anunció la convocatoria de huelga. La demanda de amparo se dirige, como resulta expresamente del suplico de la misma, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria de 26 de enero de 2017, que declara la procedencia del despido disciplinario, revocando la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de las Palmas de Gran Canaria que había declarado nulo el despido al considerar que lesiona los derechos fundamentales de libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y de libertad sindical (art. 28.1 CE).

En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la inadecuada ponderación del contexto, la forma, lugar, finalidad y alcance de la protesta que se desarrolló durante una sesión del pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Por otra parte, considera que la Sentencia vulnera su derecho a la libertad sindical, dada la naturaleza evidentemente sindical de la protesta por la que el demandante, como miembro del comité de empresa, reivindicaba una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en la concesión administrativa entre la empresa y el ayuntamiento.

El Ministerio Fiscal, por las razones expuestas en los antecedentes, solicita que se otorgue el amparo, se declare vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante, y se anule la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia impugnada.

2. El presupuesto fáctico y las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo son idénticas a los que sustentaron el recurso de amparo núm. 4422-2017, interpuesto por otro trabajador (que era miembro del comité de empresa), frente a una sentencia precedente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que declaró también la procedencia de su despido disciplinario fundado en la participación, el 23 de diciembre de 2014, en los mismos hechos acaecidos en el pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria. Dicho recurso ha sido resuelto en sentido estimatorio en la STC 89/2018, de 6 de septiembre.

Dicha identidad no se refiere únicamente a los hechos y la fundamentación de la resolución judicial cuestionada, sino que se extiende a los razonamientos jurídicos que sustentan la demanda de amparo en el caso presente, como acertadamente ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe. Por ello, resulta obligado remitirse íntegramente a lo allí resuelto y, en consecuencia, la presente queja ha de seguir la misma suerte estimatoria que el citado recurso. De los pronunciamientos de la reciente sentencia del Pleno cabe destacar sintéticamente los siguientes, que son plenamente aplicables a la resolución de este caso:

(i) En cuanto a la especial trascendencia constitucional de las cuestiones planteadas a través del recurso de amparo, apreciamos que la demanda plantea un problema o afecta a una faceta de los derechos fundamentales sobre el que no había doctrina de este Tribunal, por cuanto concurren en la queja, cohonestados, el ejercicio de las libertades de expresión y sindical, en el seno de una relación laboral, y la crítica pública a la actuación de una corporación representativa como lo es el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

(ii) Al delimitar el contenido de las libertades de expresión y sindical en el ámbito de las relaciones laborales frente al poder disciplinario empresarial, hemos puesto de relieve su especial resistencia frente a pretensiones de limitación cuando dichas libertades son ejercitadas por quiénes, en un contexto de conflictividad laboral ostentan, a su vez, la representación de los trabajadores, o actúan coordinadamente con éstos para expresar sus reivindicaciones [fundamento jurídico 3 letra b)].

Y así, hemos declarado que “los derechos y obligaciones recíprocos generados por la relación contractual laboral, cuando se residencian en representantes de los trabajadores, también delimitan el ejercicio de los derechos fundamentales ... de manera que manifestaciones de los mismos que en otro ámbito pudieran ser ilegítimas no tienen por qué serlo cuando su actuación se concreta en el ejercicio de las facultades que específicamente se asigna a estos cuando actúan en la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representan. En tales casos, el logro de la efectividad de los derechos del trabajador en el interior de las organizaciones productivas conlleva necesariamente el reconocimiento de un mayor ámbito de libertad y protección en la actuación de los representantes de los trabajadores”. Por la razón expuesta, sus titulares han de permanecer indemnes en su situación profesional o económica en razón del ejercicio de sus derechos de acción sindical.

(iii) Cuando, además, la reivindicación laboral se ejerce frente a personas que realizan funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, puede adelantarse que, en estos casos, el ejercicio del derecho alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente [fundamento jurídico 3 letra c)]. Y añadimos: “En tal sentido, al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión pública. Cuando éste concurre, cualifica el contenido y el alcance de la libertad de expresión, que adquiere entonces, ‘si cabe, una mayor amplitud que cuando se ejerce en otro contexto’, y deviene ‘especialmente resistente, inmune a las restricciones que es claro en otro contexto habrían de operar’ (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 136/1999, de 20 de julio, FJ 13; 39/2005, de 28 de febrero, FJ 2, y ATC 231/2006, de 3 de julio)”.

3. La aplicación de tales criterios al presente supuesto, dada su identidad fáctica y jurídica, permite concluir que la solicitud de amparo debe ser estimada y el despido disciplinario cuestionado ha de ser declarado nulo, por cuanto supuso una limitación indebida del derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión del demandante [arts. 28.1 y 20.1 a) CE]. Debemos reiterar ahora, como se expuso en la STC 89/2018, que con su asistencia al Pleno municipal el demandante hizo un uso legítimo de sus derechos fundamentales de libertad de expresión en relación con el derecho a la libertad sindical [arts. 20.1 a) y 28.1 CE] exteriorizando su desacuerdo no sólo con la empresa empleadora, sino también con la pasividad de los responsables municipales que, tras adjudicar la prestación del servicio de vigilancia a Seguridad Integral Canaria, S.A., consintieron pasivamente el impago de los salarios de los trabajadores de la contrata fijados en el convenio colectivo. Para ello, hemos tomado en consideración: (a) que la realizada era una acción de protesta laboral organizada y promovida en el ámbito del sindicato del que el demandante era afiliado; (b) que la protesta se produjo en la sesión plenaria de la corporación municipal que había contratado a la empresa empleadora, dirigiéndose la queja también contra dichos responsables políticos; (c) que no se identificó expresamente a ningún munícipe como corrupto, ni tampoco a la empresa empleadora, por más que implícitamente pudiera realizarse tal identificación, y en fin, (d) que las expresiones utilizadas, aunque desabridas e hirientes, no pueden ser consideradas gravemente ofensivas ni vejatorias, innecesarias, gratuitas o desconectadas del conflicto laboral subyacente.

En tal medida, al valorar la conducta que justificó el despido disciplinario, hemos de remitirnos a la conclusión expuesta en la STC 89/2018, FJ 6, según la cual “... atribuir a la empresa de seguridad la acción de corromper a la Administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al Ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública —por más que se acompañara de la imagen de dos manos entregándose dinero—, no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la administración. Dicha protesta no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente”.

Debemos reiterar, por ello, que la conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a)]. Siendo esto así, la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima, y no habiéndolo reconocido la Sentencia núm. 48/2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, procede estimar la demanda de amparo, anular la citada resolución judicial y mantener la nulidad declarada en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (STC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 11, y 76/2010, de 19 de octubre, FJ 10).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Carmelo Báez Guillén y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión [arts. 28.1 y 20.1 a) CE].

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 48/2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 26 de enero de 2017, rollo núm. 1184-2016.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 109/2018, de 15 de octubre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 280, de 20 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:109

Recurso de amparo 636-2018. Promovido por don Blas Manuel Artiles González en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

1. La conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical en relación con el derecho a la libertad de expresión por lo que la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima [FJ 3].

2. El asunto es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 89/2018, por lo que se aplica la misma doctrina sobre libertad sindical en relación con la libertad de expresión [FJ 2].

3. Procede estimar la demanda de amparo, anular la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Canarias impugnada, y mantener la nulidad del despido que declaró la Sentencia del Juzgado de lo Social, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 636-2018, promovido por don Blas Manuel Artiles González, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistida por el Abogado don Diego Miguel León Socorro contra la Sentencia núm. 1029/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 29 de noviembre de 2016 —rollo núm. 523-2016— que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., contra la Sentencia 54-2016, dictada el 12 de febrero de 2016, por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos núm. 624-2015, y, revocando esta última declaró la procedencia del despido del demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 2 de febrero de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Blas Manuel Artiles González, asistido por el Letrado don Diego Miguel León Socorro, interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

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

a) El demandante era miembro del comité de empresa y venía prestando servicios en la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., desde el 18 de agosto de 1999 con categoría profesional de vigilante de seguridad. El 25 marzo 2015, la empresa mencionada entregó escrito al demandante y al comité de empresa por el que se le comunicó la apertura de un expediente contradictorio por causa disciplinaria.

b) Tras las correspondientes alegaciones, el 16 de abril de 2015 la empresa comunicó por escrito al demandante su despido disciplinario, haciendo referencia a dos hechos fundamentalmente:

En primer lugar, su asistencia a una sesión del Pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria el día 23 de diciembre de 2014. Durante el trascurso de dicha sesión plenaria, junto a otros representantes de los trabajadores de la empresa citada, el recurrente, se levantó de su asiento, poniéndose una careta del conocido personaje “el pequeño Nicolás”, exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer el mensaje en mayúsculas: “donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. Acompañaba al mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. Se argumenta en la comunicación de despido que dicho acto se efectúa en clara alusión a la empresa Seguridad Integral Canaria, para la que prestaba servicios el demandante, siendo esta entidad además, la adjudicataria desde hace años de los servicios de vigilancia y seguridad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Se añade en la carta de despido que “usted junto con el sindicato al que pertenece, hacen responsables de los supuestos abusos cometidos por esta entidad, a las diferentes Administraciones u Organismos locales de Canarias, que adjudican contratos a esta entidad … manifiesta publica y notoriamente … su disconformidad por la complicidad de las Administraciones Públicas, en las supuestas irregularidades, las cuales continuamente denuncian, no resulta difícil llegar a la conclusión de a quién llama usted ʻcorruptoʼ, y a quién llama usted ʻcorruptorʼ”.

En segundo lugar, la carta de despido se refiere al hecho acontecido el 31 de marzo de 2015. En la indicada fecha, se atribuye al demandante, haber asistido a una rueda de prensa en la sede de Intersindical Canaria, apoyando las manifestaciones del secretario de la organización sindical, don Jacinto Ortega, vistiendo además una camiseta idéntica a la que el demandante portaba el día 23 de diciembre de 2014. Circunstancia que supone el reconocimiento público, a juicio de la empresa, que por parte del sindicato Intersindical se ha abanderado dicho slogan, con el fin de denunciar el amiguismo que subyace entre la empresa Seguridad Integral Canaria y todas las Administraciones públicas. Refiere la carta de despido que, en dicha rueda de prensa por parte de los manifestantes y con la pasividad del demandante, se amenaza y coacciona a esta entidad y a sus clientes, con secundar futuras concentraciones ante las instalaciones de éstos. A dicha rueda de prensa además del demandante asisten siete miembros pertenecientes al comité de empresa de varios centros (de un total de 21), otros representantes de personal y sindicales. Se añade que en la rueda de prensa intervienen cinco responsables sindicales: Uno por CCOO (trabajador de esta entidad), y los otros cuatro de Intersindical Canaria, UGT, USO Y SUSP, trabajadores de empresas de la competencia, teniendo por objeto la rueda de prensa convocada anunciar la convocatoria de huelga y con carácter extraordinario, apoyar a los trabajadores expedientados. Se afirma en la carta de despido que el demandante estuvo presente y apoyó expresamente, al no oponerse, las manifestaciones que allí se formularon:

—“Estamos ante una empresa y un grupo empresarial, con una política basada en el terror y el miedo hacia los trabajadores, la cual cuenta con sicarios empresariales y explotadores, que actúan contra la clase trabajadora”.

—“Miguel A. Ramírez Alonso, es un dictador empresarial, que acosa y amenaza a los trabajadores que reivindican sus derechos. Es un cacique empresarial, responsable de las penurias y separaciones matrimoniales de sus trabajadores, porque les quita su dinero. La empresa Seguridad Integral Canaria, y el grupo de empresas al que pertenece, tienen el apoyo estatal y el del resto de Administraciones Públicas (amiguismo). Dichas empresas han aparecido en las listas de Bárcenas, por lo que algún que otro político, habrá sido alimentado. Por ello, nosotros (el Sindicato Intersindical) tenemos un slogan que abanderamos ʻdetrás de un empresario corruptor, hay un político corruptoʼ”.

—“Con respecto al comité de empresa anterior de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, este señor, quiso doblegar a dicho comité con amenazas y represalias que cumplió”.

—“El grupo Ralons, está denigrando a la clase trabajadora”.

—“No somos sindicalistas que rinden pleitesía a estos terroristas empresariales, que están cometiendo situaciones que rozan el delito”.

c) El 18 de agosto de 2015, el demandante interpuso demanda en la que solicitó que se declarara nulo el despido. Argumentó que la extinción de la relación laboral atentaba contra los derechos fundamentales a la libertad sindical, libertad de expresión e información y a no ser discriminado. Subsidiariamente interesó que se declarara la improcedencia de la decisión extintiva, al tiempo que invocaba la prescripción de las faltas disciplinarias relativas a hechos acaecidos en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014.

d) La sentencia de 12 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de las Palmas de Gran Canaria, estimó la demanda declarando el despido nulo, al haber sido sancionado por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales.

Considera, que la empresa no ha conseguido probar que el demandante fuera una de las personas que participaron en los hechos desarrollados en el pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014, al no bastar los indicios existentes para acreditar la participación del recurrente.

En relación con los hechos contenidos en la carta de despido, declaró probado que el 31 de marzo de 2015 el demandante asistió a una rueda de prensa, en la que intervinieron cinco representantes sectoriales de seguridad privada de otras tantas organizaciones sindicales, cuyo objetivo era anunciar la convocatoria de huelga en la empresa demandada desde el 15 de marzo y el 15 de mayo de 2015. En la citada rueda de prensa alguno de los intervinientes efectuaron las manifestaciones expresadas en la carta de despido contra el grupo empresarial al que pertenece la entidad mercantil demandada, así como contra el titular dominical de la misma. Consta que el actor permaneció en actitud silente durante dicho acto.

Se indica en la sentencia, que el actor ostenta la condición de miembro del comité de empresa de la demandada. Dicha cualidad de representante legal de los trabajadores deriva de su inclusión en la candidatura presentada por la organización Intersindical Canaria, habiendo sido proclamado como tal representante tras las elecciones sindicales celebradas en la empresa el 3 de abril de 2014. Expone la doctrina del Tribunal Constitucional e indica que el derecho a la libertad sindical proclamado por el artículo 28.1 CE garantiza, en su vertiente individual, el derecho del trabajador a no sufrir consecuencias desfavorables en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical, de suerte que el derecho a la libertad sindical se vulnera si el trabajador resulta perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical. También se refiere al alcance de la libertad de expresión en el ámbito del contrato de trabajo exponiendo la doctrina del Tribunal Constitucional. Señala que la libertad de expresión debe ser ejercitada por el trabajador conforme a las exigencias de la buena fe.

Añade que el ambiente laboral de la empresa demandada viene caracterizado por un manifiesto clima de enfrentamiento laboral, como lo demuestra el hecho de que ocho de los veintiún miembros del comité de empresa, mantienen una postura enfrentada con la dirección de la empleadora y con los restantes miembros del órgano de representación legal de los trabajadores. Refiere que no puede responsabilizarse al demandante de las manifestaciones y expresiones efectuadas por terceros por el simple hecho de estar presente en el local donde se ofreció la rueda de prensa mencionada. Concluye que el actor fue sancionado disciplinariamente por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, por lo que el despido debe declararse nulo.

e) Interpuesto recurso de suplicación por la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria (con sede en Las Palmas) de 29 de noviembre de 2016 estimó el recurso, y, en consecuencia revocó la Sentencia del Juzgado de lo Social y declaró la procedencia del despido del demandante por causas disciplinarias.

La Sala expone, en relación con los hechos del día 23 de diciembre de 2014, que lo relevante no fue la conducta desarrollada por el demandante en el Pleno del Ayuntamiento sino que lo “en verdad trascendente es que el 10 de noviembre de 2014 se reunieron seis miembros del comité de empresa, entre los que se encontraba el actor, acordando literalmente ʻla asistencia al Pleno del día 26 con vestimenta y caretas, los miembros del comité nos comprometimos a mandar a hacer las camisetas a la imprenta y buscar y comprar las caretas que se llevaran puestas, concretamente con Jacinto la cantidadʼ (hecho probado 5 de la sentencia de instancia). Además de ello, el demandante acudió al Pleno junto con sus compañeros y durante la celebración del mismo acaeció lo que el demandante había planeado junto a los demás miembros del comité”. Atribuye de este modo al demandante “haber sido coautor, participe o cooperador necesario del suceso”.

Comparte el criterio del Juzgado de lo Social por el que no se puede responsabilizar al demandante de los hechos del 31 de marzo de 2015, acaecidos en la rueda de prensa, en tanto que el demandante permaneció en silencio.

Ahora bien, en relación con los acontecimientos acaecidos el 23 de diciembre de 2014, concluye que el despido disciplinario no supone una vulneración de los derechos de libertad de expresión y de la libertad sindical. A tal fin argumenta lo siguiente:

“Efectivamente lo en verdad trascendente es que el 10 de noviembre de 2014 se reunieron seis miembros del Comité de empresa, entre los que se encontraba el actor, acordando literalmente ‘la asistencia al Pleno del día 26 con vestimenta y caretas, los miembros del comité nos comprometemos a mandar a hacer las camisetas a la imprenta y buscar y comprar las caretas que se llevaran puesta, (*sic*) concretar con Jacinto la cantidad’ (hecho probado 5 de la Sentencia de instancia). Además de ello, el demandante acudió al Pleno junto con sus compañeros y durante la celebración del mismo acaeció lo que el demandante había planeado junto los demás miembros del comité (*sic*). Es por ello que, se pusiera o no la camiseta, y se tapase o no el rostro con la careta … el demandante resulta ser coautor, participe o cooperador necesario del suceso, existiendo un dominio funcional del hecho conforme al plan trazado por los autores, bastando el concierto y reparto previo de papeles para su realización, de modo que a estos efectos resulta indiferente que el artífice material fuera el demandante u otra persona a la que se encargase esta misión.

…Pues bien, tal y como arriba anunciábamos, se pusiera o no la camiseta, se tapase o no el rostro con la careta, el demandante resulta ser coautor, participe o cooperador necesario del suceso, en atención a que ostenta el dominio funcional del hecho conforme al plan trazado, resultando indiferente quien sea el artífice material en sentido estricto.

A juicio de la Sala los hechos revisten importante gravedad pues es evidente el ‘mensaje’ que se transmitía. Recuérdese que la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., resulta ser adjudicataria del servicio de vigilancia privada de las instalaciones del Ayuntamiento de las Palmas, y fue en un Pleno Municipal donde por el actor y sus compañeros se vino a po[n]er en entredicho la legalidad, transparencia o limpieza de los acuerdos suscritos entre ‘un político corrupto’ y ‘una empresa de seguridad corruptora’. Siendo esto así, ¿a quienes sino al Ayuntamiento de la Ciudad y a la empresa de Seguridad Integral Canaria S.A. podrían referirse? La acusación de corrupción es patente.”

“Entendemos que la conducta del actor no está amparada por el ejercicio de las libertades sindical y de expresión, y que la misma constituye una grave transgresión del deber de buena fe contractual, pues se viene a acusar de corrupción no sólo a la empresa de seguridad sino al ‘político’ correspondiente. La imagen ofrecida es manifiestamente perjudicial tanto para la Administración como para la empresa que presta el servicio de seguridad.”

f) En fecha 7 de febrero de 2017 se formalizó por el letrado del demandante recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia de la Sala de lo Social, siendo inadmitido por auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017.

3. En fecha 2 de febrero de 2018, se registra en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta por la representación del demandante contra la Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, imputando a la misma la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), e interesando que se declare la nulidad del despido y se reconozca al recurrente el derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo.

a) En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la Sentencia la inadecuada ponderación que efectúa entre el derecho del recurrente a la libertad de expresión y la “obligación contractual” (refiriéndose al deber de lealtad y buena fe que rige en el marco laboral entre empresario y trabajador). Afirma que la Sentencia no ha tenido en cuenta que la empresa demandada, presta al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria un servicio público, en materia de seguridad individual y colectiva de la ciudadanía, cuyo titular originario es el ayuntamiento, en cuyo pleno se realizó el acto que ha dado lugar a que el despido sea calificado procedente. Tal circunstancia determina a juicio del recurrente que este no aparezca como un “tercero extraño”, que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa. Por ello entiende que no cabe imponer límites a la divulgación de la conflictividad laboral en aras al aseguramiento del prestigio de la empresa. Tampoco se toma en consideración que el mencionado acto fue no verbal, en tono correcto, sin estridencias y sin mencionar directamente a la empresa, sin que la sola afirmación del interés empresarial baste para restringir los derechos del trabajador, debiéndose acreditar, en su caso, el daño provocado. Añade que la expresión no verbal cuestionada no contenía una alusión directa a la mercantil demandada, enmarcándose la misma en la crítica de la posición adoptada por el Ayuntamiento ante el que se materializó la protesta, culpabilizándole al permitir que la empresa concesionaria no abone los salarios previstos en el convenio colectivo, fijados en los pliegos de condiciones contractuales.

b) Por otra parte alega que se le ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) que integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros. Y lícito es, a juicio del recurrente, utilizar como instrumentos de acción sindical los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información.

Refiere que el actor realizó un acto de evidente naturaleza sindical, el uso de su libertad en defensa de los intereses de los trabajadores, al reivindicar una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en el contrato con el ayuntamiento no cumplidos por la empresa. Frente al ejercicio de la libertad sindical, no cabe oponer que la conducta del actor es desleal, sino que tendrá que acreditar que dicha restricción es adecuada, imprescindible y proporcional a la protección de la libertad de empresa. De lo contrario se cercena ilícitamente esos derechos. Sustenta sus argumentos en la doctrina emanada de la STC 198/2004, en virtud de la cual “integra el derecho a la libertad sindical la utilización como elemento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y de información”.

4. Por providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En esa misma providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 1 de las Palmas de Gran Canaria y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, así como a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para que en el plazo de diez días, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes a los procedimientos núm. 624-2015, rollo de suplicación núm. 523-2016 y del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 717-2017, respectivamente. Al propio tiempo se interesó el emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de julio de 2018, la representación del demandante formuló alegaciones, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 9 de octubre de 2018 interesando el otorgamiento del amparo y que se declarara vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante y la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria.

Comienza el Ministerio Fiscal su escrito exponiendo los antecedentes procesales que considera relevantes y efectuando una síntesis de las alegaciones expuestas por el demandante en su recurso. A continuación, destaca que por los mismos hechos pero referido a otro trabajador, se ha dictado por el Pleno del Tribunal en el recurso de amparo núm. 4422-2017, sentencia de fecha 6 de septiembre de 2018, destacando que la única diferencia es que en aquel procedimiento se declaró por el Juzgado de lo Social el despido improcedente, mientras que en este caso el despido fue declarado nulo, por lo que no se impugna la sentencia núm. 54/2016, de 15 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Social núm.1 de Las Palmas de Gran Canaria.

Enmarca la queja del demandante en el ámbito de la acción sindical que se manifiesta haciendo uso de la libertad de expresión, por lo que al ejercitarse lo derechos alegados de un modo entrelazado, la queja debe ser abordada desde un prisma unitario.

Tras reproducir los fundamentos jurídicos quinto y sexto de la STC 56/2008 de 14 de mayo, sostiene que a la hora de hacer la ponderación que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso, conviene recordar, que el objeto de esta causa es determinar si la empresa al sancionar al demandante con el despido está vulnerando los derechos constitucionales de este. Es decir, se está juzgando la reacción de la empresa que ha despedido al demandante. Añade que el contenido propio de la libertad de expresión debe ser reforzado al constar como hecho probado, que el demandante es miembro del comité de empresa y que la acción se acordó en una reunión del sindicato Intersindical Canaria, por lo que es necesario matizar la anterior doctrina constitucional con la que específicamente se establece para el derecho a la libertad sindical en la STC 185/2003 de 27 de octubre, FJ 6, y en la STC 203/2015, de 5 de octubre, cuyo fundamento jurídico 5 reproduce.

Añade que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de septiembre de 2018, recoge y extracta la esencia de la doctrina anteriormente mencionada, destacando el Ministerio Fiscal, como lo más trascendente de esta Sentencia que ha desvelado la existencia de una nueva faceta del derecho a la libertad sindical, esto es, que la acción sindical se incardina además en el ámbito de la crítica referida a la actuación de instituciones o cargos públicos en el ejercicio de sus respetivos ámbitos de competencia, motivo por el que se ha apreciado la especial trascendencia constitucional.

Posteriormente aplica la doctrina expuesta al caso, y, partiendo de los hechos probados, destaca que de los mismos no se desprende que se produjera una alteración del orden público, ni que se produjeran gritos o alboroto. De hecho, la información periodística que se menciona como hecho probado, se constata que la irrupción en el pleno fue de forma silenciosa y para protestar por su situación laboral, y aparte de las caretas del pequeño Nicolás, respecto de las camisetas solo se recoge la parte del lema que dice “donde hay un corrupto hay un corruptor”, lo que demuestra la escasa trascendencia que se dio a la parte del lema que afectaba a la empresa. Por tanto, descarta que por la forma en que se expresó el demandante haya un exceso en el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de expresión como manifestación de la libertad sindical. Por otra parte la empresa contratada realiza un servicio de seguridad del que es titular originario el ayuntamiento que la contrata, de tal modo que este no es un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa.

Afirma que la empresa corruptora a la que se aludía mediante el lema de las camisetas podía ser identificada al poderse pensar que era la empresa de seguridad que en ese momento tenía contratado al ayuntamiento. Ahora bien, puntualiza que dicho conocimiento era accesible para los concejales, a quienes se les reprochaba culpa in vigilando en relación con las condiciones contractuales, pero no tanto para la población en general. En tal sentido, la prensa del día siguiente al pleno, solo recogía una parte del texto de la camiseta, la que no se refería a la empresa, con lo que se puede entender que su protesta, para el periodista y por tanto para el público, parecía un mero alegato contra la corrupción en general, no un ataque a su empresa.

El Fiscal comparte con la Sala que no hay indicios de delitos de corrupción en el sentido técnico de la expresión, pero considera que se ha generalizado tanto el uso de la palabra corrupción, en relación con diferentes prácticas ilícitas o inmorales, que dicha expresión, ha acabado empleándose no solo en el sentido de soborno, sino en las muchas acepciones que tiene en el diccionario de la Real Academia Española. A ello añade que, teniendo en cuenta que el titular de la empresa estaba siendo investigado por fraude a la Seguridad Social, según noticias periodísticas, y que existía en la empresa una evidente conflictividad laboral que estaba dando lugar a varios pleitos en los juzgados de lo social, puede suponer que la referencia a la corrupción, como forma de llamar la atención sobre los problemas laborales de la empresa, no resulte tan gratuita como pudiera parecer a primera vista.

También entiende, que debe tenerse en cuenta que el acto sindical que se está enjuiciando se realiza ante el ayuntamiento, que como dice el demandante, no es “un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que suceda en el seno de la empresa”, sino que es el contratante de la empresa, a quién se acusa por el recurrente de no exigir a su empresario el cumplimiento de la normativa laboral, en perjuicio de los trabajadores a los que representa. Afirma que no se menciona ni el nombre del supuesto “político corrupto” ni el de la “empresa de seguridad corruptora”.

Finalmente, trae nuevamente a colación la STC de 6 de septiembre de 2018, concluyendo que el despido del demandante produjo la vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión, solicitando que se otorgue el amparo al demandante, y que se declare la nulidad de la Sentencia núm. 1029/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 29 de noviembre de 2016.

7. Por providencia de 11 de octubre de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo, trabajador y miembro del comité de empresa de la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., fue despedido disciplinariamente por infracción de la buena fe contractual, falsedad, deslealtad y por ofensas verbales al empresario con motivo de la asistencia el 23 de diciembre de 2014 a un pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria vistiendo una camiseta con el lema descrito en los antecedentes y portando una careta; así como, por su participación en una rueda de prensa en que se anunció la convocatoria de huelga. La demanda de amparo se dirige, como resulta expresamente del suplico de la misma, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria de 29 de noviembre de 2016, que declara la procedencia del despido disciplinario, por la planificación y asistencia al citado Pleno del Ayuntamiento, y revoca la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de las Palmas de Gran Canaria que había declarado nulo el despido, al considerar que lesiona los derechos fundamentales de libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y de libertad sindical (art. 28.1 CE).

En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la inadecuada ponderación del contexto, la forma, lugar, finalidad y alcance de la protesta que se desarrolló durante una sesión del Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Por otra parte, considera que la Sentencia vulnera su derecho a la libertad sindical, dada la naturaleza evidentemente sindical de la protesta por la que el demandante, como miembro del comité de empresa, reivindicaba una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en la concesión administrativa entre la empresa y el ayuntamiento.

El Ministerio Fiscal, por las razones expuestas en los antecedentes, solicita que se otorgue el amparo, se declare vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante, y se anule la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia impugnada.

2. El presupuesto fáctico y las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo son idénticas a los que sustentaron el recurso de amparo núm. 4422-2017, interpuesto por otro trabajador (que era miembro del comité de empresa), frente a una sentencia precedente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que declaró también la procedencia de su despido disciplinario fundado en la participación, el 23 de diciembre de 2014, en los mismos hechos acaecidos en el Pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria. Dicho recurso ha sido resuelto en sentido estimatorio en la STC 89/2018, de 6 de septiembre.

Dicha identidad no se refiere únicamente a los hechos y la fundamentación de la resolución judicial cuestionada, sino que se extiende a los razonamientos jurídicos que sustentan la demanda de amparo en el caso presente, como acertadamente ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal. Por ello, resulta obligado remitirse íntegramente a lo allí resuelto y, en consecuencia, la presente queja ha de seguir la misma suerte estimatoria que el citado recurso. De los pronunciamientos de la reciente sentencia del Pleno cabe destacar sintéticamente los siguientes, que son plenamente aplicables a la resolución de este caso:

(i) En cuanto a la especial trascendencia constitucional de las cuestiones planteadas a través del recurso de amparo, apreciamos que la demanda plantea un problema o afecta a una faceta de los derechos fundamentales sobre el que no había doctrina de este Tribunal, por cuanto concurren en la queja, cohonestados, el ejercicio de las libertades de expresión y sindical, en el seno de una relación laboral, y la crítica pública a la actuación de una corporación representativa como lo es el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

(ii) Al delimitar el contenido de las libertades de expresión y sindical en el ámbito de las relaciones laborales frente al poder disciplinario empresarial, hemos puesto de relieve su especial resistencia frente a pretensiones de limitación cuando dichas libertades son ejercitadas por quiénes, en un contexto de conflictividad laboral ostentan, a su vez, la representación de los trabajadores, o actúan coordinadamente con éstos para expresar sus reivindicaciones [FJ 3 letra b)].

Y así, hemos declarado que “los derechos y obligaciones recíprocos generados por la relación contractual laboral, cuando se residencian en representantes de los trabajadores, también delimitan el ejercicio de los derechos fundamentales ... de manera que manifestaciones de los mismos que en otro ámbito pudieran ser ilegítimas no tienen por qué serlo cuando su actuación se concreta en el ejercicio de las facultades que específicamente se asigna a estos cuando actúan en la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representan. En tales casos, el logro de la efectividad de los derechos del trabajador en el interior de las organizaciones productivas conlleva necesariamente el reconocimiento de un mayor ámbito de libertad y protección en la actuación de los representantes de los trabajadores”. Por la razón expuesta, sus titulares han de permanecer indemnes en su situación profesional o económica en razón del ejercicio de sus derechos de acción sindical.

(iii) Cuando, además, la reivindicación laboral se ejerce frente a personas que realizan funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, puede adelantarse que, en estos casos, el ejercicio del derecho alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente [FJ 3 letra c)]. Y añadimos: “En tal sentido, al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión pública. Cuando éste concurre, cualifica el contenido y el alcance de la libertad de expresión, que adquiere entonces, ‘si cabe, una mayor amplitud que cuando se ejerce en otro contexto’, y deviene ‘especialmente resistente, inmune a la restricciones que es claro en otro contexto habrían de operar’ (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 136/1999, de 20 de julio, FJ, 13; 39/2005, de 28 de febrero; FJ 2, y ATC 231/2006, de 3 de julio)”.

3. La aplicación de tales criterios al presente supuesto, dada su identidad fáctica y jurídica, permite concluir que la solicitud de amparo debe ser estimada y el despido disciplinario cuestionado ha de ser declarado nulo, por cuanto supuso una limitación indebida del derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión del demandante [arts. 28.1 y 20.1 a) CE]. Debemos reiterar ahora, como se expuso en la STC 89/2018, que con su asistencia al Pleno municipal el demandante hizo un uso legítimo de sus derechos fundamentales de libertad de expresión en relación con el derecho a la libertad sindical [arts. 20.1 a) y 28.1 CE]) exteriorizando su desacuerdo no sólo con la empresa empleadora, sino también con la pasividad de los responsables municipales que, tras adjudicar la prestación del servicio de vigilancia a Seguridad Integral Canaria, S.A., consintieron pasivamente el impago de los salarios de los trabajadores de la contrata fijados en el convenio colectivo. Para ello, hemos tomado en consideración: (a) que la realizada era una acción de protesta laboral organizada y promovida en el ámbito del sindicato del que el demandante era afiliado; (b) que la protesta se produjo en la sesión plenaria de la corporación municipal que había contratado a la empresa empleadora, dirigiéndose la queja también contra dichos responsables políticos; (c) que no se identificó expresamente a ningún munícipe como corrupto, ni tampoco a la empresa empleadora, por más que implícitamente pudiera realizarse tal identificación, y en fin, (d) que las expresiones utilizadas, aunque desabridas e hirientes, no pueden ser consideradas gravemente ofensivas ni vejatorias, innecesarias, gratuitas o desconectadas del conflicto laboral subyacente.

En tal medida, al valorar la conducta que justificó el despido disciplinario, hemos de remitirnos a la conclusión expuesta en la STC 89/2018, FJ 6, según la cual “... atribuir a la empresa de seguridad la acción de corromper a la Administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al Ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública —por más que se acompañara de la imagen de dos manos entregándose dinero—, no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la administración. Dicha protesta no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente”.

Debemos reiterar, por ello, que la conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a)]. Siendo esto así, la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima, y no habiéndolo reconocido la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, procede estimar la demanda de amparo, anular la citada resolución judicial y mantener la nulidad declarada en la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Las Palmas de Gran Canaria, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (STC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 11, y 76/2010, de 19 de octubre, FJ 10).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Blas Manuel Artiles González y, en consecuencia:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión [arts. 28.1 y 20.1 a) CE].

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 1029/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 29 de noviembre de 2016, rollo núm. 523-2016.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a quince de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 110/2018, de 17 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 280, de 20 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:110

Recurso de inconstitucionalidad 3865-2016. Interpuesto por el Gobierno de Canarias respecto del artículo 1, en conexión con el título VI, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Competencias sobre procedimiento administrativo: constitucionalidad de la exigencia de ley para el establecimiento de trámite procedimentales adicionales o distintos de los previstos en la norma básica estatal (STC 55/2018). Voto particular.

1. La impugnación referida a la exigencia de norma con rango de ley para regular trámites de procedimiento administrativo especial de elaboración de actos en el marco de sus respectivos títulos competenciales, no puede considerarse lesiva de las competencias autonómicas [FJ 4].

2. El precepto controvertido no impide con carácter absoluto o general el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia procedimental por los órganos competentes de las comunidades autónomas; estas conservan la capacidad de optar entre los instrumentos legal y reglamentario. Además, la norma recurrida desarrolla una reserva de ley que tiene su fundamento en una garantía constitucional (STC 41/2016), lo que justifica la reserva de ley establecida [FJ 4].

3. Los artículos recurridos de la Ley 39/2015 no excluyen la competencia autonómica para regular trámites de procedimiento administrativo especial en el marco del procedimiento común. Antes bien, condicionan su ejercicio a fin de promover el tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas (SSTC 55/2018 y 227/1988). De este modo los preceptos impugnados, lejos de negar la capacidad del Estado y las comunidades de adoptar normas de procedimiento administrativo especial, la presuponen [FJ 3].

4. La competencia estatal relativa al procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) habilita para llevar a cabo una regulación general del “procedimiento, entendido en sentido estricto”: iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos (STC 50/1999) y de otras normas no estrictamente procedimentales, como las que prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento (STC 227/1988) [FJ 3].

5. Las normas de procedimiento administrativo común vinculan a las comunidades autónomas, que habrán de ajustar a ellas la disciplina de sus procedimientos administrativos especiales, esto es, de los procedimientos relativos a las materias de competencia autonómica [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3865-2016, interpuesto por la Letrada del servicio jurídico del Gobierno de Canarias, en representación de este, contra el artículo 1, en conexión con el título VI (arts. 127 a 133), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Ha sido ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de julio de 2016, la Letrada del servicio jurídico del Gobierno de Canarias, en representación de este, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1, en conexión con el título VI (arts. 127 a 133), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas por desbordar las competencias estatales (art. 149.1, números 18, 13 y 14 CE) con vulneración de las atribuciones estatutarias de la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 30, apartados 1 y 30 del Estatuto de Autonomía de Canarias : EACan).

2. La Ley 39/2015, tal como resulta de su exposición de motivos, pretendería suprimir los procedimientos administrativos especiales, integrándolos como especialidades del procedimiento administrativo común. Desbordaría, en consecuencia, las competencias estatales (art. 149.1, números 18, 13 y 14, CE) y vaciaría la de la Comunidad Autónoma de Canarias en orden a la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno y el procedimiento administrativo (art. 30, apartados 1 y 30, EACan). Tal vaciamiento se concretaría, en primer término, en el estrechamiento de la competencia autonómica en orden a regular sus procedimientos especiales; quedaría reducida a los trámites adicionales o distintos de los contemplados por el legislador estatal. También en la limitación de los medios o formas que pueden emplear las Comunidades Autónomas para regular sus procedimientos administrativos. Al exigir normas de rango legal, la Ley controvertida limitaría de forma desproporcionada la libertad para establecer los trámites adecuados para el cumplimiento de sus fines. El artículo 1 de la Ley 39/2015 incurriría en una contradicción. Conforme a su apartado primero, la Ley recoge los principios a los que debe ajustarse el ejercicio de la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria. Sin embargo, su apartado segundo iría más allá, exigiendo la regulación del procedimiento administrativo mediante normas de rango legal e imponer determinados trámites al legislador autonómico.

Los números 13 y 14 del artículo 149.1 CE no entrarían en juego, por cuanto que se refieren a la ordenación de sectores económicos concretos o de unidad económica general o sectorial (cita la STC 34/2013, FJ 7). En materia de procedimiento administrativo, el artículo 149.1.18 CE permitiría al Estado establecer nada más unas garantías mínimas (SSTC 227/1988, FJ 32; 175/2003 y 141/2014, FJ 5). El procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas sería un procedimiento administrativo especial (STC 15/1989).

Los preceptos impugnados deberían interpretarse como una norma de ámbito interno de la Administración General del Estado, sin limitar las competencias autonómicas para establecer los mecanismos de funcionamiento y el procedimiento administrativo en el ejercicio del poder legislativo y la potestad reglamentaria, sin perjuicio de las garantías mínimas o básicas establecidas por el legislador estatal, en particular, entre otras, la relativa al artículo 105 a) CE, que reconoce el derecho a la audiencia de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de disposiciones administrativas. Solicita, en consecuencia, que el Tribunal Constitucional declare su inconstitucionalidad o, al menos, que efectúe una interpretación que los haga compatibles con el bloque de la constitucionalidad.

3. Mediante providencia de 19 de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite el presente recurso, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones, y ordenar la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”; publicación que se produce en el núm. 184 de 1 de agosto de 2016.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 6 de septiembre de 2016, el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Otro tanto hace la Presidenta del Congreso de los Diputados mediante escrito registrado el 9 del mismo mes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de septiembre de 2016, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, comparece en el proceso y solicita la ampliación en ocho días del plazo de quince establecido para formular alegaciones habida cuenta del número de asuntos que penden en la Abogacía del Estado.

6. Por providencia de 12 de septiembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda tener por personado al Abogado del Estado y conceder la prórroga solicitada.

7. El Abogado del Estado presenta el 3 de octubre de 2016 en el registro general de este Tribunal Constitucional su escrito de alegaciones.

Según el abogado del Estado, el recurso de inconstitucionalidad se habría limitado a impugnar el artículo 1.2 y el párrafo segundo del artículo 129.4 sobre la necesidad de disposición de rango legal para fijar nuevos trámites o establecer otros en el procedimiento administrativo y la exigencia de que tales trámites estén justificados. Según el Gobierno de Canarias, el Estado se habría irrogado de este modo la competencia para establecer los procedimientos especiales. Ninguna alegación concreta se realiza respecto de los demás artículos, que dice impugnar. Más aún, da a entender que acepta la constitucionalidad del artículo 133 de la Ley, relativo a la participación ciudadana.

El Abogado del Estado resume después la doctrina constitucional sobre la competencia estatal para regular el procedimiento administrativo común y las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), así como las finalidades de la Ley 39/2015, en lo relativo a la elaboración de disposiciones normativas. Tras ello responde a las alegaciones del recurso, tal como ha sido previamente acotado. La exigencia de justificación no vulneraría competencia alguna. Se trataría de una nueva exigencia destinada a garantizar la seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad (art. 9.3 CE). En cuanto a que cualquier nueva medida deba estar establecida por ley, la previsión controvertida no haría más que reiterar lo establecido en el artículo 105 c) CE.

8. Por providencia de 16 de octubre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Planteamiento.– La letrada del servicio jurídico del Gobierno de Canarias, en representación de este, interpone recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 1, en conexión con el título VI (arts. 127 a 133), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas alegando que desborda las competencias estatales (art. 149.1, apartados 18, 13 y 14 CE) y que con ello vulnera las atribuciones estatutarias de la Comunidad Autónoma de Canarias (art. 30, apartados 1 y 30 del Estatuto de Autonomía de Canarias: EACan). El Abogado del Estado se opone al recurso, solicitando su desestimación íntegra.

Como se verá *infra*, debe entenderse que el recurso se dirige específicamente contra determinadas previsiones localizadas en los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015.

La STC 55/2018, de 24 de mayo, ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad formulado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra varios preceptos de la misma ley, entre ellos los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo. El objeto de aquel recurso es más amplio que el ahora enjuiciado. En lo que nos importa, se denunciaba igualmente el desbordamiento de las competencias atribuidas al Estado en los apartados 18, 13 y 14 del artículo 149.1 CE.

A efectos sistemáticos, el Tribunal se remite a aquella sentencia en lo que hace a la presentación de la ley (FJ 2), al encuadramiento del conflicto competencial (FJ 3) y a la determinación del alcance de los títulos competenciales que enmarcan la controversia (FJ 4).

2. Contenido de los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 y alcance de la impugnación.

a) Las alegaciones de la parte recurrente se refieren únicamente al inciso “trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley” y a la exigencia de norma con rango legal del artículo 1.2 de la Ley 39/2015.

Según se razona, vaciarían la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en orden a la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno y el procedimiento administrativo (art. 30, apartados 1 y 30, EACan) por dos razones: (i) Las previsiones controvertidas reducirían la competencia autonómica a la simple fijación de trámites adicionales o distintos de los contemplados por el legislador estatal. (ii) Al exigir normas de rango legal invadirían la competencia de las comunidades autónomas para decidir sobre los trámites adecuados para el cumplimiento de sus fines.

Sin necesidad de considerar tacha alguna de inadmisibilidad, no habiendo alegaciones respecto de los demás preceptos, el objeto del presente recurso ha de quedar limitado a los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, en cuanto contienen las prescripciones contra las que se plantean los óbices constitucionales, como razona el abogado del Estado.

b) El artículo 1.2 dispone: “Solo mediante ley, cuando resulte eficaz, proporcionado y necesario para la consecución de los fines propios del procedimiento, y de manera motivada, podrán incluirse trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley. Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar”.

c) El artículo 129.4, párrafo segundo, establece: “Cuando en materia de procedimiento administrativo la iniciativa normativa establezca trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley, éstos deberán ser justificados atendiendo a la singularidad de la materia o a los fines perseguidos por la propuesta”.

d) La Letrada del servicio jurídico del Gobierno de Canarias considera que los preceptos impugnados resultan aplicables a los procedimientos de elaboración tanto de proyectos de reglamento y anteproyectos de ley, como de actos administrativos.

Los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, no se aplican a la elaboración de reglamentos y anteproyectos de ley, como declara la STC 55/2018, FJ 6 b): “Si el apartado primero del artículo 1, en lo relativo a la elaboración de normas, indica que la ley contiene solo ‘principios’, debe interpretarse que los trámites a los que se refiere el apartado segundo son los ‘adicionales o distintos’ de los del ‘procedimiento común’ de elaboración de ‘actos administrativos’. La Ley 39/2015 no regula, en efecto, los trámites de un procedimiento común de elaboración de normas, por lo que los ‘trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley’ han de ser, necesariamente, los trámites adicionales o distintos a los del procedimiento común de elaboración de resoluciones administrativas. En definitiva, las limitaciones impuestas a la creación de trámites obligarían solo al legislador que se ocupa de la aprobación de resoluciones administrativas … Lo mismo cabe afirmar respecto del artículo 129.4, párrafo segundo. Impone, con parecidos términos, límites al establecimiento de ‘trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley’. Nada hay en su tenor que permita entender que el procedimiento al que se refiere es el de elaboración de proyectos normativos”.

No siendo aplicables los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo —en virtud de esta interpretación constitucional—, a la elaboración de proyectos normativos, deben considerarse sin objeto las alegaciones del recurso en la parte que se refiere a una invasión de la competencia autonómica para regular los procedimientos de elaboración de aquellos.

3. Examen de la impugnación por la que se alega que el inciso “trámites adicionales o distintos a los contemplados en esta Ley” (art. 1.2) vulnera las competencias autonómicas.— La competencia estatal relativa al “procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE) habilita para llevar a cabo una regulación general del “procedimiento, entendido en sentido estricto”: “iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos” (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3) y de otras normas no estrictamente procedimentales, como las que “prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento” (STC 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 32). Las normas de procedimiento administrativo común vinculan a las comunidades autónomas, que habrán de ajustar a ellas la disciplina de sus procedimientos administrativos especiales, esto es, de los procedimientos relativos a las materias de competencia autonómica.

Los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 no excluyen la competencia autonómica para regular trámites de procedimiento administrativo especial en el marco del procedimiento común. Antes bien, condicionan su ejercicio a fin de promover el “tratamiento asimismo común de los administrados ante todas las Administraciones Públicas” [SSTC 55/2018, FJ 9 b), y 227/1988, FJ 27]. De este modo los preceptos impugnados, lejos de negar la capacidad del Estado y las comunidades de adoptar normas de procedimiento administrativo especial, la presuponen. El preámbulo de la ley razona sobre el alcance de esta competencia: “Con esta nueva regulación no se agotan las competencias estatales y autonómicas para establecer especialidades *ratione materiae* o para concretar ciertos extremos, como el órgano competente para resolver, sino que su carácter de común resulta de su aplicación a todas las Administraciones públicas y respecto a todas sus actuaciones. Así lo ha venido reconociendo el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, al considerar que la regulación del procedimiento administrativo común por el Estado no obsta a que las Comunidades Autónomas dicten las normas de procedimiento necesarias para la aplicación de su Derecho sustantivo, siempre que se respeten las reglas que, por ser competencia exclusiva del Estado, integran el concepto de procedimiento administrativo común con carácter básico”.

En consecuencia, esta alegación debe ser desestimada.

4. Examen de la impugnación por la que se alega que la exigencia de norma con rango de ley (art. 1.2) vulnera las competencias autonómicas.— Conforme al artículo 1.2 de la Ley 39/2015, las comunidades autónomas y el propio Estado, cuando regulen los trámites de procedimiento administrativo especial de elaboración de actos en el marco de sus respectivos títulos competenciales, deberán utilizar instrumentos con rango legal. La previsión impugnada viene a confiar las regulaciones procedimentales a la ley y, en sus respectivos casos, a las normas gubernamentales con rango de ley. Esto supone, ciertamente, una limitación de la capacidad de autoorganización de las comunidades autónomas, como razona la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

Ahora bien, esta limitación no puede considerarse lesiva de las competencias de las comunidades autónomas por las siguientes razones: (i) El precepto controvertido no impide con carácter absoluto o general el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia procedimental por los órganos competentes de las comunidades autónomas. Antes bien, “las Comunidades Autónomas conservan la capacidad de optar entre los instrumentos legal y reglamentario en una serie no desdeñable de aspectos: órganos competentes, plazos, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar” [STC 55/2018, FJ 6 c)]. (ii) La norma controvertida desarrolla una reserva de ley que tiene su fundamento en una garantía constitucional, como ha reconocido la STC 55/2018, FJ 6 c): “Los incisos controvertidos del artículo 1.2 de la Ley 39/2015 inciden legítimamente en la capacidad organizativa de las Comunidades Autónomas para evitar la proliferación de regulaciones procedimentales con legitimidad democrática de segundo grado y dotar de un régimen más estable y trasparente a los procedimientos administrativos, todo ello en desarrollo de una garantía constitucional [art. 105 c) CE]. Hay pues ‘razones constitucionales’ [STC 41/2016, FJ 7 c)] que justifican la reserva de ley establecida”. Procede, en consecuencia, descartar que la exigencia de norma con rango de ley invada las competencias estatutarias de las comunidades autónomas.

En consecuencia, esta alegación debe ser desestimada.

5. Contenido del fallo.— Desestimadas las impugnaciones de los artículos 1.2 y 129.4, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, procede desestimar íntegramente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 3865-2016 interpuesto por el Gobierno de Canarias.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3865-2016.

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

Mi discrepancia se centra en el fundamento jurídico 4 de la Sentencia, que declara constitucional el art. 1.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Por las razones que expuse en el Voto particular que formulé a la STC 55/2018, de 24 de mayo, a cuyo contenido me remito, en aras de la brevedad, considero que dicho precepto debería haber sido declarado inconstitucional.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 111/2018, de 17 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 280, de 20 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:111

Recurso de amparo 4344-2017. Promovido por don Ignacio Álvarez Peralta y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción, en relación con las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un Juzgado de lo Social y las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que desestimaron su petición de ampliación del permiso de paternidad.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad. Voto particular.

1. El principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. [FJ 4].

2. Es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida; de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, 49/1982, 117/1998, 200/2001, 39/2002 y 41/2013) [FJ 4].

3. Siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la diferente duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo [FJ 7].

4. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que la maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, derivada directamente del artículo 39.2 CE, que se refiere a la protección integral de las madres. Por tanto las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre (SSTC 109/1993 y 75/2011) [FJ 7].

5. La atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón [FJ 7].

6. En la actualidad la duración del permiso de paternidad es de cinco semanas, periodo durante el cual se percibe el correspondiente subsidio de paternidad, hasta llegar incluso, si lo estima oportuno, a la plena equiparación con el permiso y la prestación por maternidad, con el fin de fomentar un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos (art. 39.3 CE); sin que ello signifique que la regulación legal precedente y actual, que establece una duración del permiso y la prestación por paternidad inferior a la del permiso y la prestación por maternidad, sea por ello contraria al artículo 14 CE [FJ 7].

7. Debemos descartar que la diferencia de trato en cuanto a la duración de los permisos y prestaciones incurra en vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) pues se trata de situaciones diferentes en la consideración de la finalidad tuitiva perseguida por el legislador, por lo que no concurre siquiera un término de comparación adecuado [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4344-2017, promovido por don Ignacio Álvarez Peralta y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiiNA), representados por la Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco y asistidos por la Abogada doña Elena Rodilla Álvarez, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 30 de junio de 2017, que desestima el recurso de suplicación núm. 423-2017 interpuesto contra la Sentencia de 22 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, dictada en los autos núm. 278-2016, así como frente a las precedentes resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Han intervenido el Letrado de la Administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco, en nombre y representación de don Ignacio Álvarez Peralta y de la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiiNA), interpuso demanda de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de septiembre de 2017.

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

a) Don Ignacio Álvarez Peralta, que fue padre el 20 de septiembre de 2015, disfrutó de un permiso de paternidad de trece días, en virtud de la legislación vigente a la fecha del hecho causante (art. 48 *bis* del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, precepto introducido por la disposición adicional décima.11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres). Le fue reconocida por resolución de la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de Madrid de 6 de octubre de 2015 la prestación de paternidad de trece días por importe del 100 por 100 de la base reguladora diaria, conforme a lo dispuesto en la legislación aplicable (art. 133 *octies* a 133 *decies* del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, regulación introducida por la disposición adicional décima.7 de la citada Ley Orgánica 3/2007).

b) El Sr. Álvarez Peralta presentó el 5 de octubre de 2015 una solicitud ante la Dirección Provincial del INSS de Madrid, interesando la ampliación y equiparación de la prestación de paternidad con la prestación por maternidad, tanto en lo que se refiere a las condiciones de disfrute como a su duración (dieciséis semanas), con carácter personal e intransferible. Al no recibir respuesta a su solicitud, formuló el 14 de diciembre de 2015 reclamación previa ante la entidad gestora, que tampoco fue contestada.

Como fundamento de su pretensión invocaba el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE). Aducía, en síntesis, que la decisión administrativa de no equiparar la prestación de paternidad con la prestación por maternidad constituía un acto discriminatorio por razón de sexo, basado en una interpretación literal y formalista de la normativa aplicable contenida en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante LET) y en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (en adelante LGSS).

c) Con fecha 15 de marzo de 2016 el Sr. Álvarez Peralta y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiiNA) presentaron demanda contra el INSS, que recayó en el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, dando lugar a los autos núm. 278-2016. Solicitaron que se dictase sentencia que reconociese el derecho del demandante a la prestación de paternidad en términos equiparables a la de maternidad, por considerar que la diferencia de trato dispensada en cuanto a la duración de ambas prestaciones, basada en una interpretación literal y formalista de la normativa aplicable, suponía para los varones un trato discriminatorio por razón de sexo, lesivo del artículo 14 CE. Alegaban también que la equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad se conecta con la conciliación de responsabilidades familiares dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE). Por último, añadían que la equiparación pretendida es una exigencia del derecho europeo, que prevalece sobre la normativa nacional. Invocaban al efecto los artículo 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, los artículo 21 y 23 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Proponían por ello el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si el Juzgado no estimase directamente inaplicables los arts. 133 *octies* a 133 *decies* LGSS y 48 *bis* LET.

d) El Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid dictó Sentencia desestimatoria el 22 de diciembre de 2016, absolviendo al INSS de las pretensiones deducidas en su contra por los demandantes. Entendió el juzgado que el diferente régimen jurídico de los permisos de maternidad y paternidad en relación con su duración no contradice las exigencias del principio de igualdad y de no discriminación, a que se refiere la parte demandante como fundamento de su reclamación. Se trata de situaciones jurídicas distintas que justifican el trato desigual fundado en razones objetivas, como son las derivadas del hecho biológico de la maternidad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (entre otras, STC 75/2011, de 19 de mayo). Añade que también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que se trata de una diferenciación legítima conforme a la normativa comunitaria, por lo que no procede plantear la cuestión prejudicial.

e) Contra esa Sentencia los demandantes interpusieron recurso de suplicación (núm. 423-2017), que fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de junio de 2017, confirmando en su integridad el pronunciamiento de instancia.

3. La demanda de amparo, dirigida contra las referidas sentencias, así como frente a “las decisiones administrativas que las precedieron” (esto es, la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud inicial de equiparación del permiso de paternidad con el permiso de maternidad y la consecutiva desestimación por silencio de la reclamación previa a la vía judicial), se fundamenta en primer lugar en la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Igualmente del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE), conectado con el artículo 14 CE. Sostienen los demandantes que la decisión de no conceder el derecho a disfrutar la prestación por permiso de paternidad con la misma duración que la establecida para el permiso por maternidad supone un trato desigual carente de justificación razonable y no proporcionada. Alegan también que la no equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad tiene un impacto negativo sobre la conciliación de la vida familiar y laboral. Asimismo se invoca en la demanda de amparo la infracción del artículo 18 CE, sin mayores precisiones.

Alegan también los demandantes de amparo la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Los órganos judiciales habrían incurrido en la vulneración de este derecho por dos motivos. En primer lugar, porque las dos sentencias impugnadas limitan el derecho a la prueba, al no acoger como hechos probados ninguno de los datos fácticos en los que se centró la prueba de la parte demandante en el juicio. Censuran especialmente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por estimar que no justifica debidamente la razón por la que no aceptó la revisión de hechos probados interesada en el recurso de suplicación (en relación con el contenido de la proposición no de ley de permisos iguales e intransferibles). En segundo lugar, porque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no argumenta los motivos por los que decide no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea; citan al respecto la Directiva 2006/54/CE y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de septiembre de 2010, asunto *Roca Álvarez*.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso y concluye solicitando que se otorgue el amparo, se acuerde la nulidad de las sentencias recurridas y se restablezca al Sr. Álvarez Peralta en la integridad de su derecho, con el reconocimiento la prestación de paternidad en términos equiparables a la de maternidad.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó, por providencia de 10 de abril de 2018, recabar para sí el conocimiento del recurso y admitirlo a trámite, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) por los siguientes motivos: 1º Porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o modificar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. 2° La posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 e)]. 3° El asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica relevante, que genera repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se acordó requerir atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 423-2017. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, para que en el mismo plazo remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos 278-2016 y procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

5. Recibidas las actuaciones requeridas de los órganos judiciales y personado el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en la representación del INSS que legalmente ostenta, por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia del Pleno de 16 de mayo de 2018 se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de junio de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco, en nombre y representación de los demandantes, solicitó que se incorporase a las actuaciones la grabación de la vista celebrada ante el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, con suspensión del plazo conferido para formular alegaciones en el presente proceso constitucional.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia del Pleno de 12 de junio de 2018 se acordó incorporar a las actuaciones la grabación de la vista remitida por el Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid y poner la misma de manifiesto a las partes, ampliando en cinco días el plazo para efectuar las alegaciones previstas en el artículo 52.1 LOTC.

8. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 18 de junio de 2018, interesando la denegación del amparo.

Señala en primer lugar que el demandante ha disfrutado de la prestación de paternidad de trece días, reconocida por la Dirección Provincial del INSS de Madrid conforme a lo dispuesto en la legislación aplicable a la fecha del hecho causante (arts. 48 *bis* LET y 133 *octies* a 133 *decies* LGSS). La pretensión deducida en la demanda de amparo no puede ser acogida, pues la equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad en orden a su duración exige una modificación de la normativa aplicable por parte del legislador.

En cualquier caso, no concurre la vulneración de derechos constitucionales alegados en la demanda de amparo. La desestimación presunta por el INSS de la petición del demandante de aumentar la duración de su subsidio de paternidad a dieciséis semanas no infringe ninguno de los preceptos constitucionales cuya vulneración se denuncia, pues la entidad gestora no podía reconocer una prestación no prevista en la legislación aplicable. Tampoco las resoluciones judiciales que desestiman la pretensión de disfrutar la prestación de paternidad con la misma duración que la prestación de maternidad incurren en las infracciones constitucionales alegadas. El fundamento de uno y otro permiso es distinto, como resulta de la jurisprudencia constitucional (SSTC 109/1993, de 25 de marzo; 324/2006, de 20 de noviembre, y 75/2011, de 19 de mayo), por lo que no cabe apreciar vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación. El permiso de paternidad y la prestación de seguridad social correspondiente, incorporados a nuestro ordenamiento por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tienen su origen en las políticas de igualdad y no discriminación de la mujer en el trabajo, buscando la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el cuidado de los hijos, para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. El permiso por maternidad y la correspondiente prestación de seguridad social tiene un fundamento distinto, cual es la protección de la salud de la mujer trabajadora en caso de alumbramiento; de ahí el establecimiento de un periodo obligatorio de descanso posparto. La maternidad y por tanto el embarazo y el parto son una realidad biológica diferencial objeto de protección. Por tanto, la fijación de una distinta duración de los permisos de maternidad y de paternidad no supone vulneración alguna del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo; sin perjuicio de que el legislador pueda en el futuro prever una duración idéntica de ambos permisos o, como política de corresponsabilidad de los hombres en la familia, contemplar incluso un permiso de paternidad de superior duración.

Tampoco contradice la regulación española de las prestaciones por maternidad y paternidad el Derecho de la Unión Europa. Ni siquiera existe una normativa europea que exija la creación de un permiso de paternidad. Debe asimismo recordarse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 19 de septiembre de 2013, asunto *Betriu Montull*, considera no discriminatoria la legislación española que establece la titularidad materna del permiso por maternidad y la diferencia de trato entre la maternidad biológica y adoptiva, con fundamento en la especial protección que merecen las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o se encuentren en periodo de lactancia, pues en todos estos casos las mujeres se hayan en una situación específica de vulnerabilidad especialmente merecedora de protección.

9. La Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco, en nombre y representación de los demandantes, por escrito registrado en este Tribunal el 22 de junio de 2018, presentó sus alegaciones, en las que reiteró las contenidas en la demanda, solicitando el otorgamiento del amparo interesado.

Insisten los demandantes en que las sentencias impugnadas han vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE). Aducen que la concesión de un permiso de paternidad de duración inferior al de maternidad supondría en todo caso una discriminación por razón de género, al estar vinculada al cuidado de los hijos, con independencia del sexo de la persona que lo solicite. La superación del modelo tradicional de distribución de roles sociales exige fórmulas que favorezcan a través de la corresponsabilidad un reparto equitativo entre hombres y mujeres de las tareas de cuidado y de carácter doméstico, así como un diseño de la conciliación, no solo ni fundamentalmente como una política familiar, sino como política de igualdad.

Añaden que las resoluciones impugnadas lesionan el artículo 18 CE, en relación con el artículo 39 CE. Sostienen que el artículo 18 CE debe interpretarse en relación con el artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), que protege la vida privada como esfera autónoma de actuación y desarrollo personal, incluyendo la interacción con otras personas. El derecho que reclama el padre demandante de poder crear un vínculo fuerte y duradero con su hijo, disfrutando de tiempo de cuidado en condiciones equiparadas a las de la madre, formaría parte de su derecho individual al desarrollo de su vida personal y familiar y a hacerlo constituyendo un modelo de relación familiar fuera de los patrones o roles de género tradicionalmente asignados a su sexo.

Reiteran asimismo que las sentencias impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por los dos motivos indicados en la demanda de amparo.

Concluyen señalando que este Tribunal debería considerar el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 CE), si estima que no es posible realizar una interpretación de la normativa vigente sobre el permiso y la prestación de paternidad en términos respetuosos con los derechos fundamentales invocados, sino que sería precisa su anulación o modificación.

10. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 22 de junio de 2018, interesando que se desestime el recurso de amparo.

Señala en primer lugar que la supuesta infracción del artículo 18 CE debe quedar fuera del enjuiciamiento de este Tribunal. En la demanda de amparo se cita este precepto constitucional, sin precisar cuál de sus apartados se entiende infringido y sin aportar argumentación alguna sobre esta supuesta vulneración. En todo caso, la infracción del artículo 18 CE no fue alegada en la vía judicial, por lo que incurriría bien en óbice de falta de invocación previa [art. 44.1 c) LOTC], bien en óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC].

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), considera el Fiscal que esta queja incurre también en óbice de falta de invocación previa en la vía judicial [art. 44.1 c) LOTC], si se entiende imputable a la Sentencia del Juzgado de lo Social, por no haberse denunciado la pretendida vulneración de este derecho en el recurso de suplicación. Si la lesión se considera imputable a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el óbice que concurriría sería el relativo a la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], por no haber intentado el remedio de la lesión mediante la interposición del incidente de nulidad de actuaciones conforme al artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En cualquier caso, si se rechaza que concurran los indicados óbices respecto de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), esta queja debería ser desestimada, según el Fiscal. En primer lugar, en lo que se refiere a la supuesta limitación del derecho a la prueba, los demandantes no aducen que les haya sido denegado ningún medio probatorio, sino que discrepan de la valoración de la prueba llevada a cabo por los órganos judiciales. Conforme a reiterada doctrina constitucional, a este Tribunal no le corresponde revisar la valoración de la prueba efectuada por los jueces y tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 117.3 CE), salvo en caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta, lo que no acontece en el presente supuesto. En segundo lugar, en lo que se refiere a la pretendida falta de motivación de la decisión de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea, tampoco la queja tiene fundamento: la Sentencia de suplicación explica suficientemente, con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de septiembre de 2013, asunto *Betriu Montull*, por qué concluye que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea estima que la normativa española no vulnera la regulación europea.

En cuanto a los restantes motivos del recurso de amparo, considera el Fiscal que debe abordarse conjuntamente el examen de la alegada vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como del principio de protección de la familia (art. 39 CE), del que derivaría el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral alegado por los demandantes; si bien este principio rector no es susceptible como tal de recurso de amparo. El demandante de amparo sostiene que la denegación de su solicitud de ampliación de la duración de la prestación por paternidad, hasta las dieciséis semanas que corresponden a la prestación de maternidad, se basa en una interpretación formalista de las normas aplicables (arts. 133 *octies* y ss. LGSS y 48 *bis* LET, en la redacción vigente en momento del nacimiento del hijo, introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres); en lugar de una interpretación de esa normativa conforme al contenido esencial de los derechos fundamentales.

Tras reproducir los preceptos legales aplicables, referidos a los permisos y prestaciones de maternidad y paternidad, advierte el Fiscal que, conforme a esa regulación, a los padres no se les reconoce el derecho a un permiso y una prestación iguales a los de maternidad, sino el derecho a un permiso y una prestación por paternidad en los términos previstos en la normativa laboral y de seguridad social. Las normas legales aplicables son pues muy claras; no presentan ninguna duda interpretativa. Las sentencias impugnadas no han obviado en su análisis los derechos en juego: su lectura evidencia que han analizado la posible afectación del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como del mandato de protección de la familia (art. 39 CE), del que derivaría el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, teniendo asimismo en cuenta la normativa y la jurisprudencia de la Unión Europea. La sentencia recaída en suplicación hace además expresa referencia a la STC 75/2011, de 19 de mayo, cuya doctrina considera el Fiscal aplicable a este caso, en cuanto advierte que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social y en apreciación de las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento, pueda atribuir al padre trabajador, si lo estima oportuno (como en efecto lo ha hecho, mediante la reforma introducida por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, con el propósito de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares), el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto y al correspondiente subsidio de seguridad social, “sin que ello signifique que la opción legislativa precedente, vigente a la fecha de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, que no contemplaba la atribución de este derecho al padre trabajador, sea por ello inconstitucional” (STC 75/2011, FJ 8).

Sostiene asimismo el Fiscal que, conforme a la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la igualdad ante la ley, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica; de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En aplicación de esta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha venido estableciendo una doctrina concreta en materia de normas sociales de protección de la mujer trabajadora, según la cual no puede afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma. Puede hallarse la justificación de tal diferencia de trato en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar (así, entre otras, STC 109/1993, de 25 de marzo, en relación con el permiso para la lactancia, cuya doctrina se confirma en las SSTC 66/2014, de 3 de junio, y 162/2016, de 3 de octubre).

Por otra parte, en materia de prestaciones de seguridad social es asimismo doctrina constitucional consolidada la que afirma que el legislador dispone de un amplio margen para la configuración del sistema, en función de los recursos disponibles para atender las necesidades sociales (así, SSTC 197/2003, de 30 de octubre; 75/2011, de 19 de mayo, y 41/2013, de 14 de febrero).

De acuerdo con la referida doctrina constitucional, estima el Fiscal que no puede apreciarse en el presente asunto la pretendida vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que alega el demandante, por el hecho de no haberle sido reconocida su pretensión de disfrutar su prestación de paternidad con la misma duración de la prestación de maternidad. No existe siquiera término válido de comparación: el fundamento de la prestación por maternidad radica en la condición biológica de la mujer, por el embarazo y el parto, y en las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a consecuencia del hecho de la maternidad; desventajas que precisamente la protección laboral y de seguridad social pretenden compensar, como lo confirma la jurisprudencia de este Tribunal (STC 75/2011, cuya doctrina reiteran las SSTC 78/2011, de 6 de junio, y 152/2011, de 29 de septiembre). En cualquier caso, esa diferencia de trato en cuanto a las prestaciones por maternidad y paternidad está plenamente justificada por esas mismas razones; sin perjuicio de que el legislador, en base a su amplio margen de libertad al configurar el sistema de la seguridad social, pueda establecer la igualdad de las prestaciones, o un acercamiento entre las prestaciones por maternidad y de paternidad, si lo considera oportuno.

Descarta asimismo el Fiscal la pretendida infracción del mandato del artículo 39 CE, en relación con el artículo 14 CE, que alegan los demandantes de amparo. El fundamento de los permisos y las prestaciones de maternidad y de paternidad, en relación con el artículo 39 CE, también es diferente: el permiso y la prestación de maternidad se basan en el artículo 39.2 CE, que se refiere a “la protección integral de las madres”; pues es la maternidad la que, como circunstancia unida a las mujeres y solo a ellas, provoca una situación de discriminación profesional (STC 162/2016, de 15 de noviembre, FJ 7). Por su parte, el fundamento constitucional del permiso y la prestación de paternidad se encuentra en el artículo 39.1 CE, esto es, la protección de la familia (que incluye a los padres, a las madres, a los hijos y también a otros parientes, como los abuelos); lo que lleva de nuevo al Fiscal a concluir que no existe una obligación constitucionalmente establecida de que la duración de ambas prestaciones de la seguridad social sea idéntica, lo que no impide que el legislador pueda establecerlo así, si lo tiene por conveniente.

11. Mediante providencia de 16 de octubre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento, así como frente a las “decisiones administrativas que las precedieron”: la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud inicial de equiparación del permiso de paternidad con el permiso de maternidad y la consecutiva desestimación por silencio de la reclamación previa a la vía judicial, a las que los recurrentes imputan la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y del mandato a los poderes públicos de protección de la familia, consagrado en el artículo 39 CE; si bien esta pretendida vulneración queda fuera de nuestro escrutinio, por no ser susceptible de amparo constitucional tal mandato (arts. 53.2 CE y art. 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC). También se invoca en la demanda de amparo la infracción del artículo 18 CE, sin mayor detalle y sin soporte argumental, lo que es razón suficiente para descartarla (por todas, SSTC 45/1984, de 27 de marzo, FJ 3; 52/1999, de 12 de abril, FJ 4, y 143/2003, de 14 de julio, FJ 2). A ello cabe añadir, en consonancia con lo advertido por el Ministerio Fiscal, que la supuesta vulneración del artículo 18 CE no fue denunciada en la vía judicial, por lo que resulta en todo caso inadmisible de conformidad con el artículo 44.1 a) LOTC, en relación con el artículo 50.1 a) LOTC.

Asimismo denuncian los demandantes sendas lesiones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), imputables a los órganos judiciales. La primera se refiere a la supuesta limitación del derecho a la prueba; la segunda se ciñe a la pretendida falta de motivación de la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea. Ambas quejas pueden ser descartadas sin mayor dificultad, a la vista del contenido de las actuaciones y las sentencias impugnadas.

Por lo que se refiere a la supuesta limitación del derecho a la prueba, en realidad esta queja encubre la mera discrepancia de los demandantes con la valoración de la prueba llevada a cabo por los órganos judiciales, en el legítimo ejercicio de su función jurisdiccional exclusiva (art. 117.3 CE). Tampoco tiene fundamento la queja referida a la pretendida falta de motivación de la decisión de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea, pues la sentencia de suplicación explica suficientemente, con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de septiembre de 2013, C 5/12, asunto *Betriu Montull*, las razones que justifican esa decisión judicial: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea descarta que la normativa española entre en contradicción con la regulación europea.

2. Queda así acotado el objeto del presente recurso de amparo a determinar si las resoluciones administrativas y judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de los demandantes a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Consideran los demandantes de amparo que esa vulneración constitucional se habría producido en la medida en que la decisión administrativa —confirmada en vía judicial— de no conceder al Sr. Álvarez Peralta el derecho a disfrutar la prestación de seguridad social por paternidad tras el nacimiento de su hijo, con la misma duración que la establecida para el permiso por maternidad, supone un trato desigual carente de justificación razonable y proporcionada, que además tendría un impacto negativo sobre la conciliación de la vida familiar y laboral.

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal niegan que las resoluciones impugnadas hayan incurrido en infracción alguna del artículo 14 CE, por lo que interesan que se deniegue el amparo.

3. Aunque nadie ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón contra España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo, a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal. Debe recordarse en este sentido que decidimos admitir este recurso de amparo (providencia de 10 de abril de 2018) al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) por diversos motivos: i) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o modificar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]; ii) porque la vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 e)] y iii) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto en cuanto plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En efecto, conviene tener en cuenta que es un hecho incontrovertido que el demandante de amparo disfrutó del permiso laboral por paternidad (suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto) durante trece días y percibió la correspondiente prestación económica de la seguridad social con motivo del nacimiento de su hijo el 20 de septiembre de 2015, en virtud de la legislación vigente a la fecha del hecho causante, que las resoluciones impugnadas se limitan a aplicar en sus propios términos. Esa regulación, introducida por la disposición adicional decimoprimera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (precepto con rango de ley ordinaria, conforme a la disposición final segunda de dicha Ley) era el artículo 48 *bis* del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y los artículos 133 *octies* a 133 *decies* del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Es notorio asimismo que existe un prolongado debate social y político sobre la conveniencia de ampliar la duración del permiso por paternidad (y la prestación de la seguridad social correspondiente), incluso hasta su equiparación con el permiso por maternidad. Este tiene una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, debiendo en todo caso respetarse el periodo de descanso obligatorio de la seis semanas inmediatamente posteriores al parto. En este sentido cabe señalar que ya la Ley 9/2009, de 6 de octubre, preveía la ampliación de la duración del permiso por paternidad a cuatro semanas, a partir del 1 de enero de 2011; si bien la vigencia de esta norma fue repetidamente aplazada por las sucesivas Leyes de presupuestos generales del Estado, entrando finalmente en vigor el 1 de enero de 2017, en virtud de la disposición final undécima de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para 2016. Es esta duración del permiso por paternidad de cuatro semanas la que se incorpora al artículo 48.7 del actual texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (en adelante LET). Este precepto fue modificado por la disposición final trigésima octava de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para 2018, que amplió a cinco semanas la duración del permiso por paternidad, durante el cual se percibe el correlativo subsidio de paternidad, actualmente regulado en los artículos 183 a 185 del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante LGSS). Se encuentra asimismo en tramitación parlamentaria una proposición de ley que pretende la equiparación plena de los permisos de maternidad y paternidad.

Por otra parte cabe señalar que no existen en la actualidad normas mínimas para el permiso de paternidad en el marco de la Unión Europea, si bien se halla en trámite una reciente propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (2017/0085), que pretende introducir el derecho de los padres a acogerse al permiso de paternidad durante un breve período, “que no debe ser inferior a diez días laborables”, con ocasión del nacimiento de un hijo (art. 4). Se entiende que la introducción del permiso de paternidad debería contribuir a fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, permitiendo de este modo que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos.

No cabe pues negar que el asunto suscitado en el presente recurso de amparo (la diferente duración de los permisos por maternidad y paternidad, conforme a la regulación aplicable) plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica. Tampoco que la vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que denuncian los demandantes, de existir, no sería directamente imputable a las resoluciones judiciales impugnadas, sino que provendría de la regulación legal que establece una duración del permiso por paternidad inferior a la del permiso por maternidad.

4. Como ha quedado señalado, en el recurso de amparo se afirma que la decisión del Instituto Nacional de la Seguridad Social —confirmada en la vía judicial— de no conceder al demandante el derecho a disfrutar la prestación económica por paternidad con la misma duración que la establecida para el permiso por maternidad —dieciséis semanas— supone un trato desigual carente de justificación razonable y proporcionada, que lesiona en consecuencia el derecho garantizado por el artículo 14 CE. Se sostiene en tal sentido que los órganos judiciales no habrían realizado un correcto juicio de proporcionalidad; no habrían tenido en cuenta que la equiparación de la duración del permiso por paternidad con el permiso por maternidad es idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto; pues sería beneficiosa también para la salud de las madres, favorecería la corresponsabilidad de la pareja en el cuidado de los hijos y tendría un impacto positivo sobre la conciliación de la vida familiar y laboral.

Conviene sin embargo advertir que el enfoque de la demanda de amparo no puede ser compartido en los términos en que se formula, pues en este caso, dados los términos inequívocos de la legislación aplicable, no cabe reprochar a los órganos judiciales que no hayan aplicado el correspondiente juicio de proporcionalidad cuando se trata de analizar una medida restrictiva de un derecho fundamental. En realidad, el planteamiento de la demanda de amparo encubre la inadmisible pretensión de que los órganos judiciales —y antes la entidad gestora de la seguridad social— hubieran dejado de aplicar las normas legales vigentes a la fecha del hecho causante, que establecían un permiso de paternidad de trece días y la correlativa prestación económica de la seguridad social. Los órganos judiciales no albergaban dudas sobre la constitucionalidad de esa regulación legal: de otro modo resultaba obligado plantear cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, de conformidad con los artículos 163 CE y 35 LOTC. Su aplicación al caso determinaba inevitablemente la desestimación de la pretensión del demandante.

El problema reside por tanto en dilucidar si esa normativa, aplicada en las resoluciones impugnadas en amparo, puede considerarse conforme al derecho fundamental garantizado por el artículo 14 CE, como han entendido los órganos judiciales intervinientes. Para resolver este problema deberá tenerse en cuenta que este Tribunal tiene declarado —desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida; de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, y 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6, entre otras muchas).

Habremos pues de examinar si las situaciones que se traen a comparación en el presente recurso de amparo pueden considerarse iguales y, en caso de que así sea, si la diferente duración de los permisos por maternidad y paternidad (y de las correlativas prestaciones económicas de la seguridad social) que establece la legislación aplicable tiene una justificación objetiva, razonable y proporcionada.

5. El presente recurso de amparo trae causa de un proceso especial en materia de seguridad social en el que se discute, como ha quedado expuesto, el pretendido derecho de un padre biológico, trabajador por cuenta ajena (incluido por ello en el régimen general de la seguridad social), a percibir el subsidio por paternidad con la misma extensión y duración que la establecida legalmente para el subsidio por maternidad (dieciséis semanas).

Como este Tribunal tuvo ocasión de recordar en su STC 75/2011, de 19 de mayo, FJ 3, en el supuesto de parto (“maternidad biológica”), la “finalidad primordial” que persigue desde siempre el legislador es “la protección de la salud de la mujer trabajadora”. O, dicho de otro modo, el legislador ha juzgado como situación merecedora de protección en materia laboral y por el régimen público de la seguridad social el supuesto de parto, “en el que la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto de la legislación laboral pretende preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales, y la prestación económica por maternidad de la seguridad social atiende a sustituir la pérdida de rentas laborales de la mujer trabajadora durante ese periodo de descanso (obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al parto)”.

Por otra parte —como también señaló la STC 75/2011, FJ 4—, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introdujo (con rango de ley ordinaria) nuevas reglas en cuanto al derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad y creó el permiso por paternidad “de trece días de duración ininterrumpidos, ampliable en caso de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo o hija a partir del segundo”. Se trata de “un derecho individual y exclusivo del padre en el supuesto de parto”, “independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el art. 48.4 LET”; “constituye la medida más innovadora de la Ley Orgánica 3/2007 para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, según establece su propia exposición de motivos”. Correlativamente, la disposición adicional decimoctava de esta Ley —precepto con rango de ley ordinaria, asimismo de conformidad con su disposición final segunda— también introdujo modificaciones en la regulación de las prestaciones de seguridad social, siendo “la principal novedad” —prosigue la STC 75/2011, FJ 4— “la creación de la nueva prestación económica por paternidad (arts. 133 *octies* y ss. LGSS), a la que tiene derecho el padre trabajador durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por permiso de paternidad”.

Fácilmente se desprende de lo razonado en la STC 75/2011, FFJJ 3 y 4, que la finalidad que persigue el legislador en la protección laboral y de seguridad social dispensada en el supuesto de parto es diferente en atención a que se trate de la madre o del padre.

En el caso de la madre, la “finalidad primordial” que persigue desde siempre el legislador al establecer el descanso por maternidad y el correspondiente subsidio económico de la seguridad social es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio. Este descanso es obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al alumbramiento; por eso el legislador, cuando permite a la madre ceder al padre, cuando ambos trabajen una parte determinada de su periodo de descanso por maternidad, excluye en todo caso la parte de descanso obligatorio posparto, que resulta así indisponible para la madre.

Distinto es el permiso por paternidad y la correlativa prestación de la Seguridad Social que se reconocen en nuestro ordenamiento social a partir de 2007 a los padres; inicialmente con una duración de trece días, que fue la disfrutada por el recurrente en amparo, y sucesivamente ampliada a cuatro semanas y luego a cinco semanas. Tienen, como es obvio, una finalidad distinta, que no es otra que la de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos. No es ocioso recordar que ya en la STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 9, este Tribunal advirtió que la colaboración en el cuidado de los hijos comunes (art. 39.3 CE) incumbe a ambos progenitores, lo que convertiría en inadmisible una posición que partiese “de la dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas y de la exclusión absoluta del hombre de las mismas”.

En el mismo sentido, valga señalar que, en el marco jurídico de la Unión Europea, la citada propuesta de directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (2017/0085) pretende introducir el permiso de paternidad —durante un período que no debe ser inferior a diez días laborables—. Su objeto es fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos, según señala su exposición de motivos.

6. Ahora bien, de la premisa indiscutible de que los progenitores deben corresponsabilizarse en el cuidado de los hijos comunes, conforme exige el artículo 39.3 CE, no se sigue la conclusión, en contra de lo que se pretende en la demanda de amparo, de que los permisos laborales en caso de parto, y las correlativas prestaciones económicas de la Seguridad Social, deban tener el mismo contenido, ni por tanto que la diferente duración de los permisos por maternidad y por paternidad lesione el derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE.

Como ya afirmara este Tribunal en la STC 109/1993, de 25 de marzo, FJ 4, “la maternidad, y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferencial objeto de protección, derivada directamente del art. 39.2 de la Constitución y por tanto las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre”. En sentido similar, con referencia al Derecho de la Unión Europea, la STC 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 6, afirma que “la baja de maternidad está íntimamente relacionada con la condición femenina de la trabajadora. Su principal fundamento no está en la protección a la familia, sino en la de las madres. Como dice el considerando decimocuarto de la Directiva 92/85/CEE, la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad”. La finalidad primordial de este permiso (y de la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social), como asevera la citada STC 75/2011, FJ 3, es la de preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales.

Este entendimiento del permiso de maternidad en la doctrina constitucional es coincidente con el que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, traída a colación por las partes en el proceso *a quo*. En efecto, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, “la trabajadora que haya dado a luz o en período de lactancia se encuentra en una situación específica de vulnerabilidad que requiere que se le conceda un permiso de maternidad”, debiendo considerarse tal permiso a favor de las trabajadoras embarazadas como “un medio de protección del Derecho social que reviste particular importancia”; al tener “por objeto, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer durante el embarazo y después de este, y, por otra parte, la protección de las especiales relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones” (sentencia de 19 de septiembre de 2013, asunto *Betriu Montull*, C 5/12, apartados 48-50, con cita a su vez de las Sentencias de 12 de julio de 1984, asunto *Hofmann*, 184/83, apartado 25; de 27 de octubre de 1998, asunto *Boyle y otros*, C 411/96, apartado 40; y de 20 de septiembre de 2007, asunto *Kiiski*, C 116/06, apartados 46 y 49).

Recuerda al respecto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el artículo 8 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, establece que los Estados miembros tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para que las trabajadoras disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes o después del parto, debiendo incluir un permiso obligatorio de dos semanas como mínimo (Sentencia *Betriu Montull*, cit., apartados 52-55). La legislación española supera estas disposiciones mínimas.

Asimismo ha declarado reiteradamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación con la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, que, “al reservar a los Estados miembros el derecho a mantener o a adoptar disposiciones destinadas a garantizar la protección del embarazo y a la maternidad, el apartado 3 del artículo 2 de la Directiva 76/207 reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad de trato entre los sexos, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después del mismo, por una parte, y de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, por otra” (Sentencia *Betriu Montull*, cit., apartados 60-62, con cita a su vez de la Sentencia *Hofmann*, apartado 2, y de la Sentencia de 30 de septiembre de 2010, asunto *Roca Álvarez*, C-104/09, apartado 27, por todas).

Los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, a los que se refiere el artículo 10.2 CE, constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (por todas, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8, y 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3, así como DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 6). Corroboran que los Estados parte tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, en aras de la protección de la salud de la mujer durante su embarazo, parto y puerperio.

El Convenio núm. 103 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1952, sobre la protección de la maternidad, ratificado por España el 26 de mayo de 1965, determina en su artículo 3 que toda mujer trabajadora embarazada tiene derecho a un descanso por maternidad, cuya duración mínima será de doce semanas, de las cuales al menos seis deberán ser disfrutadas por la madre “obligatoriamente después del parto”. Ese periodo de descanso será retribuido mediante prestaciones “concedidas en virtud de un sistema de seguro social obligatorio o con cargo a los fondos públicos” (art. 4).

Por su parte el artículo 10.2 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 30 de abril de 1977, establece que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”.

7. Teniendo en cuenta lo expuesto, es pertinente recordar que lo propio del juicio de igualdad, como ha dicho este Tribunal, es su carácter relacional. Por ello requiere como presupuesto obligado que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas. Por otra parte, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables. Solo una vez verificado uno y otro presupuesto resulta procedente entrar a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia de trato que se discute (entre otras muchas, SSTC 148/1986, de 25 de noviembre, FJ 6; 29/1987, de 6 de marzo, FJ 5; 181/2000, de 29 de junio, FJ 10; 1/2001, de 15 de enero, FJ 3; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5; 125/2003, de 19 de junio, FJ 4, y 75/2011, FJ 6).

De ahí la diferencia de trato entre hombres y mujeres —padres y madres— que establece la legislación laboral y de seguridad social, tanto la aplicada en su día al recurrente en amparo, como la actualmente vigente, en relación con los permisos de maternidad y de paternidad en el supuesto de parto: derecho a suspender el contrato de trabajo y a percibir los correspondientes subsidios de la seguridad social. Debemos descartar que esa diferencia de trato en cuanto a la duración de los permisos y prestaciones incurra en vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) pues se trata de situaciones diferentes en la consideración de la finalidad tuitiva perseguida por el legislador, por lo que no concurre siquiera un término de comparación adecuado.

En el supuesto de parto la finalidad primordial perseguida por el legislador le ha llevado a establecer el derecho de la mujer trabajadora a suspender su contrato con reserva de puesto de trabajo durante dieciséis semanas ininterrumpidas, o el periodo superior que proceda en caso de parto múltiple, de las cuales al menos seis habrán de ser obligatoriamente disfrutadas después del parto. Igualmente, la correspondiente prestación por maternidad de la seguridad social tiene como finalidad preservar la salud de la mujer ante un hecho biológico singular, considerando que una reincorporación inmediata de la mujer a su puesto de trabajo tras el alumbramiento puede ser perjudicial para su completa recuperación; lo que hace compatible esa protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora con la conservación de sus derechos laborales. Se trata pues de una exigencia, derivada del artículo 39.2 CE, de preservar la salud de la mujer trabajadora durante su embarazo y después de este y, por otra parte, de proteger las particulares relaciones entre la madre y su hijo durante el período de puerperio, como también ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, antes citada. Por eso los compromisos internacionales asumidos por España al ratificar los citados acuerdos y convenios sobre derechos humanos obligan a adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, a fin de proteger la salud de la mujer (Convenio OIT núm. 103; art. 10.2 PIDESC); también la normativa de la Unión Europea impone esta obligación (art. 8 de la Directiva 92/85/CEE). Así lo advirtió también este Tribunal, al señalar que “la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad” (STC 324/2006, FJ 6).

Por el contrario, el establecimiento de un permiso por paternidad no viene impuesto hasta la fecha por ninguna norma de Derecho internacional que obligue a nuestro país ni por el Derecho de la Unión Europea. Obedece a una finalidad tuitiva diferente: favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos comunes (art. 39.3 CE). Por tanto, la decisión del legislador, desde luego inobjetable, de reconocer a los hombres el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de un hijo, con el correlativo a percibir la prestación por paternidad de la Seguridad Social, tiene una finalidad diferente al supuesto tradicional de suspensión del contrato de trabajo de la mujer trabajadora por parto. No se trata, como es obvio, de proteger la salud del trabajador, sino de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos. Buena prueba de la diferencia apuntada es que el permiso de maternidad en caso de parto se configura legalmente como un derecho originario de la madre trabajadora (STC 76/2011, FJ 3); esta puede optar por ceder al padre, cuando ambos trabajen, el disfrute de una parte determinada del periodo de descanso posterior al parto, con exclusión de las seis semanas de descanso obligatorio para la madre (art. 48.4 LET).

Siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la diferente duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo. La atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que la maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, derivada directamente del artículo 39.2 CE, que se refiere a la protección integral de las madres. Por tanto las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre (SSTC 109/1993, FJ 4, y 75/2011, FJ 7).

8. Cuestión distinta es que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, apreciando las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento a la hora de administrar recursos económicos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (por todas, SSTC 65/1987, de 21 de marzo, FJ 17; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, y 75/2011, FJ 7), pueda ampliar la duración del permiso de paternidad, como en efecto lo ha hecho. En la actualidad su duración es de cinco semanas, periodo durante el cual se percibe el correspondiente subsidio de paternidad, hasta llegar incluso, si lo estima oportuno, a la plena equiparación con el permiso y la prestación por maternidad, con el fin de fomentar un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos (art. 39.3 CE); sin que ello signifique que la regulación legal precedente y actual, que establece una duración del permiso y la prestación por paternidad inferior a la del permiso y la prestación por maternidad, sea por ello contraria al artículo 14 CE.

9. Procede por tanto denegar el amparo solicitado [art. 53 b) LOTC], al no apreciarse vulneración del derecho garantizado por el artículo 14 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Ignacio Álvarez Peralta y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiiNA).

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4344-2017.

Con el mayor respeto al criterio mayoritario reflejado en la Sentencia a que se refiere el encabezamiento, formulo el presente Voto particular, ejerciendo para ello la facultad prevista en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

1. A mi juicio la Sentencia que resuelve el recurso de amparo planteado por la Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPIINA) y por un padre integrante de la plataforma, debió ser estimatoria, lo que hubiera exigido, a su vez, el previo planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad (art. 55.2 LOTC). Así parecía reconocerlo implícitamente la providencia de 10 de abril de 2018 cuando, tras el examen sobre la admisibilidad del recurso de amparo, el Tribunal entendió que era una de las causas de especial trascendencia constitucional justificativa de su admisión a trámite [STC 155/2009, FJ 2 e)]. El hecho de que la vulneración del derecho fundamental denunciado, en caso de haberse apreciado, pudiera provenir de la ley aplicable al supuesto concreto, habría requerido este trámite. La cuestión interna habría tenido por objeto el artículo 48 *bis* del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en la versión introducida por la disposición adicional decimoprimera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y los artículos 133 *octies* a 133 *decies* del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en la redacción dada por la disposición adicional decimoctava de la referida ley orgánica.

Tales preceptos, en la redacción vigente cuando el recurrente en amparo fue sujeto beneficiario de la suspensión del contrato por causa de su paternidad, preveían una licencia de trece días de duración, denominada “permiso de paternidad”, de titularidad exclusiva del padre, y ampliable en caso de parto múltiple (art. 48 *bis* del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores). Quienes recurren en amparo entienden que tal previsión legal, aplicada en sus estrictos términos tanto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, como por el Juzgado de lo Social y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resulta lesiva del derecho a la igualdad y la interdicción de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), en relación con la garantía de la protección de la familia del artículo 39 CE.

El tema que se plantea en este recurso de amparo, por definición, es independiente de la valoración en abstracto de la medida cuestionada, y se centra en valorar si la configuración de dicho permiso, una vez previsto, resulta o no atentatoria de la igualdad constitucionalmente reconocida como derecho fundamental (art. 14 CE), habida cuenta de que la duración del permiso de paternidad (trece días en el supuesto analizado) y la del permiso de maternidad (dieciséis semanas) no son en absoluto coincidentes.

2. Para resolver la controversia el Tribunal se sitúa en un planteamiento que refuerza y actualiza con el reenvío al Derecho de la Unión Europea y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión. Dicho planteamiento se sustenta en el reconocimiento de diferencias biológicas que asocian el embarazo y el parto a las mujeres, y de las que se pueden derivar desventajas en el ámbito de la integración laboral. La superación de tales desventajas exige recurrir a políticas, acciones y disposiciones normativas que protejan la opción por la maternidad de las mujeres trabajadoras, y garanticen que el embarazo, y posterior período de lactancia, no suponga un trato desfavorable en el entorno laboral. La STC 66/2014, que sintetiza esta aproximación a la cuestión, dijo expresamente en su fundamento jurídico 2 que “para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como ‘la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)’ …, y a que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación…”.

Así, el Tribunal entiende que embarazo y lactancia son circunstancias asociadas indefectiblemente a las mujeres, que las perjudican en su dimensión de trabajadoras, y que tal desventaja debe encontrar compensación a través una serie de garantías previstas específicamente para las mujeres. A partir de este razonamiento inicial el Tribunal se pronuncia en numerosas ocasiones sobre la maternidad como elemento definidor de comportamientos de discriminación directa, pudiendo citarse en este sentido las SSTC 173/1994, de 7 de junio, 136/1996, de 23 de julio, 20/2001, de 29 de enero, 41/2002, de 25 de febrero, 17/2003, de 30 de enero, 98/2003, de 2 de junio, 175/2005, de 4 de julio, 182/2005, de 4 de julio, 324/2006, de 20 de noviembre, 17/2007, de 12 de febrero, 74/2008, de 23 de junio, 92/2008, de 21 de julio, 173/2013, de 10 de octubre, 66/2014, de 5 de mayo, y 162/2016, de 3 de octubre.

3. Este análisis permanece ajeno a una realidad mucho más compleja, que el Tribunal Constitucional no ha llegado a abordar hasta la fecha. El asunto que se resuelve en la Sentencia de la que discrepo, proporcionaba una ocasión excepcional para analizar el impacto negativo que tienen parte de esas medidas garantistas del fenómeno de la maternidad, en el tratamiento igualitario de las mujeres en el marco del mercado laboral.

Con esta Sentencia, el Tribunal ha perdido la ocasión de explicar por qué las medidas de protección de la parentalidad, cuando se asocian exclusivamente o con una naturaleza reforzada a las mujeres, si bien pueden suponer una garantía relativa para quienes ya están en el mercado laboral, sin duda se erigen como una clara barrera de entrada frente a quienes están fuera y un obstáculo a la promoción de quienes están dentro, porque generan un efecto de desincentivo en quien contrata que solo afecta a las mujeres, y que, por tanto, incide en la perpetuación de la discriminación laboral.

Pierde el Tribunal, por tanto, la ocasión de diferenciar, de forma clara, entre los objetivos y finalidades con proyección constitucional asociados a las medidas de protección del hecho biológico de la maternidad —en conexión con los artículos 15 y 43 CE—, y las finalidades, con igual cabida constitucional, asociadas tanto a la garantía de igualdad de trato en el mercado laboral —artículos 14 y 35.1 CE—, como al desarrollo de medidas de conciliación de la vida laboral y personal —artículo 18 CE— que deben ser proyectadas, sin ninguna diferencia, a los hombres y a las mujeres que tienen descendencia, a riesgo de convertirse, de no ser así, en medidas generadoras de discriminación indirecta.

4. Las Directivas 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o esté en periodo de lactancia (modificada por la Directiva 2007/30/CE de 28 de junio de 2007); 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; y 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEU-ROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, son invocadas y aplicadas en la resolución del recurso de amparo, sin calibrar adecuadamente la pluralidad de finalidades que se integran en los permisos de paternidad y de maternidad, tal y como están diseñados en el ordenamiento español.

Las medidas de estricta protección de la maternidad (Directiva 92/85/CEE), entendidas como atención a la situación física asociada al parto, que ni siquiera incluirían la protección de la lactancia [no puede olvidarse la STJUE en el asunto *Roca Álvarez*, de 30 de septiembre de 2010 (C-104/2009)], han de distinguirse de las medidas que buscan asegurar la igualdad de trato en el empleo y la ausencia de discriminación directa e indirecta (Directiva 2006/54/CE), así como de las medidas que procuran asegurar la conciliación de la vida personal y familiar (Directiva 2010/18/UE).

El Tribunal entiende que las dieciséis semanas del permiso de maternidad van exclusivamente destinadas a proteger el hecho biológico de la maternidad, por lo que la finalidad perseguida por el legislador cuando lo regula, es distinta de la que le inspira cuando desarrolla el permiso de paternidad. En este caso, el objetivo sería favorecer la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, justificando esta diferencia la distinta duración de ambos permisos. Pero, a mi juicio, el Tribunal se confunde en la identificación de las finalidades de los permisos, y este error está en la base de un modelo indefectiblemente discriminatorio. Estando de acuerdo con que la naturaleza del “permiso de paternidad” no es, obviamente, la protección de la maternidad entendida como fenómeno biológico exclusivamente vinculado a las mujeres, es preciso reconocer que la finalidad del “permiso de maternidad” no es única.

La configuración actual del mismo, permite ceder una parte importante de su disfrute al padre o al progenitor no gestante, en concreto hasta diez de las dieciséis semanas de suspensión del contrato que prevé el artículo 48.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores. Además, también se prevé la suspensión con reserva de puesto de trabajo, con una duración íntegra de dieciséis semanas, en los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento (art. 48.5 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores), permiso que puede disfrutar cualquiera de los dos progenitores en la medida en que no ha existido parto, ni se exige recuperación física alguna. Estas previsiones, referidas inequívocamente al “permiso de maternidad”, no corroboran la argumentación contenida en la Sentencia. Ni la finalidad exclusiva del permiso de maternidad es la recuperación física de la madre, ni la finalidad del de paternidad es (solo) la conciliación, sino la garantía de la igualdad en el acceso, promoción y desarrollo de la actividad laboral de hombres y mujeres. Y es que no se trata únicamente de asegurar al padre el disfrute de “su” derecho a conciliar la vida laboral y el cuidado de sus hijos, sino de repartir entre el padre y la madre el coste laboral que la decisión de tener descendencia tiene en las personas, de modo tal que dicha decisión impacte por igual, en el sentido que sea (positivo o negativo) tanto en el hombre como en la mujer.

5. La interpretación que formula el Tribunal, y que no deja de traer al centro del análisis el reparto equitativo de las responsabilidades familiares, olvida que no se trata solo de la corresponsabilidad en el ámbito familiar, sino de la repercusión externa que la asunción de responsabilidades familiares tiene en el ámbito laboral. Y la desigual duración de los permisos, en la proporción en que tal desigualdad se prevé en la normativa (trece días frente a dieciséis semanas), resulta injustificada y desincentiva la contratación de mujeres en edad fértil.

La Sentencia ignora que existe un efecto claro de discriminación indirecta de las mujeres, asociado al hecho de la maternidad, que el legislador debiera tratar de erradicar por mandato del artículo 9.2 CE. Un Tribunal Constitucional de este siglo debería haber reconocido la necesaria evolución de la realidad social, y profundizado en el análisis de los efectos reales de las medidas de protección que aquí se cuestionan. Ya se reconoció en la STC 128/1987, que “la mujer que tiene a su cargo hijos menores se encuentra en una situación particularmente desventajosa en la realidad para el acceso al trabajo, o el mantenimiento del que ya tiene”. Y, si bien las circunstancias han cambiado en treinta años, una generación más tarde sigue existiendo una fractura clara entre hombres y mujeres en el mercado laboral. Esta se traduce, y se visualiza estadísticamente, en las diversas modalidades de contratación —mayor temporalidad en la contratación de mujeres y mayor contratación a tiempo parcial—; en la brecha salarial; en la elección de los perfiles profesionales; o en las dificultades de ascenso a determinados puestos de responsabilidad. Hoy ya no se trata solo de lamentar que la mujer concentre la mayor parte de cargas derivadas del cuidado de la familia, y particularmente del cuidado de los hijos, porque sigue haciéndolo a pesar de los avances innegables. Se trata de analizar por qué las medidas desarrolladas para compensar esa realidad social, destinadas fundamentalmente a las mujeres, no logran superar como debieran esa realidad y no aseguran la igualdad real de las mujeres en el acceso al mundo laboral y su promoción dentro del mismo. Se trata de examinar por qué esas medidas no logran atajar el problema del desigual reparto de los desincentivos entre los hombres y las mujeres.

6. La Sentencia de la mayoría acude con insistencia a la argumentación contenida en la STC 75/2011, de 19 de mayo, perdiendo la ocasión de aclarar dicha doctrina, y actualizarla en consonancia con el mandato contenido en el artículo 9.2 CE.

La STC 75/2011 desestimó una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida respecto del entonces vigente artículo 48.4 del Estatuto de los trabajadores, poniendo en duda su compatibilidad con el artículo 14 CE a la luz de los artículos 39 y 41 CE. En aquel caso, el párrafo cuestionado establecía el régimen de cesión de las semanas no obligatorias de la baja de maternidad (es decir de la semana séptima a la semana decimosexta) por parte de la madre trabajadora al padre trabajador. La cesión implica(ba) necesariamente que la madre fuese beneficiaria de la baja de maternidad cosa que, en el supuesto de hecho, no se daba, porque la madre era procuradora de los Tribunales y, por tanto, no estaba sujeta al régimen de la Seguridad Social, ni al estatuto de los trabajadores. Aquella Sentencia, en varios *obiter dicta* destinados a explicar la evolución de la regulación en materia de protección de la maternidad, definía la finalidad de la baja de maternidad como un instrumento de protección de la salud de la mujer trabajadora, por lo que, en origen, se trataba de un permiso propio u originario de la madre trabajadora que podía ceder en parte al padre. De modo tal que si la madre no generaba el derecho a la suspensión del contrato, no lo podía ceder. Pero, aquella regulación cambió con la Ley de igualdad, que introdujo el permiso de paternidad en nuestro ordenamiento como permiso autónomo, de modo que hoy la argumentación del Tribunal no debió sujetarse, sin más, a lo que se estableció en la STC 75/2011.

Aquí no se trata de la cesión de la baja por maternidad, sino de si es constitucionalmente razonable, una vez que se prevé la baja por paternidad que entonces no existía, no equipararla temporalmente a la de maternidad, al menos en la parte en que no se reserva al descanso obligatorio de la madre. Se trata, por tanto de un problema distinto, que no se puede resolver remitiéndose al razonamiento de la STC 75/2011. Lo que dice este pronunciamiento es que la baja por maternidad se atribuye en su integridad a la mujer trabajadora, y que como derecho propio puede ser cedido en determinadas circunstancias. Pero deducir de esta afirmación que justifica la diferencia de regulación entre la suspensión del contrato de la madre y del padre, cuando este último está previsto, no parece razonable, y ello por las razones que han venido exponiéndose en el presente Voto particular.

Para concluir el razonamiento: la diferencia normativamente dispuesta entre los permisos de cuidado de menores recién nacidos atribuida a los hombres y la que se reconoce a las mujeres, está basada en el sexo, es decir en una de las categorías prohibidas contenidas en el artículo 14 CE. Analizar si tal diferenciación es constitucionalmente admisible a la luz del artículo 14 CE, hubiera exigido que el Tribunal definiera, de modo distinto al que lo hace, cual es la naturaleza “constitucional” de dichos permisos, es decir, cual es el bien protegido, para determinar si la distinción establecida entre hombres y mujeres en el disfrute de los permisos está o no justificada, sometiendo esta evidente diferencia de trato al test de legitimidad, racionalidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Tal análisis, efectuado sobre la base de los razonamientos previos, hubiera debido llevar a la estimación del recurso de amparo, y a la declaración de la inconstitucionalidad de los preceptos legales en cuestión.

7. Por último el Tribunal pierde la ocasión de vincular los permisos que buscan la conciliación personal, familiar y laboral, con el disfrute del derecho a la vida familiar (art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos), derecho del que son titulares los progenitores pero también, y a mi juicio sobre todo, los niños y las niñas. Los hijos y las hijas, sobre todo, en franjas de edad muy baja, no son responsabilidad preferente de su madre, ni el vínculo con ella merece un mayor grado de protección que el vínculo paternofilial. Esta consideración, implícita en la Sentencia, consolida una división de roles en el cuidado que puede y debe ser revisada, para adaptarla a una visión más actual y coherente con el artículo 9.2 CE, de lo que es la igualdad material entre los sexos.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 112/2018, de 17 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 280, de 20 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:112

Cuestión de inconstitucionalidad 95-2018. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño en relación con el apartado trigésimo del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas: interpretación conforme con la Constitución del precepto legal que regula el régimen de responsabilidad en accidentes de tráfico por atropello de especies cinegéticas. Votos particulares.

1. La impugnada disposición adicional de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial sólo resulta compatible con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el artículo 106.2 CE, si se interpreta en el sentido de que, no existiendo acción de caza mayor, aún pueda determinarse la posible responsabilidad patrimonial de la Administración acudiendo a cualquier título de imputación legalmente idóneo para fundar la misma, sin declarar automáticamente la responsabilidad del conductor [FJ 6].

2. Sería incompatible con el artículo 106.2 CE una regla legal de responsabilidad en la que, una vez constatada la contribución causal de la actividad administrativa en el daño efectivamente verificado y a pesar de la actuación completamente diligente del administrado (en este caso, del conductor), se exonerase, sin más, a la Administración actuante, ignorando la posible concurrencia de un título de imputación que pudiera servir para atribuirle la responsabilidad del daño [FJ 6].

3. Doctrina sobre el sistema de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (SSTC 61/1997, 112/2006, 141/2014) [FFJJ 4, 5].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 95-2018, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño en relación con el apartado trigésimo del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja, la Real Federación Española de Caza y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. En fecha 8 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el oficio de 29 de diciembre de 2017 del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño al que se adjunta testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado 46-2015-B, tramitado ante dicho órgano judicial. Dicho testimonio incluye el Auto de 15 de diciembre de 2017 por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado trigésimo, del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena (actual disposición adicional séptima) de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por estimar que dicho precepto podría resultar parcialmente contrario al artículo 106.2 CE.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 28 de julio de 2014, doña M.L.E. interpuso reclamación administrativa previa ante la Dirección General de Medio Natural de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de la Rioja, reclamando la cantidad de 1499,70 € en concepto de responsabilidad patrimonial. El importe reclamado se correspondía, según se explicaba en el escrito presentado, con el coste de los daños materiales sufridos por el vehículo de titularidad de la reclamante como consecuencia de que el día 10 de junio anterior y en el punto kilométrico 30,300 de la carretera LR-113, el vehículo de su propiedad había atropellado un ciervo que, procedente de los terrenos adyacentes a la vía, había invadido la calzada.

La reclamación presentada ponía de relieve que los dos polígonos adyacentes a dicho punto kilométrico formaban parte de la “Reserva Regional Cameros-Demanda”, de titularidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja, estando destinados al aprovechamiento cinegético de caza mayor, concretamente a la caza de ciervos.

b) La reclamación previa fue desestimada por resolución de 3 de diciembre de 2014 del secretario general técnico de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de La Rioja, que señalaba, en primer lugar, que la Ley 9/1998, de 2 de julio, de caza de La Rioja, dispone en su artículo 13.1 que “[l]a responsabilidad por los daños producidos por las especies cinegéticas en todo tipo de terrenos se determinará conforme a lo establecido en la legislación estatal, civil o administrativa, que resulte de aplicación”. Seguidamente, indicaba que, según doctrina del Consejo Consultivo de la Comunidad de La Rioja, “la responsabilidad de los titulares de aprovechamientos cinegéticos es de naturaleza civil, aunque, eventualmente, dichos titulares sean personas jurídico-públicas”. Esto determina que resulte de aplicación la “legislación civil estatal para fijar la responsabilidad civil de los aprovechamientos cinegéticos, en concreto la Ley 17/2005, de 19 de julio, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial”.

A continuación, constataba la resolución que la concreta norma aplicable al caso es la disposición adicional novena de la Ley estatal de tráfico, en la redacción dada por la Ley 6/2014, de 7 de abril, ya que esta última norma entró en vigor en el plazo de un mes a partir de su publicación en el “BOE”, que tuvo lugar el día 8 de abril de 2014, habiéndose producido el evento causante del daño en fecha 10 de junio de 2014.

La resolución indica, asimismo, que la referida disposición adicional contiene tres supuestos de responsabilidad: (i) la general del conductor respecto de los daños causados a personas y bienes, (ii) la que corresponde al titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, al propietario de los terrenos, cuando el accidente sea consecuencia de una acción colectiva de caza mayor realizada el mismo día o que haya concluido doce horas antes del accidente, y (iii) la que corresponde al titular de la vía por no haber reparado la valla de cerramiento en plazo, en su caso, o por no disponer de la señalización específica de animales sueltos en tramos con alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos. La resolución estima que, en el concreto supuesto planteado, ninguna de estas reglas llevaría a tener por responsable a la Administración autonómica, pues:

(i) el atestado de la Guardia Civil sobre las causas del accidente pone de relieve que este se produjo en el punto kilométrico 30,300 de la carretera LR-113, de titularidad de la comunidad autónoma;

(ii) el informe de 29 de septiembre de 2014, emitido por el servicio de carreteras de la administración autonómica señala que esa vía pública dispone de señalización de aviso de fauna silvestre en ambos márgenes de la carretera (en los puntos kilométricos 29+905, margen izquierda, y 34+090, margen derecha) y que, de acuerdo con la legislación de carreteras, no se trata de una vía que deba contar con valla de cerramiento, lo que excluye la responsabilidad del titular de la vía, y

(iii) el informe de 9 de septiembre de 2014 del Servicio de Defensa de la Naturaleza, Caza y Pesca de la Comunidad de La Rioja pone de manifiesto que, en la fecha del accidente, no hubo ninguna acción colectiva de caza mayor, al ser día inhábil, como tampoco la hubo en las doce horas inmediatamente anteriores al accidente, lo que excluye la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético.

De acuerdo con la documentación indicada, la resolución concluye que “no concurre ninguna de las circunstancias exigidas por la normativa referida”.

c) El día 12 de febrero de 2015, la reclamante interpuso demanda ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Logroño, que fue turnada al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1, dando lugar al procedimiento abreviado 46/2015-B. En la demanda, la recurrente afirma que las Reservas Regionales de Caza de la Administración “prestan un servicio público a los ciudadanos en materia de conservación de fauna silvestre, al regular el ejercicio de la caza, preservando determinadas especies de animales para evitar su desaparición”. Por ello, los daños ocasionados por el accidente sufrido entran dentro, según razona, del ámbito de la “responsabilidad objetiva” de la administración autonómica, “en tanto en cuanto viene prestando un servicio público a través de dichas Reservas Regionales de Caza”. Añade que la responsabilidad de la Administración titular del aprovechamiento también deriva de la aplicación analógica de los artículos 1905 y 1906 del Código civil, expresivos de una responsabilidad civil por riesgo respecto de los daños causados por animales extraviados y de los daños producidos a las fincas colindantes a una heredad de caza.

d) Celebrada la vista el día 30 de junio de 2016 y quedando las actuaciones conclusas para sentencia, la Magistrada titular del Juzgado dictó auto de 11 de octubre de 2017, con la siguiente parte dispositiva: “Dentro del plazo para dictar sentencia, pudiendo ser la disposición adicional 9ª del texto refundido de la Ley sobre Tráfico contraria al art. 106 de la Constitución Española, y puesto que depende el sentido estimatorio o desestimatorio de la Sentencia de la validez de esta disposición adicional 9ª, acuerdo: dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de 10 días, puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o sobre el fondo de ésta”.

e) Las alegaciones del Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja tuvieron entrada en el órgano judicial el día 3 de noviembre de 2017. Tras poner de relieve la impertinencia del planteamiento de la cuestión por haberse superado con creces el plazo legalmente previsto para dictar Sentencia, el Letrado afirma que otros órganos judiciales han valorado y descartado la posibilidad de plantear la misma cuestión de inconstitucionalidad. Cita, en particular, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Soria de 24 de marzo de 2015, en la cual se pone de manifiesto que el artículo 106.2 CE se remite a “los términos establecidos por la ley”, lo que lleva al órgano judicial actuante en tal ocasión a descartar que el precepto deba ser interpretado como un sistema autosuficiente de responsabilidad objetiva plena.

Siguiendo esta línea de razonamiento, el Letrado de La Rioja considera que “la Constitución no establece un sistema de responsabilidad objetiva en los términos que plantea el Auto de 11 de octubre de 2017”, siendo relevante, a su juicio, que el planteamiento jurídico del juez no se base directamente en el tenor literal del artículo 106.2 CE sino, más bien, en el desarrollo normativo del mismo que se contiene en la ley de procedimiento administrativo. En la Constitución no aparece, en definitiva, un “derecho absoluto” a la indemnización, remitiéndose, en realidad, el texto constitucional a la configuración legal posterior, dentro de la cual se sitúa la disposición adicional novena de la Ley de tráfico, que distribuye legítimamente los riesgos de la conducción y los riesgos creados por la caza.

f) El día 6 de noviembre de 2017 quedaron registradas las alegaciones de la demandante en las que manifestaba su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues la norma sujeta a eventual enjuiciamiento constitucional supone que “el particular que resulta afectado por un siniestro como el que nos ocupa, sin mediar culpa o negligencia alguna por el conductor que le sea imputable, se ve compelido a soportar un daño que jurídicamente no tiene la obligación de soportarlo, con lo que vulnera y afecta directamente al derecho a ser indemnizado que reconoce el art. 106.2 de la Constitución española”.

g) En fecha de 13 de noviembre de 2017 tuvieron entrada en el órgano judicial las alegaciones del Ministerio Fiscal que, tras un minucioso examen de los antecedentes, concluye que los juicios de aplicabilidad y relevancia han sido correctamente formulados, advirtiendo, no obstante, el *custos legis* que el parecer sobre la cuestión de fondo queda reservado al trámite específico que, en su caso, haya de tener lugar ante el propio Tribunal Constitucional.

h) En fecha 15 de diciembre de 2015, el órgano judicial dictó Auto disponiendo el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad.

3. En el Auto de 15 de diciembre de 2017, por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, se expone, en primer lugar, que el objeto del litigio es una reclamación contra la Comunidad Autónoma de La Rioja en su calidad de titular de dos polígonos de caza, en los que “presta un servicio público en materia de conservación de la fauna silvestre, al regular el ejercicio de la caza, preservando determinadas especies de animales para evitar su desaparición”. Señala, asimismo, que resulta de aplicación al caso la disposición adicional novena de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos de motor y seguridad vial, aprobada por el Real Decreto Legislativo 339/1990, en la redacción dada por la Ley 6/2014, de 7 de abril. Dicha norma se ocupa del régimen de responsabilidad civil aplicable a los daños derivados del atropello de ejemplares de especies cinegéticas.

Con el precepto actualmente en vigor, la titular de la potestad jurisdiccional entiende que “el conductor siempre asume la responsabilidad de los daños por colisión con una especie cinegética”, siendo responsables por excepción: (i) el titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, el propietario de los terrenos, cuando la invasión de la calzada por parte del animal obedezca a una acción colectiva de caza mayor, y (ii) el titular de la carretera cuando no haya reparado la valla de cerramiento previamente instalada o no haya colocado la señalización específica.

La Magistrada considera que esa regulación “es contraria a la responsabilidad objetiva de la Administración, que se configura en el artículo 106.2 de la Constitución española”, pasando, tras esta introducción, a explicar los fundamentos de este parecer. Expone, en primer lugar, que “el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración” parte “necesariamente” del artículo 139 de la Ley 30/1992, vigente al tiempo de los hechos, que establece la responsabilidad por los daños que sean “consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. El artículo 141.1 de la misma ley añade que “sólo serán indemnizadas las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Aclara la Magistrada que dicho régimen legal sigue siendo el vigente, pues los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, reproducen la redacción de las normas aludidas. El Auto considera que estos preceptos “establecen, en sintonía con el artículo 106.2 de la Constitución española, un sistema de responsabilidad patrimonial” caracterizado por ser unitario (esto es, aplicable a todas las administraciones públicas), general (abarcando toda actividad derivada del funcionamiento de los servicios públicos, aunque esté gestionada por particulares), directo (sin perjuicio de la eventual acción de regreso), objetivo (pues prescinde de la culpa, dependiendo en exclusiva de la relación de causalidad con el riesgo generado por el servicio público) e integral (en cuanto busca la reparación completa del daño). La objetividad de este sistema de responsabilidad supone que “lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión”, entendiéndose que dicha antijuridicidad existe cuando “el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño”. La Administración resulta, así, responsable aunque no haya ilicitud alguna en su proceder, esto es, aunque no se haya producido “infracción de normas o preceptos establecidos en la materia”.

A ese sistema general debe ajustarse, según señala a continuación el auto, el “régimen específico en materia de responsabilidad patrimonial en materia de caza y de tráfico”, régimen en el que destaca el artículo 13 de la propia Ley 9/1998, de caza de La Rioja, que se remite en su apartado primero a la “legislación estatal, civil o administrativa, que resulte de aplicación”, esto es, a la ya mencionada disposición adicional novena de la Ley de tráfico. Dicha norma, en su redacción originaria introducida por la Ley 17/2005, habría admitido, según afirma el Auto, una interpretación conforme a la Constitución. Aunque ya entonces la nueva norma ponía de relieve “un cambio de orientación hacia una responsabilidad más limitada de la Administración, basada en el concepto de culpa” —línea interpretativa que siguieron varios órganos judiciales—, esta primera redacción legal admitía una interpretación conforme a la Constitución gracias, según afirma la Magistrada, a la utilización de “herramientas de teoría lingüística” y a la valoración del “contexto histórico”. En cambio, el texto resultante de la reforma de 2014, que es el aplicable al caso planteado, no admite ya la conciliación interpretativa con el sistema objetivo de responsabilidad, siendo claro que la responsabilidad de la Administración titular del aprovechamiento cinegético, de los terrenos o de la vía pública, sólo se produce en los limitadísimos supuestos que están expresamente contemplados por la norma.

Expuesta, en esos términos, la regulación cuestionada y la infracción constitucional que se denuncia, el auto explicita, acto seguido, los juicios de aplicabilidad y relevancia. Según destaca, si la norma cuestionada es reputada constitucional, la sentencia habría de ser desestimatoria de la pretensión indemnizatoria entablada por la demandante. En cambio, de concluirse que el precepto infringe el artículo 106.2 CE, resultaría de aplicación el régimen general de los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992 (actuales arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015), pues hay un vínculo causal entre el accidente y el aprovechamiento cinegético, siendo “el título de imputación … indiscutido porque la Comunidad Autónoma es titular del aprovechamiento cinegético”.

Insiste, en este punto, el Auto en que la norma introducida en 2014 no puede conciliarse con el sistema de responsabilidad objetiva que rige para las administraciones públicas, añadiendo que es, asimismo, “absolutamente contrario a nuestra tradición jurídica”, basada en el Derecho romano, en la que los daños causados por animales constituyen una manifestación tradicional de responsabilidad objetiva imputable a su titular. Así lo acreditaría el todavía vigente artículo 1905 del Código civil (CC) y la regla tradicional de responsabilidad por daños causados por animales cinegéticos contenida en la Ley de caza estatal 1/1970, de 4 de abril (art. 33.1), que hace responsable al titular del aprovechamiento cinegético y, subsidiariamente, al propietario de los terrenos. De este modo, la norma cuestionada “introduce una excepción a los principios generales de la responsabilidad por daños causados por animales, sostenidos desde la tradición romana hasta el presente”.

A continuación, el Auto enumera las “razones de derecho que hacen relevante e insuperable esta fricción entre la disposición adicional y la Constitución”, que serían las siguientes: (i) la falta de motivación del régimen de responsabilidad introducido por el legislador, pues ni en 2005 ni en 2014 se dio explicación alguna que acompañara el cambio legislativo introducido; (ii) la falta de competencia del legislador estatal, ya que la Ley 6/2014, de 7 de abril, se dicta en el ejercicio de “competencias estatales en materia de tráfico, pero no en el ejercicio de las competentes exclusivas en materia de legislación civil *ex* artículo 149.1.8 y 149.1.18 de la Constitución, como correspondería a la clase de responsabilidad que se dirime en esta clase de accidentes”, siendo posible, incluso, que se haya conculcado la competencia autonómica en materia de caza resultante del artículo 148.1.11 CE; (iii) el conflicto de intereses entre los riesgos generados por la conducción y los que resultan de la caza no está “estudiado ni resuelto de manera justificada” en la regulación cuestionada, que no ha hecho “un auténtico balance de beneficios y cargas por sectores ni un estudio comparado de los intereses implicados”; (iv) el carácter lucrativo de la explotación de la caza hace, en cambio, “evidente e ineludible” acudir a “la lógica interna de la actividad, pues quien se sirve de los animales y obtiene un beneficio con ellos debería responder de los riesgos que dicha actividad conlleva; uno de los cuales, y no el menor, es la invasión de las vías de circulación por los individuos de las especies cinegéticas explotadas”; (v) el carácter permanente y no puntual de la actividad de servicio público, ya que no estamos ante una molestia ocasional que haya de ser soportada transitoriamente por el ciudadano, sino ante un riesgo permanente; (vi) la inversión del sistema de responsabilidad patrimonial, pues se impone al administrado, como regla, el deber de soportar el daño; (vii) la insuficiencia del mero riesgo generado por la conducción para justificar tal inversión, pues “el conductor conduce por la red de carreteras que diseña la Administración, que decide no solo su trazado sino, también, la necesidad de su construcción” sin que esté “en el poder de decisión del administrado hacer pasar la carretera por otro lado y evitar tales atropellos”; (viii) la utilización de criterios de imputación objetiva del daño (como la colocación de señales de advertencia y la reparación de vallas), que atienden “a la antijuridicidad subjetiva desde constructos del Derecho penal, es decir, a la responsabilidad por el daño causado debido a la falta de previsión y a la no evitación del resultado cuando se puede prever y evitar”; (ix) la selección de concretas medidas de prevención, descartando la utilidad de otras; (x) la ampliación del concepto de fuerza mayor a todos aquellos supuestos en que el accidente tiene lugar a pesar de haberse cumplido las concretas medidas precautorias contempladas expresamente en la ley y (xi) la ruptura, en definitiva, con el “patrón o estructura típica de la responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas”, consistente en “sentar la responsabilidad extracontractual cuasi objetiva de la Administración” y “seguidamente, identificar el deber jurídico del administrado de soportar el daño”.

Los argumentos aludidos llevan a la Magistrada a concluir que la inconstitucionalidad que aprecia en la norma cuestionada tiene alcance puramente parcial, de modo que la disposición adicional novena (actualmente, séptima) sería contraria a la Constitución “si se aplica a la administración municipal, autonómica o estatal gestora del aprovechamiento cinegético o dueña del terreno” o “si se aplica al titular de la carretera donde sucede el accidente”, no resultando, en cambio, inconstitucional la referida norma “si se aplica a entidades privadas, como sociedades de cazadores, o a particulares dueños de terrenos acotados”, pues en tales casos el régimen de responsabilidad introducido “no contradice lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución”. No obstante, la Magistrada cierra su argumentación con un aviso: “no dejaremos de apuntar [afirma] que, en aquellos supuestos en los que el aprovechamiento cinegético sea disfrutado por una entidad privada en arrendamiento del acotado o por un particular dueño del terreno, como permite la legislación estatal de caza (art. 16) y permiten las leyes autonómica de caza, esta disposición adicional novena vulnera el principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución española, pues somete a régimen de responsabilidad por daño diferente a los particulares, según el animal causante del accidente de tráfico sea un animal cinegético, de un lado; o sea, de otro lado, un animal salvaje no cinegético o un animal doméstico o domesticado como caballos, ovejas y vacas”.

4. Mediante providencia de 6 de marzo de 2018, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión planteada, y, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), reservar para sí el conocimiento de la cuestión, dando traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 65, de 15 de marzo de 2018).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 21 de marzo de 2018 se recibió una comunicación del Sr. Presidente del Senado por la que se ponía en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esta Cámara en el procedimiento y por la que ofrecía su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 22 de marzo de 2018, se recibió una comunicación de la Sra. Presidenta del Congreso de los Diputados por la que se ponía en conocimiento de este Tribunal el acuerdo de personación de esa Cámara en el procedimiento y por la que ofrecía su colaboración, a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

7. Mediante escrito registrado el día 22 de marzo de 2018, don Antonio Palma Villalón, Procurador de los Tribunales, en representación de la Real Federación Española de Caza, solicitó que se le tuviera por personado en la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por diligencia de ordenación de 23 de marzo de 2018, se la tuvo por parte, y, conforme al artículo 37.2 LOTC, se le concedió un plazo de quince días para formular alegaciones.

8. En fecha 5 de abril de 2018, el Abogado del Estado presentó un escrito en el registro general de este Tribunal en el que suplicaba que se dictase sentencia por la que fuera desestimada la cuestión de inconstitucionalidad así promovida.

En el mencionado escrito, el Abogado del Estado señala, en primer lugar, que el órgano judicial plantea una hipótesis de inconstitucionalidad parcial exclusivamente derivada de la infracción del artículo 106.2 CE. En coherencia con la previa providencia de traslado, la parte dispositiva del Auto de planteamiento no se refiere más que a dicho precepto constitucional, razón por la cual la inconstitucionalidad que se reprocha a la disposición cuestionada sólo se manifiesta en su concreta aplicación a las Administraciones Públicas titulares de explotaciones cinegéticas, pues sólo en tales casos puede llegar a vulnerar el mandato constitucional que exige que dichas administraciones queden sometidas a un régimen de responsabilidad estrictamente objetivo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 106.2 CE. Por ello, aunque el Auto de planteamiento, a mayor abundamiento, contenga argumentos sobre la posible violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE), por la posición de privilegio en la que quedarían los explotadores privados de actividades cinegéticas, o razonamientos relativos a la posible arbitrariedad del precepto por su insuficiente motivación o por la ausencia de justificación de los criterios generales de imputación del daño aplicables a todo tipo de sujetos jurídicos, lo cierto es que todas estas consideraciones, al desbordar el supuesto de inconstitucionalidad parcial que formalmente se denuncia, habrían de quedar, a su juicio, fuera de la consideración del Tribunal.

Y lo mismo debe decirse, según añade el representante de la Administración General del Estado, de la posible inconstitucionalidad de índole competencial que, con referencia al artículo 148.1.11 CE, se insinúa, asimismo, en un momento dado, en el Auto de planteamiento. La cuestión, en definitiva, sólo ha sido planteada en relación con el artículo 106.2 CE, único precepto al que se refiere formalmente y sobre el que se dio audiencia a las partes.

En cuanto al fondo del asunto, el Abogado del Estado considera, en primer lugar, que “sin perjuicio de la unidad de fuero y de la unificación de su régimen, por el legislador ordinario (art. 35 de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público)”, estamos ante un supuesto legal de “responsabilidad extracontractual objetiva de naturaleza civil, sin que cambie tal naturaleza de responsabilidad de Derecho privado por el hecho de que, circunstancialmente, el titular del aprovechamiento sea una persona jurídico-pública”. Bajo este punto de vista, la confrontación que la Magistrada sugiere con el artículo 106.2 CE no sería viable, pues este precepto constitucional solo se refiere a la responsabilidad patrimonial en la que incurre la Administración como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sin que sea aplicable a una hipótesis, como la ahora suscitada, en la que la posición de la Administración no difiere de la que, en el mismo supuesto, correspondería a un particular en el ejercicio de su actividad privada. Añade, en cualquier caso, que el texto del artículo 106.2 CE pone de manifiesto que el concreto sistema de responsabilidad patrimonial de los entes públicos requiere de interposición legislativa, tal y como, según afirma, ha establecido la propia Sala Tercera del Tribunal Supremo. Por lo tanto, no puede confundirse la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo, en relación con el sistema legal en su conjunto, con una interpretación jurisprudencial de la Constitución misma. En esta línea de argumentación también se manifiesta, según glosa, un nutrido grupo de especialistas de la doctrina científica, que estiman que el artículo 106.2 CE contiene una garantía institucional de la responsabilidad civil de la Administración española pero no un sistema de responsabilidad objetiva global, sistema que sería, en todo caso, el resultado del desarrollo legislativo de tal cláusula constitucional. La Constitución “no impone un sistema determinado de responsabilidad patrimonial administrativa, pudiendo alcanzar la necesaria configuración legal del instituto resarcitorio la definición de los elementos configuradores del régimen de responsabilidad de cada sector de la actividad administrativa”.

Con esta premisa, el Abogado del Estado estima que el precepto cuestionado no infringe el artículo 106.2 CE, pues el legislador, a través de dicha norma, no ha vaciado de contenido la responsabilidad patrimonial de los entes públicos, sino que ha optado, en el legítimo ejercicio de sus funciones constitucionales, por definir el título de imputación del daño atendiendo a la intervención que los distintos sujetos implicados tienen en la producción del mismo y entendiendo, en particular, que los perjuicios generados por la irrupción de una especie cinegética en la vía pública solo pueden ser racionalmente imputados al titular de la explotación adyacente, cualquiera que sea su condición (pública o privada), si ha existido una concreta acción de caza mayor en el mismo día o en las doce horas previas al accidente. Según manifiesta el Abogado del Estado “[e]l legislador de la disposición adicional novena, en uso de su libertad de configuración … concreta así de un modo racional cuándo un animal se puede entender ‘procedente’ de un terreno determinado, pues el hecho de que un animal que vaga libremente, atraviese un terreno y salga a la carretera, y por ello se impute la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético o al propietario del terreno, como sucedía en el sistema anterior a la reforma introducida por la Ley 6/2014, puede suponer una imputación completamente arbitraria de la responsabilidad”.

Añade el Abogado del Estado que esta opción legislativa no excluye, en cualquier caso, la posibilidad de acudir al artículo 1902 CC en cualquier supuesto en el que se encuentre una razón legal, distinta al desarrollo de una acción de caza, que pueda considerarse suficiente para imputar el daño al titular de la explotación. Se regula, pues, un supuesto de hecho concreto, que no excluye la apreciación de las circunstancias específicas de cada caso. Por ello, la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser desestimada.

9. Mediante escrito registrado el 6 de abril de 2018, don Jorge Deleito García, Procurador de los Tribunales, en representación Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja solicitó que se le tuviera por personado en la presente cuestión de inconstitucionalidad. Por diligencia de ordenación de 9 de abril de 2018, se la tuvo por parte, y, conforme al artículo 37.2 LOTC, se le concedió un plazo de quince días para formular alegaciones.

10. Mediante escrito presentado el día 17 de abril de 2018, la representación de la Real Federación Española de Caza formuló alegaciones solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

En sus alegaciones, la entidad comparecida se remonta a los orígenes del supuesto de hecho regulado en la disposición cuestionada, considerando que los atropellos en vías de circulación rurales sólo recientemente, con la ampliación y modernización de nuestra red de carreteras, han pasado a constituir un verdadero problema social, lo que explica que no haya existido una regulación específica hasta tiempos muy recientes. Según argumenta, es erróneo entender, como hace el Auto de planteamiento, que el artículo 1906 del Código civil (de 1889) o el artículo 33.1 de la Ley estatal de caza (de 1970) ya hicieran alusión a estos supuestos, pues tales preceptos sólo contemplaban las hipótesis propias del momento histórico, referidas a los daños ocasionados por piezas de caza en terrenos agrícolas, ganaderos o forestales adyacentes a una heredad de caza. En realidad, según argumenta, no hay jurisprudencia documentada sobre accidentes derivados de atropellos de animales hasta el año 1992. Se trata, pues, de un problema reciente al que el legislador ha tenido que hacer frente *ex novo*, dilucidando qué regulación puede ajustarse mejor a la etiología del daño y tratando de perfilar y perfeccionar progresivamente dicha regulación para evitar que produzca resultados desproporcionados o injustos.

La Real Federación Española de Caza considera, con este fundamento, que la adecuada comprensión del supuesto de hecho regulado (accidentes derivados del atropello de especies cinegéticas) exige que sea contemplado como lo que realmente es: un accidente de tráfico y no un accidente de caza. Con tal premisa, pone de manifiesto que el atropello de un animal doméstico sería visto, claramente, como un accidente de tráfico en el que cabría plantear la imputación del daño al propietario del animal, y si el atropellado fuera una persona (un conductor detenido en el arcén o un peatón), o si se tratase de un accidente causado por una rama situada en la calzada o por un animal salvaje no cinegético, también sería evidente, según se afirma, que estaríamos ante un accidente de tráfico “en el que el único responsable sería el conductor y la compañía aseguradora del mismo”. No entiende, por ello, la entidad federativa que el Auto de planteamiento realice lo que, a su juicio, constituye un cambio arbitrario de perspectiva en un supuesto de hecho completamente análogo, como es, en su opinión, el del atropello de un animal salvaje que es susceptible de aprovechamiento cinegético. La Magistrada considera que en tal caso el conductor del vehículo es una víctima, sin aclarar suficientemente de dónde extrae semejante conclusión. Y tal aclaración, afirma la entidad, sería precisa pues la doctrina constitucional sobre la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) exige que el reproche al legislador se sustente en premisas fácticas suficientemente asentadas y en razonamientos de lógica impecable. Frente al criterio del órgano judicial, las máximas de experiencias acreditadas en el estudio del tráfico viario demostrarían, según se alega, que estos accidentes vienen normalmente provocados porque el vehículo implicado no circula a una velocidad adecuada a la vía y a las concretas circunstancias de visibilidad (pues tales accidentes se producen normalmente, como en el caso que se plantea, en franjas horarias de escasa luminosidad, sobre todo de noche). De ahí, añade, que los vehículos que cuentan con tacómetro (cuyos conductores se ven incitados a no superar la velocidad permitida) no se vean implicados en este tipo de accidentes, según acreditarían las estadísticas.

Para la entidad comparecida, no sólo las premisas fácticas de las que parte el órgano judicial serían desacertadas. La hipótesis jurídica según la cual el titular de un aprovechamiento cinegético es responsable de un animal salvaje, por el mero hecho de tratarse de una especie cinegética (esto es, susceptible de ser cazada), es igualmente errónea. Existe, según se alega, una tradición jurídica asentada que, en nuestro Derecho, distingue entre el animal doméstico, que tiene dueño, y el animal salvaje, del que nadie es propietario. Hay, así, animales salvajes susceptibles de ser lícitamente cazados que no pierden, por ello, su condición originaria de *res nullius* hasta el momento mismo de su captura, que es, según declara el propio artículo 11 de la Ley de caza de La Rioja, el instante en el que el cazador adquiere la propiedad de la pieza.

Concluye, por ello, que resulta “increíble, desde el punto de vista jurídico, que se quiera hacer una eliminación y derogación, de un plumazo, de toda la historia normativa relativa a la distinción de animales domésticos con dueño y animales salvajes de caza, cuya condición esencial es que carecen de todo dueño”. Los antecedentes históricos a los que alude el auto de planteamiento, que ligan la propiedad del animal con la imputación del daño, se refieren a animales domésticos o fieros (de circos o zoológicos), esto es, a animales que tienen dueño. No es el caso del animal salvaje cinegético, que es el contemplado en la disposición legal cuestionada.

Tampoco resulta razonable, según alega la entidad, fundar la responsabilidad en la llamada “teoría del beneficio”, pues “la simple existencia de una actividad con beneficio de disfrute o económico no justifica que deba de responder de todos los resultados dañosos que se produzcan en su cercanía”, pues, si se atropella a un peatón que acaba de salir de un centro comercial, “a nadie se le ocurre condenar a los grandes almacenes porque sean una empresa que obtiene muchos beneficios”. Además, el beneficio es en este caso completamente incierto, pues el titular del predio colindante no es beneficiario exclusivo del animal salvaje, que carece de dueño y que “puede ser cazado cinco años más tarde en un acotado a decenas de kilómetros, o morir de una enfermedad, o comido por los lobos, como vemos todos los días en nuestros montes”. No hay, por tanto, una exclusividad de beneficio que fundamente la aplicación de ese título de imputación de la responsabilidad.

Y lo mismo puede decirse de la imputación fundada en el riesgo, pues la simple existencia de un coto de caza no implica un mayor riesgo, sino “justo lo contrario”, dado que “desde el momento en que en una zona rural se deja de cazar, las especies que no tienen predadores proliferan de una forma vertiginosa”. Así, en provincias como Madrid o Barcelona se producen numerosos accidentes por atropellos de jabalíes en lugares donde no existen explotaciones cinegéticas.

Los fundamentos fácticos y jurídicos en los que se basa la cuestión planteada resultan, pues, erróneos, lo que determina, a juicio de la entidad comparecida, que aquella deba ser desestimada.

11. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal el día 4 de mayo de 2018, interesando en él la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y que se declare inconstitucional y nula la disposición adicional novena de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, modificada por la Ley 6/2014, de 7 de abril.

Tras una minuciosa exposición de los antecedentes de hecho, considera el Fiscal General del Estado que el objeto de enjuiciamiento del Tribunal ha de circunscribirse a la posible violación del artículo 106.2 CE y ello, además, sólo en la medida en que dicha vulneración pueda achacarse a los dos primeros párrafos del precepto cuestionado. En efecto, según alega, sólo el artículo 106.2 CE fue invocado por el órgano judicial en su providencia de traslado a las partes y, aunque el Auto de planteamiento mantiene la coherencia formal con esa decisión al plantear la cuestión sólo por dicho título, a lo largo de sus fundamentos se deslizan argumentos que llevan a extender el reproche de inconstitucionalidad a la posible desigualdad generada en relación con los titulares de otras explotaciones, a la eventual ausencia de cobertura competencial de la regulación estatal o a la hipotética arbitrariedad legislativa en la fijación general de los títulos de imputación para todo tipo de sujetos jurídicos, públicos o privados. Afirma el Fiscal General que el objeto de la cuestión de inconstitucionalidad no puede ser modificado, de acuerdo con la propia doctrina constitucional, en el momento de elevarse la cuestión, por lo que estos argumentos, formulados a mayor abundamiento, no deben conducir a equívoco: la cuestión planteada tiene por objeto exclusivo la violación del artículo 106.2 CE.

La aludida violación sólo puede ser enjuiciada, según añade el máximo representante del Ministerio Fiscal, en relación con los dos primeros párrafos de la disposición legal cuestionada, pues los términos en los que se ha planteado el litigio llevan a que la imputación de responsabilidad a la Administración autonómica se funde en su calidad de titular de la explotación cinegética, no en la de propietaria de la vía pública. Y, así, tal y como se reconoce en el fundamento jurídico segundo del Auto de planteamiento, la propia demanda entablada ante el órgano judicial se dirige contra “la Comunidad Autónoma en cuanto titular de los polígonos de caza 01VNTR y 04VNTR que forman parte de la reserva regional de Cameros-Demanda, donde ocurrió el accidente y en donde la Administración presta un servicio público en materia de conservación de la fauna silvestre, al regular el ejercicio de la caza, preservando determinadas especies de animales para evitar su desaparición”. Por tal razón, el párrafo tercero del precepto cuestionado, relativo a la responsabilidad del titular de la carretera, no resulta aplicable ni relevante para resolver el caso, no pudiendo versar sobre él el juicio de constitucionalidad.

Realizadas estas precisiones sobre el objeto del proceso, afronta el Fiscal General del Estado el análisis de fondo del mismo a través de un extenso recorrido normativo que le lleva a considerar que el artículo 106.2 CE, según revelaría su desarrollo legal y jurisprudencial (que glosa con cita de los preceptos de la anterior y de la vigente ley de procedimiento administrativo y con respaldo de numerosos pronunciamientos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo), configura la base última de un sistema resarcitorio completo que se caracteriza por fijar una responsabilidad “objetiva y directa” para los entes públicos. Desde este prisma, afirma el Fiscal General que la línea de política legislativa que, desde la Ley de caza de 1970 hasta la actualidad, ha llevado al progresivo desplazamiento de la responsabilidad por los daños causados por especies cinegéticas, de la esfera de la entidad titular de la explotación (o de los terrenos) a la del conductor del vehículo, ha llegado, en la configuración normativa concretamente cuestionada, a colisionar frontalmente con el aludido sistema general de responsabilidad de los entes públicos.

Así, el precepto legal controvertido se asienta en una regla general de responsabilidad del conductor para la que admite sólo concretas excepciones, regla que “no se ajusta al marco constitucional establecido en el artículo 106.2 CE”, ya que la única causa de exoneración de responsabilidad para la Administración titular de la explotación cinegética habría de ser, de acuerdo con la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el acaecimiento de “hechos que puedan determinar una ruptura del nexo de causalidad”, lo que estaría reservado “para aquellos que comportan fuerza mayor —única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente— a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o padecimiento del daño o la gravísima negligencia de ésta siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla”. Sólo esa ruptura de la conexión causal justificaría la exención de responsabilidad de la Administración pues, de otro modo, no sería una responsabilidad objetiva. Aporta, en este punto, el Fiscal General del Estado numerosas citas de pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que interpretan, en esos términos, el sistema legal de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas vigente en nuestro país.

Los limitados supuestos en los que la Administración titular del aprovechamiento cinegético (o de los terrenos) puede resultar responsable civil del daño desbordan, pues, a juicio del Fiscal General del Estado, el sistema de responsabilidad patrimonial fijado por el artículo 106.2 CE, lo que implica la “desprotección del administrado perjudicado en todos aquellos casos en los que, constante el funcionamiento del servicio público —ordenación, regulación y mantenimiento de las especies de caza—: o bien no existe actividad de caza, lo que no disminuye la posibilidad de producción del daño como consecuencia del funcionamiento del servicio público; o bien, sobre todo, en aquellas áreas que tuvieran un aprovechamiento cinegético especial … en que nunca o en temporadas muy restringidas existiría una actividad de caza que dé cobertura a la eventual exigencia de responsabilidad”.

Por todo ello, la norma legal cuestionada ha de reputarse, a juicio del Fiscal General del Estado, inconstitucional y nula por infracción del artículo 106.2 CE.

12. Mediante escrito presentado el día 4 de mayo de 2018, la representación del Gobierno de La Rioja formuló alegaciones solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Para el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, la argumentación del Auto de planteamiento es inconsistente, pues pretende fundar la vulneración del orden constitucional en una responsabilidad objetiva de la Administración que “no obstante, el propio Auto señala que es de configuración doctrinal”. A su juicio, “[l]o cierto es que la Constitución no establece un sistema de responsabilidad objetiva”, ya que la fijación definitiva de los títulos de imputación depende de la “configuración legal” a la que el propio artículo 106.2 CE se remite. Las leyes —algunas preconstitucionales— y la doctrina pueden haber apostado mayoritariamente por la fijación de un sistema global de plena objetividad pero “el problema es que para ser inconstitucional una ley ha de vulnerar la Constitución”, pues “es la Constitución la que determina si es o no constitucional una ley”. Y la Constitución ha establecido, según razona el Letrado, que la indemnización de los daños ocasionados por el funcionamiento de los servicios públicos sea indemnizada “en los términos establecidos por la ley”.

Por ello, el precepto cuestionado no puede ser contrario a la Constitución; será a lo sumo contrario, siguiendo la argumentación del auto de planteamiento, a la tradición de Derecho romano, pero ni ello es causa de inconstitucionalidad, ni tampoco resulta tal afirmación del todo convincente pues, según afirma el representante del Gobierno de la Comunidad Autónoma, la Magistrada “olvida que en los tiempos del derecho romano no existían vehículos a motor que alcanzaran las velocidades que alcanzan los vehículos actuales, la circulación por las vías romanas no tenía la intensidad que tiene la circulación por las carreteras actuales y estos cambios respecto de la época romana han de considerarse tan radicales que sin duda suponen una razón de peso bastante para entender que la ley especial relativa a la circulación de vehículos a motor es lo que prima en esta regulación, porque es el riesgo por la circulación el determinante y no el riesgo por la existencia de animales en distintas propiedades (públicas o privada) que puedan cruzar las carreteras”.

Por todo ello, el Letrado de la Comunidad Autónoma interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

13. Mediante providencia de 16 de octubre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Logroño promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado trigésimo del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por posible infracción del artículo 106.2 CE, en el entendimiento de que este último precepto constitucional establece un sistema puramente objetivo de responsabilidad patrimonial para las Administraciones públicas. El órgano judicial estima que la norma legal cuestionada, al hacer recaer sobre el conductor del vehículo la responsabilidad civil con la sola excepción de los casos en los que la irrupción en la vía pública de la especie cinegética sea consecuencia de una concreta acción de caza mayor, resulta parcialmente inconstitucional, pues en todos aquellos supuestos en los que el titular de la explotación cinegética sea un ente público la responsabilidad patrimonial ha de corresponder, por mandato constitucional, a la administración implicada con la sola existencia de una conexión causal entre la actividad administrativa realizada y el daño finalmente ocasionado.

La inconstitucionalidad del precepto, postulada por el órgano judicial, es apoyada por el Fiscal General del Estado, oponiéndose, en cambio, a ella el Abogado del Estado, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja y la Real Federación Española de Caza, habiéndose consignado en los antecedentes los argumentos expuestos por todos ellos.

2. Norma cuestionada. La disposición adicional novena de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, lleva por rúbrica “responsabilidad en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas” y tiene la siguiente redacción, resultante de la reforma operada por la Ley 6/2014, de 7 de abril, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, en vigor al tiempo en que tuvieron lugar los hechos objeto del proceso judicial subyacente:

“En accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas en las vías públicas será responsable de los daños a personas o bienes el conductor del vehículo, sin que pueda reclamarse por el valor de los animales que irrumpan en aquéllas.

No obstante, será responsable de los daños a personas o bienes el titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, el propietario del terreno cuando el accidente de tráfico sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquél.

También podrá ser responsable el titular de la vía pública en la que se produzca el accidente como consecuencia de no haber reparado la valla de cerramiento en plazo, en su caso, o por no disponer de la señalización específica de animales sueltos en tramos con alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos”.

Ha de reseñarse que, en el vigente Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, la norma cuestionada pasa a ser la disposición adicional séptima, manteniendo la misma redacción cuya constitucionalidad es cuestionada por el órgano judicial.

3. Delimitación previa de la duda de constitucionalidad. Antes de entrar en el fondo de nuestro enjuiciamiento hemos de precisar, de acuerdo con lo alegado por las partes, cuál ha de ser el objeto del mismo:

a) Señala, en primer lugar, el Ministerio Fiscal que debe contraerse el examen de la duda de constitucionalidad a los contenidos normativos que resultan estrictamente aplicables al proceso judicial, ya que la cuestión de inconstitucionalidad es una modalidad procedimental en la que la función depurativa abstracta de la norma con rango de ley ha de circunscribirse a lo que resulte aplicable y relevante para la resolución del litigio entablado. Argumenta el Fiscal General del Estado que no se ha planteado, en ningún momento, en la contienda procesal suscitada ante el órgano judicial, la posible responsabilidad de la Administración titular de la vía pública, toda vez que la demanda se ha dirigido contra la Comunidad Autónoma de La Rioja, en su exclusiva calidad de titular de la explotación cinegética. Por ello, según afirma, ha de descartarse todo pronunciamiento relativo a la constitucionalidad del párrafo tercero de la disposición adicional novena, que es el que se refiere específicamente a las circunstancias de las que puede deducirse la responsabilidad del titular de la vía.

Hay que coincidir, en este punto, con el Fiscal General del Estado ya que, tal y como ha quedado expresado en los antecedentes, la pretensión entablada por la parte actora va únicamente referida a la responsabilidad que pueda alcanzar a la Administración pública en cuanto titular de la explotación cinegética, no resultando, por tanto, aplicable al caso planteado el párrafo tercero de la disposición cuestionada, en el que se contempla la responsabilidad de la Administración titular de la vía pública. Por todo ello y tal y como postula el Ministerio Fiscal, la duda de inconstitucionalidad ha de entenderse referida a los dos primeros párrafos del precepto, que delimitan la responsabilidad del conductor del vehículo (demandante) y la del titular de la explotación cinegética (demandado), en este caso la Comunidad Autónoma de La Rioja.

b) Precisa, a su vez, el Abogado del Estado que la duda de inconstitucionalidad concretamente suscitada no va referida a los defectos de la regulación legal que pueden considerarse generales, esto es, comunes a cualquier supuesto dañoso, entrañe o no la intervención de una Administración pública, sino que el objeto del presente proceso constitucional debe contraerse a dilucidar si la regulación legal cuestionada es contraria al artículo 106.2 CE por contradecir el pretendido mandato constitucional de resarcimiento objetivo y universal de todo daño materialmente causado por un ente público. Por ello, los posibles defectos de regulación, como las consecuencias diversas que la opción legislativa entraña para distintas actividades económicas (art. 14 CE), o la justificación racional de la distribución de riesgos entre el explotador de la actividad cinegética y el conductor (art. 9.3 CE), han de considerarse ajenos a la presente cuestión de inconstitucionalidad. En la misma línea se manifiesta el Ministerio Fiscal, que recuerda en sus alegaciones que la providencia de traslado a las partes iba exclusivamente referida al artículo 106.2 CE y que no es lícito, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal (por todas, STC 166/2007, de 4 de julio), introducir elementos nuevos en el Auto de planteamiento.

Hemos de coincidir con el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en que el órgano judicial ha considerado que la configuración legislativa del supuesto de hecho controvertido resulta contraria a un sistema de responsabilidad objetiva universal en el que ningún daño materialmente causado por la Administración puede dejar de ser resarcido, salvo los casos de fuerza mayor, sistema estrictamente objetivo de reparación que este Tribunal debe determinar si está incardinado en el texto del artículo 106.2 CE (único precepto que el órgano judicial reputa infringido). Es por tal razón por lo que el órgano judicial estima que la inconstitucionalidad del precepto resulta parcial: no es la técnica legislativa misma la que infringe el orden constitucional, sino su aplicación a las administraciones públicas, en cuanto estas tendrían un régimen específico de responsabilidad derivado del artículo 106.2 CE. Por ello, no podemos dilucidar en el presente proceso si la regulación legal cuestionada resulta mínimamente racional desde el punto de vista de la técnica de asignación de la carga económica del daño. Cualquier perspectiva ligada a la concreta técnica legislativa de configuración del título de imputación del daño, al desbordar los límites del artículo 106.2 CE, resulta ajena al presente proceso constitucional.

Una duda de constitucionalidad de este tipo, fundada en la posible arbitrariedad del legislador, ya ha sido, de hecho, planteada en una cuestión de inconstitucionalidad precedente, que no resultó acreedora de un pronunciamiento sobre el fondo, al no haber sido suficientemente argumentada por parte del órgano judicial, que ni siquiera asumía claramente la duda como propia (STC 57/2018, de 24 de mayo, FJ 2). Con menos motivo podemos ahora introducirnos en esa problemática, desbordando el ámbito estricto de la cuestión que se nos plantea, que no va formalmente referida a ese concreto vicio de inconstitucionalidad, sino a la vulneración del artículo 106.2 CE.

Nuestro examen ha de quedar, en definitiva, ceñido a la duda de constitucionalidad que el órgano judicial nos ha puesto de manifiesto: la oposición de los dos primeros párrafos del precepto cuestionado al sistema de responsabilidad puramente objetiva de las administraciones públicas que, según se afirma en el Auto de planteamiento, se contiene en el artículo 106.2 CE.

c) Circunscrita la duda de constitucionalidad a los dos primeros párrafos del precepto cuestionado en la medida en que pueden ser contrarios al artículo 106.2 CE, hemos de aclarar, finalmente, que, frente a lo que alega el Abogado del Estado, nos encontramos en un supuesto de hecho en el que concurre una actividad administrativa susceptible de someterse a las exigencias indemnizatorias que dicho precepto constitucional asocia a los daños que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Los terrenos adyacentes a la carretera en la que se produjo el accidente que ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad tienen la condición de reserva regional de caza por mandato directo de la ley 9/1998, de 2 de julio, de caza de La Rioja que, en su disposición adicional primera, señala que “[t]endrá la consideración de reserva regional de caza, la reserva nacional de caza de Cameros, creada en territorio de La Rioja por la Ley 2/1973, de 17 de marzo”. Posteriormente, la ley 3/1999, de 31 de marzo, vino a dar a la citada reserva su actual denominación (Reserva de Caza de Cameros-Demanda), ampliando su extensión en 8.809 hectáreas. En cuanto al régimen legal de estas reservas, el artículo 20 de la citada ley 9/1998, señala que “son terrenos cinegéticos: a) Las reservas regionales de caza” y dispone, en su artículo 22.1 que “[p]odrán ser declaradas reservas regionales de caza aquellas áreas del territorio cuyas especiales características de orden físico y biológico permitan la constitución de núcleos de excepcionales posibilidades cinegéticas”. Por mandato expreso del apartado segundo del mismo artículo, “[l]a titularidad cinegética de las reservas regionales de caza corresponde al Gobierno de La Rioja”, debiendo establecerse “[p]or decreto … el régimen organizativo y de funcionamiento” de las mismas y correspondiendo su administración a la Consejería competente.

La más precisa regulación de las reservas regionales de caza se contiene en el Decreto 17/2004, de 27 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Caza de La Rioja, que precisa, en su artículo 18, que el objeto de estas reservas es “compaginar el fomento, la conservación y protección de determinadas especies de fauna cinegética con el ordenado aprovechamiento cinegético”. A estos efectos, el Reglamento prevé la existencia de un “plan anual de aprovechamientos de la reserva”, que, según prescribe el artículo 26, establezca el número total de permisos de caza para ella, permisos que han de ser luego distribuidos entre los propietarios, los cazadores locales y los cazadores regionales, nacionales y extranjeros que así lo soliciten. La propia ley (art. 27) prevé el reparto de los permisos de caza de acuerdo con porcentajes previstos para sus diversas modalidades (caza mayor en rececho, caza mayor en batida y caza menor). El Reglamento regula, asimismo, el régimen económico de las reservas, asignando a la Comunidad Autónoma los gastos de mantenimiento y realización de mejoras (art. 28.1) pero precisando, al tiempo, que “el importe de los permisos de caza, la venta de reses vivas o muertas, así como cualquier producto procedente de las mismas” tendrán la consideración de ingresos.

De la regulación expuesta se deriva que las reservas regionales de caza son terrenos sometidos a intervención administrativa tanto en su regulación como en su gestión y financiación, configurándose, así, como un régimen cinegético especial que tiene la finalidad de conciliar el aprovechamiento para la caza con la conservación y fomento de especies animales. Existe, por ello, tal y como se sostiene en el Auto de planteamiento, una actividad de titularidad administrativa o servicio público que incide directamente en las acciones cinegéticas (acciones colectivas de caza mayor) que son expresamente aludidas en el precepto que es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

4. Doctrina general sobre el artículo 106.2 CE. A efectos de realizar el enjuiciamiento de la cuestión debatida hemos de partir de la doctrina de este Tribunal en relación con el precepto constitucional que se reputa infringido.

De las diversas notas que el Auto de planteamiento atribuye al sistema de responsabilidad patrimonial del artículo 106.2 CE, este Tribunal se ha referido de forma clara a su generalidad, esto es, a su aplicabilidad a todas las administraciones y, con ello, a su conexión, a efectos competenciales, con el artículo 149.1.18 CE (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 33). En ese mismo ámbito de delimitación subjetiva del alcance del precepto, este Tribunal ha afirmado, no obstante, que el artículo 106.2 CE no puede servir de base para exigir responsabilidad patrimonial al Estado en su dimensión de poder legislativo; el Estado-legislador puede, por ello, excluir la indemnización de los daños por él mismo generados sin vulnerar el artículo 106.2 CE, y ello sin perjuicio de que pueda resultar infringido otro precepto constitucional, en cuanto que dicha norma resulta aplicable únicamente a la actividad administrativa, no a la legislativa (SSTC 129/1987, FJ 4; 134/1987, de 21 de julio, FJ 9; 70/1988, de 19 de abril, FJ 3; 65/1990, 66/1990 y 67/1990, de 5 de abril, FJ 7, y 112/2006, de 5 de abril, FJ 21).

Más allá de estas consideraciones generales sobre el ámbito de aplicación del artículo 106.2 CE, la doctrina de este Tribunal solo ha abordado el análisis del referido precepto constitucional en ámbitos puntuales. Al respecto, ha señalado, en particular, que los requisitos del artículo 106.2 CE han de ser respetados en el ámbito urbanístico [STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 6 b)], sector en el que hemos subrayado el parentesco que la responsabilidad patrimonial de la Administración presenta con la expropiación forzosa (art. 33.3 CE), en la consideración de que ambos institutos “son modalidades de un mismo género: la garantía patrimonial del ciudadano” (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 33). Hemos aclarado, asimismo, que no contradice tampoco el régimen del artículo 106.2 CE la previsión de una exención de responsabilidad de la Administración si ésta consiste, simplemente, en negar que el mero hecho de conceder una autorización suponga, por sí mismo, responsabilidad (STC 206/1997, de 27 de noviembre, FJ 19).

La doctrina de este Tribunal ha afirmado, al tratar de forma específica la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los supuestos de error judicial, modalidad resarcitoria singularmente prevista en el artículo 121 CE, que los artículo 106.2 y 121 CE no son preceptos que operen de forma inconexa e independiente el uno del otro, pues ambos reflejan un mismo postulado general de responsabilidad del Estado, que tiene su anclaje último en el principio general de responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y en la propia cláusula constitucional de Estado de Derecho (art. 1.1 CE). Según señalamos, “las dos modalidades, emanación del principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos (art. 9.3 C.E.), han de ser calificadas como derechos de configuración legal, por deferir a la Ley su regulación, que en ambos sectores de la Administración, la Pública y la de Justicia, coinciden a la letra” (STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 4).

5. Significación constitucional de la objetividad del régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el artículo 106.2 CE. Expuesta nuestra doctrina en términos generales nos corresponde ahora examinar más detenidamente la concreta característica del régimen constitucional de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en la que se funda la duda de constitucionalidad que se nos plantea, característica que, según se ha anticipado, es la condición “objetiva” que, según se afirma en el Auto de planteamiento, presenta dicho régimen.

En este punto, hemos de partir de que el tenor del artículo 106.2 supone la recepción constitucional del sistema de responsabilidad de la Administración previamente vigente en España, cuyo carácter objetivo venía siendo ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, el artículo 106.2 CE recoge en su texto que: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. El texto, producto de una enmienda introducida en el debate constitucional al originario texto del anteproyecto de Constitución, que no había incluido ninguna referencia a la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, vino, pues, a reproducir parcialmente la redacción del artículo 32.1 de la Ley de 20 de julio de 1957, de régimen jurídico de la Administración del Estado, que había señalado que “[l]os particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa”, precepto que tenía, a su vez, su antecedente en el artículo 121.1 de la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954, que dispone que “[d]ará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

Así pues, el régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por criterios objetivos, que implican la necesidad, no sólo de examinar la relación de causalidad, sino también la de formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el perjuicio producido con la actividad desarrollada por el agente del mismo, en este caso por una Administración pública. Esa es, claramente, la línea de interpretación marcada en nuestra propia doctrina. Así, en la STC 141/2014, de 11 de septiembre [FJ 8 B) b)] al examinar un precepto de la legislación urbanística conforme al cual “el incumplimiento del deber de resolver dentro del plazo máximo establecido dará lugar al abono de una indemnización a los interesados por el importe de los gastos producidos por la presentación de sus solicitudes”, consideramos que la “interpretación literal” de dicho precepto, que “impone el deber de indemnizar por el importe de los gastos en que se hubiere incurrido para presentar la solicitud por el mero incumplimiento de resolver en plazo cuando el silencio sea negativo” supondría que “la Administración tendría que abonar al particular el importe de esos gastos incluso aunque la demora no fuere atribuible al funcionamiento de los servicios públicos (podría ser atribuible a la propia conducta del particular) e independientemente de que se hubiera o no producido una lesión efectiva (podría ocurrir que tuviera lugar una resolución tardía favorable y que no surgiera lesión alguna)”.

Afirmamos, ante esta posibilidad, que tal “interpretación resulta contraria al artículo 106.2 CE que prevé la responsabilidad patrimonial de la Administración sólo cuando el daño es imputable al funcionamiento de los servicios públicos y cuando el particular sufre una lesión efectiva”. Consideramos por ello que el precepto examinado había “de interpretarse a la luz del artículo 106.2 CE” asumiendo “que, por tanto, no excluye la necesaria concurrencia de los requisitos exigidos por este precepto”, de suerte que “la obligación … de indemnizar al particular por el incumplimiento del deber de resolver en plazo y la producción de un silencio negativo, sólo surge cuando la demora es atribuible al funcionamiento del servicio público y, además, ha dado lugar a una lesión efectiva”.

De este modo, la remisión del artículo 106.2 CE al desarrollo legislativo no puede, en modo alguno, explicarse como una mera autorización al legislador para que determine el régimen jurídico de la responsabilidad de la Administración; se trata, más bien, de una regla de cierre que permite al legislador concretar la forma en que una responsabilidad puede ser exigida, lo que permite, a título de ejemplo, y según hemos declarado en nuestra STC 15/2016, de 1 de febrero, optar “por un régimen centralizado en el que las reclamaciones de indemnización contra la Administración, por los daños y perjuicios causados por su personal, han de dirigirse directamente, y en todo caso, contra aquélla, suprimiéndose la posibilidad de promover la acción contra el empleado público causante del daño (excepto en los casos de una eventual responsabilidad por vía penal)” (FJ 3).

6. Resolución de la duda. Interpretación conforme. De acuerdo con los parámetros expuestos acerca del recto entendimiento del régimen objetivo de responsabilidad del artículo 106.2 CE hemos de coincidir con el auto de planteamiento en que sería incompatible con dicho precepto constitucional una regla legal de responsabilidad en la que, una vez constatada la contribución causal de la actividad administrativa en el daño efectivamente verificado y a pesar de la actuación completamente diligente del administrado (en este caso, del conductor), se exonerase, sin más, a la Administración actuante, ignorando la posible concurrencia de un título de imputación que pudiera servir para atribuirle la responsabilidad del daño.

De acuerdo con ello, si la única interpretación posible del precepto cuestionado fuera la que se postula en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad deberíamos proceder, sin más, a declarar la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, pues, para el órgano judicial, una vez descartada la concurrencia del supuesto expresamente previsto en el párrafo segundo de la controvertida disposición adicional novena (“será responsable de los daños a personas o bienes el titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, el propietario del terreno cuando el accidente de tráfico sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquel”), no hay más remedio que acudir al párrafo primero de la misma disposición, considerando, así, de forma automática, que el conductor es civilmente responsable, aun cuando haya actuado con completa diligencia. Es claro, sin embargo, que tal interpretación, puramente gramatical, no es la única posible dentro de los márgenes hermenéuticos comúnmente aceptados.

En efecto, una acción de caza mayor consumada en una reserva cinegética puede, sin duda, dar lugar al supuesto de responsabilidad patrimonial expresamente regulado en el párrafo segundo de la disposición adicional cuestionada, que carga el coste económico del daño al titular de la explotación o al propietario. Ahora bien, descartada la operatividad del supuesto de hecho concretamente previsto, esto es, una vez acreditado que no existió la concreta acción de caza mayor expresamente aludida, el órgano judicial aún puede plantearse, dentro del tenor literal posible del precepto, si, fuera de ese caso particularmente previsto, existe algún título de imputación válidamente aceptado que permita atribuir el daño a una lesión efectivamente producida por el funcionamiento del servicio público. En este sentido, el artículo 13 de la Ley 9/1998, de Caza de La Rioja, señala que “[l]a responsabilidad por los daños producidos por las especies cinegéticas en todo tipo de terrenos se determinará conforme a lo establecido en la legislación estatal, civil o administrativa, que resulte de aplicación”. Descartada, pues, la operatividad concreta del supuesto de hecho previsto en la disposición adicional novena, el órgano judicial aún podría plantearse la aplicabilidad de los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, vigente al tiempo de los hechos (actuales arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público), para determinar si pudiera existir otra razón legal determinante de la responsabilidad patrimonial de la administración.

A este respecto, no encontrándonos ante la existencia de una acción de caza y, en consecuencia, del presupuesto de hecho contenido en el párrafo segundo de la disposición adicional cuestionada, es necesario abrir la posibilidad de aplicar las reglas de la responsabilidad civil y, en la medida en que el texto de aquella norma introducida por la Ley 6/2014 se limita, en esencia, a suprimir la expresa referencia a “la falta de diligencia en la conservación del terreno acotado”, que incluía la anterior redacción del precepto cuestionado, hemos de considerar que el tenor del párrafo segundo de la referida disposición adicional no impone limitar la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético exclusivamente al supuesto de “acción de caza” que en él objetivamente se describe. Antes bien, el precepto no excluye que aquél —como cualquier otra persona— pueda ser considerado responsable del accidente, en aplicación de las normas generales que regulan la responsabilidad.

Bajo esta interpretación, la voluntad del legislador de 2014 habría sido únicamente la de excluir planteamientos hermenéuticos voluntaristas, tendentes a objetivar la culpa del titular de los terrenos, que eludieran la recta aplicación de los criterios generales de responsabilidad establecidos en el ordenamiento jurídico.

Coincidimos en este extremo con el criterio de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (ej. STS 50/2016, de 11 de febrero, FJ 2), que señala que la norma cuestionada excluye las presunciones de culpa o de imputación objetiva a la misma del evento dañoso, en contra del titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, del titular de los terrenos, amén de no tener tampoco que calificar “como culpa la omisión de medidas para impedir la irrupción de las piezas de caza en las vías públicas que, atendidas las circunstancias del caso concreto, eran imposibles de adoptar, o cuyo coste de implantación, incluido el de sus potenciales efectos perjudiciales sobre la fauna cinegética (pensamos en el cercado o vallado perimetral del coto en su linde o lindes con vías públicas), supere su previsible beneficio en la evitación del tipo de accidentes de que se trata”.

Bajo esta comprensión del precepto cuestionado, una vez excluida la concurrencia del supuesto de responsabilidad expresamente previsto en el párrafo segundo de la disposición (acción de caza mayor), el órgano judicial actuante debe aún examinar el supuesto de hecho que se le plantea, de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad patrimonial que sean aplicables. Y, en un caso como el presente, en el que existe una actividad administrativa o de servicio público, tales reglas generales son las contenidas en los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, en vigor al tiempo de los hechos (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015).

Por todo ello, hemos de llegar a la conclusión de que, en un supuesto como el ahora planteado, en el que existe una actividad de titularidad administrativa o servicio público, la disposición adicional novena (actual disposición adicional séptima) de la Ley de tráfico sólo resulta compatible con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el artículo 106.2 CE, si se interpreta en el sentido de que, no existiendo acción de caza mayor, aún pueda determinarse la posible responsabilidad patrimonial de la Administración acudiendo a cualquier título de imputación legalmente idóneo para fundar la misma, sin declarar automáticamente la responsabilidad del conductor.

En consecuencia, procede la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad y declarar que el apartado trigésimo del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena (actual disposición adicional séptima) del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 6.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, en relación con la Sentencia de fecha 17 de octubre de 2018 dictada por el Pleno en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 95-2018.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria en el Pleno y en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formulo voto particular en relación a la Sentencia citada en el encabezamiento. Me obliga a ello mi discrepancia en dos aspectos fundamentales de la Sentencia aprobada.

1. Ocurre con frecuencia que, en carreteras colindantes con cotos destinados a la caza, irrumpe en la calzada una especie cinegética, provocando un accidente de tráfico en el que pueden verse involucrados uno o varios vehículos. De acuerdo con la legislación precedente debía entenderse que el propietario de la reserva natural, coto de caza o aprovechamiento cinegético, de titularidad pública o privada, del que procedía el animal estaba obligado a reparar los daños generados. Tal solución partía del presupuesto de que quienes provocan el riesgo derivado de estos aprovechamientos y disfrutan de sus beneficios habrían de asumir las posibles consecuencias negativas derivadas de tales actividades, resarciendo los daños derivados del atropello.

Con posterioridad, la disposición adicional novena de la Ley de tráfico, en la redacción dada por la Ley 6/2014, exime a los propietarios del aprovechamiento cinegético, salvo que el atropello “sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva”. En consecuencia, salvo en estos excepcionales casos, el “conductor del vehículo” será “responsable de los daños a personas o bienes”. Las consecuencias pueden ser graves, afectando a la integridad corporal del conductor eventual sorprendido por tan inesperado obstáculo, obligado además a reparar los daños sufridos por otros vehículos o sus pasajeros. No deja pues de resultar lógico que la previsión legal aparezca como discutible, incluso para el redactor de este voto.

2. Mi primera discrepancia se centra en la interpretación que la Sentencia realiza del artículo 106.2 CE, que establece: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Pese a la clara remisión del precepto a la configuración legal de su alcance, la Sentencia declara que “el régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por criterios objetivos”. Esto —de ser cierto— convertiría en inconstitucional la actual regulación legal y llevaría, en coherencia, a una estimación de la cuestión planteada por el órgano judicial; lo cual —como veremos— no ocurre.

En realidad, el artículo 106.2 CE deja un amplio margen al legislador para regular distintos modelos de responsabilidad patrimonial de la Administración. Ello explica la existencia actual de diversos regímenes especiales, en modo alguno inconstitucionales. Las comentadas previsiones, más o menos afortunadas, pueden verse cuestionadas en un debate de mera legalidad, sin que por ello quepa detectar en ellas una relevancia constitucional.

Sin duda, la doctrina abandonó tiempo ha el viejo paradigma absolutista, que rechazaba todo intento de exigir responsabilidades al titular de un poder público; así como el dogma decimonónico de que la culpa era el título exclusivo y excluyente de imputación. Esto podría explicar que la Sentencia afirme que el artículo 106.2 “supone la recepción constitucional del sistema de responsabilidad de la Administración previamente vigente en España, cuyo carácter objetivo venía siendo ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia”. Tales planteamientos fueron en realidad paulatinamente matizados por los más prestigiosos maestros de nuestro derecho administrativo y, como consecuencia, se abrió una línea doctrinal hoy claramente mayoritaria defendida por sus numerosos discípulos. Conforme a tales planteamientos, el artículo 106.2 CE y la legislación general que lo desarrolla admite responsabilidades objetivas basadas en la movilización de riesgos o el sacrificio legítimo de derechos, pero en modo alguno excluye la culpa, por funcionamiento anormal del servicio público, que es el título de imputación en buena parte de los casos.

Cabría quizá argumentar que no siempre es similar el caso si lo que se analiza es la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo. Ese fenómeno puede, sin embargo, resultar solo aparente. En efecto, ante el peligro de un posible agotamiento de las arcas públicas, acaban entrando en juego excepciones a la presunta responsabilidad universal de la Administración. Así sucede en el ámbito sanitario con las invocaciones al mayor o menor respeto de sus protagonistas a las exigencias de la llamada *lex artis*, que no deja de implicar un modo solapado de dar entrada a criterios de culpa.

En cualquier caso, la interpretación asumida por la Sentencia lleva a petrificar un modelo objetivo y universalista de responsabilidad, quizá por considerar con notable desfase que era ese el que el constituyente tenía ante sus ojos. Aparte de sus posibles repercusiones sobre el gasto público, se ignora así el reenvío al legislador que el artículo 106.2 sin ninguna duda establece.

3. Mi segunda discrepancia se refiere al intento de solventar la presunta inconstitucionalidad de la actual regulación legal, con la consiguiente estimación de la cuestión planteada, mediante el recurso a una pretendida interpretación de conformidad, que no es tal.

En efecto, una interpretación conforme implica la existencia de varias posibles suscitadas por el mismo texto legal, la que lleva a discernir cuáles de ellas serían o no compatibles con el tenor del texto constitucional, entrando así en juego el principio de conservación de la ley. No es esto lo que ocurre en la Sentencia, sino que sorprendentemente se sugiere que la norma cuestionada no resulta aplicable en caso alguno. Si el aprovechamiento cinegético es privado ha de aplicarse el Código civil y si el aprovechamiento es público habría de aplicarse el régimen general de responsabilidad administrativa con apoyo en la Ley 40/2015. Dicho de otro modo, la ponencia viene a afirmar que el legislador habría establecido una previsión de imposible cumplimiento.

Se nos dice, en concreto, que “una vez excluida la concurrencia del supuesto de responsabilidad expresamente previsto en el párrafo segundo de la disposición (acción de caza mayor), el órgano judicial actuante debe aún examinar el supuesto de hecho que se le plantea de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad patrimonial que sean aplicables, examinando si el conductor ha cumplido los deberes de conducta que sobre él pesan, no estando, por ello, abocado a declarar automáticamente su responsabilidad”. Igualmente, en un caso como el presente, “en el que existe una actividad administrativa o de servicio público, es obvio que tales reglas generales son las de los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, en vigor al tiempo de los hechos (artículos 32 y ss. de la Ley 40/2015)”.

No se trata pues de que el precepto cuestionado por el órgano judicial sea susceptible de una interpretación, entre otras, conforme con la Constitución, sino que se anima al órgano judicial, en un alarde de –si se me permite la broma– uso alternativo del derecho, a que la ignore y solucione la cuestión con apoyo en otras normas. En realidad se aborda una interpretación *contra legem* para afirmar que el precepto es inaplicable.

La doble discrepancia señalada me obliga pues a suscribir este Voto particular.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, al que se adhiere el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, en relación con la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 95-2018.

Aun cuando como ponente de esta sentencia me ha correspondido su redacción, debiéndolo hacer según el parecer de la mayoría del Pleno de este Tribunal, mi posición es contraria al mismo y así tuve ocasión de exponerlo en la deliberación que precedió a su aprobación definitiva, por lo que ahora formulo voto particular discrepante respecto de aquella, partiendo, como no puede ser menos, de la consideración y respeto que merece la decisión adoptada por los Sres. Magistrados de la mayoría.

El sentido de mi discrepancia obedece a los siguientes razonamientos:

I. Preliminar: Juicio de relevancia.

Con este inicial apartado, que rubrico de la forma indicada, quiero poner de manifiesto una duda preliminar que tengo acerca de que el fundamento jurídico 6 de la sentencia, que acude a la interpretación conforme del precepto cuestionado para resolver la problemática constitucional suscitada por el órgano judicial, así como al ulterior fallo desestimatorio de la cuestión, al que, en conexión con dicho fundamento jurídico, llega la decisión del Pleno de este Tribunal, no encierre en realidad la tácita apreciación de un defectuoso juicio de relevancia que la sentencia deduce del auto de planteamiento formulado por el órgano judicial y que habría llevado indefectiblemente a una solución de inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, muy diferente, por tanto, de la desestimatoria por interpretación conforme al artículo 106.2 CE, que ha sido la definitivamente adoptada por la sentencia.

A este respecto, resulta particularmente elocuente el párrafo final del precitado fundamento jurídico 6, cuando, después de destacar que, en el caso de autos, existe una actividad de titularidad administrativa o de servicio público, declara que “la disposición adicional novena (actual disposición adicional séptima) de la Ley de tráfico sólo resulta compatible con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el artículo 106.2 CE, si se interpreta en el sentido de que, no existiendo acción de caza mayor, aún pueda determinarse la posible responsabilidad patrimonial de la Administración acudiendo a cualquier título de imputación legalmente idóneo para fundar la misma, sin declarar automáticamente la responsabilidad del conductor”.

El párrafo de referencia resume la tesis acogida por la sentencia, esto es la de ponerle de manifiesto al órgano judicial que, antes de haber suscitado la duda de inconstitucionalidad, debería haber agotado toda posibilidad aplicativa de los preceptos que regulan la responsabilidad civil, particularmente la de la administración pública por el daño sufrido por el vehículo de la recurrente, haciendo una previa labor de indagación que, en su caso, le llevara a determinar si, finalmente, hallaba o no un título de imputación que permitiera la atribución de responsabilidad a aquella por el daño sufrido.

Por consiguiente, lo que viene a reflejarse en la argumentación de la sentencia es que el órgano judicial no ha completado el juicio de relevancia, necesario para elevar la cuestión de inconstitucionalidad. La resolución de este Tribunal da a entender que el Juzgado, antes de haber suscitado la duda de constitucionalidad del precepto legal de referencia, debería haber efectuado aquella labor investigadora precedente sobre eventuales títulos de imputación a la administración de los daños sufridos por el vehículo, que hubiera podido localizar en el ordenamiento jurídico y, tan sólo, cuando ya no lo hubiera podido encontrar, haber acudido a este Tribunal en solicitud de resolución de su duda de constitucionalidad.

En definitiva, entiendo que, con los argumentos que se recogen en el fundamento jurídico 6 de la sentencia, el Tribunal debería haber acordado la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad planteada y no su desestimación por interpretación conforme del precepto legal cuestionado con el artículo 106.2 CE.

II. Discrepancia de fondo. La cuestión de inconstitucionalidad debería haber sido desestimada.

Como he apuntado en el anterior apartado, la anterior no era más que una duda preliminar, suscitada al hilo del razonamiento que ha determinado la decisión final de este proceso constitucional. Pero, en realidad, no radica mi principal discrepancia con la sentencia en el mero sentido y alcance de su fallo, que no hubiera merecido tan largo discurso, ni tan extensa argumentación, ni, probablemente, tampoco la emisión de este Voto particular.

Mi apartamiento de la tesis de la mayoría del Pleno se apoya sobre argumentos que, a mi juicio, son de mayor calado que los hasta ahora expuestos. A este respecto y antes que nada, desearía dejar constancia de que tengo importantes dudas acerca de la posibilidad de que el precepto cuestionado pueda ser interpretado en los términos consignados en la Sentencia.

Ciertamente, si la regulación legal fuera, en exclusiva, la contenida en el párrafo segundo de la disposición adicional novena del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo (resumidamente, la Ley de tráfico), podría aceptarse que estuviéramos ante una hipótesis legal circunscrita a un supuesto de hecho determinado, el de la irrupción de una especie cinegética en una vía pública, a consecuencia de una acción colectiva de caza mayor.

Si así fuera, podríamos decir, como hace la sentencia aprobada, que hubiera de acudirse a las reglas generales de la responsabilidad civil para cualquier otra hipótesis distinta, en la que la irrupción del animal no tuviera conexión con la acción colectiva de caza mayor desplegada en el mismo día o en las doce horas previas al accidente. Pero la norma cuestionada se compone de tres párrafos y la reforma operada por la ley 6/2014, de 7 de abril, no sólo ha modificado el segundo para acotar mejor este concreto supuesto, sino que también ha alterado significativamente el párrafo primero, relativo a la responsabilidad que ha de alcanzar al conductor del vehículo en cualquier otra hipótesis de atropello de una especie cinegética en una vía pública, distinta de las contenidas en los otros dos párrafos.

En efecto, antes de la citada ley 6/2014, la norma controvertida señalaba que:

“En accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas será responsable el conductor del vehículo *cuando se le pueda imputar incumplimiento de las normas de circulación*.

Los daños personales y patrimoniales en estos siniestros, sólo serán exigibles a los titulares de aprovechamientos cinegéticos o, en su defecto, a los propietarios de los terrenos, cuando el accidente *sea consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado*.

…”.

Con la regulación introducida por la ley 6/2014 (es la que ha sido sometida a nuestro enjuiciamiento de constitucionalidad) la redacción de ambos párrafos ha cambiado significativamente. Señala ahora la norma que:

“En accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas en las vías públicas *será responsable de los daños a personas o bienes el conductor del vehículo*, sin que pueda reclamarse por el valor de los animales que irrumpan en aquéllas.

*No obstante, será responsable de los daños a personas o bienes el titular del aprovechamiento cinegético* o, en su defecto, el propietario del terreno cuando el accidente de tráfico sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquél.

…”.

La inteligencia del juego combinado de ambos párrafos no me parece discutible. No sólo se regula la hipótesis exclusiva de responsabilidad por atropellos de especies cinegéticas conectados a la realización de una acción de caza mayor (párrafo segundo), sino también toda la responsabilidad civil derivada, en general, del atropello de una especie cinegética en una vía pública (párrafo primero). La ley 6/2014 ha optado significativamente por modificar el tenor del párrafo primero del precepto para que no quepa duda alguna de la responsabilidad general que, fuera de los casos expresamente regulados, alcanza al conductor del vehículo, suprimiendo la referencia expresa que antes se hacía al “incumplimiento de normas de circulación”. El “no obstante” con el que se inicia el segundo párrafo pone de relieve, de forma incontrovertida, que los dos párrafos transcritos no operan independientemente y por separado, como si se hallaran casualmente uno detrás del otro. El sentido es claro: si no hay acción simultánea o inmediatamente precedente (hasta el límite temporal de doce horas) de caza mayor, “será responsable de los daños a personas o bienes el conductor del vehículo”.

No creo que quepa atribuir a la norma una suerte de remisión a las reglas generales de la responsabilidad civil (arts. 1902 y siguientes del Código civil o a los artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, en vigor cuando sucedieron los hechos a que se refiere el supuesto de autos, o los actuales artículos 32 y siguientes de la ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público, según los casos) cuando no concurra la acción de caza mayor en los términos en que se expresa el párrafo segundo del precepto cuestionado. A mi entender, la intención del legislador es que, en tal caso, sea responsable el conductor del vehículo.

Por ello, creo que el Tribunal tendría que haber afrontado la norma cuestionada tal y como realmente es, preguntándose si es compatible con el artículo 106.2 CE esa atribución de responsabilidad civil al conductor cuando la Administración es titular de la explotación cinegética y no se ha producido una acción colectiva de caza mayor en el mismo día del accidente o en las doce horas inmediatamente anteriores a este. En otras palabras, debería haber determinado si el artículo 106.2 CE exige que la Administración, y no el conductor que ha cumplido las normas de circulación, sea, en aquellos casos, civilmente responsable de los daños causados, en cuanto titular, que lo es en este caso, de una explotación cinegética.

Para resolver tal problemática, habría bastado con asumir la tesis del órgano judicial que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, entendiendo que, sentada la relación causal con la actividad administrativa y exonerado el conductor de toda culpa, la Administración resulta “objetivamente” responsable. Pero si semejante planteamiento maximalista no resultaba —como obviamente no resulta— asumible, la sentencia debería haber determinado en qué consiste la pretendida objetividad de la responsabilidad patrimonial de la Administración, esto es, debería haber concretado en qué se traduce esta noción genérica de una “responsabilidad de carácter objetivo”, más allá del dato inicial de una relación de tipo puramente causal y de una referencia global e indeterminada a los “títulos de imputación”.

Dicho de otro modo, para resolver la cuestión sometida a enjuiciamiento constitucional, habría sido necesario determinar previamente qué títulos de imputación se derivan directamente del artículo 106.2 CE, cosa que la sentencia no hace, dejando tal tarea delimitadora al juez ordinario, al que únicamente proporciona como instrumento exegético la necesidad de acudir a las reglas generales de la responsabilidad recogidas en el ordenamiento jurídico, que son justamente las reglas que, a mi juicio, el legislador ha decidido que no resultan precisamente aplicables a este concreto supuesto de hecho.

Esto, a mi modo de ver, viene a parecerse mucho a la declaración parcial de inconstitucionalidad (sólo para la Administración) que el órgano judicial postulaba en su Auto de planteamiento. Opera, en realidad, exactamente igual, ya que la declaración de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 106.2 CE no habría llevado consigo la nulidad de la disposición adicional novena (actual séptima) de la Ley de tráfico, que habría seguido rigiendo para los particulares, sino la inaplicabilidad del precepto declarado inconstitucional en relación con las Administraciones públicas, con la consiguiente utilización subsidiaria del régimen de responsabilidad patrimonial de la ley 30/1992 o, en la actualidad, de la ley 40/2015. Ese mismo efecto es el que produce la “interpretación conforme”, que consiste, en realidad, en dejar inoperante el precepto para las Administraciones públicas.

La tesis que defendí en la deliberación era bien distinta a la que, finalmente, ha prosperado en la sentencia. En mi opinión, del artículo 106.2 CE no se pueden deducir títulos de imputación concretos, dada la remisión que el precepto hace al legislador. A mi modo de ver no es gratuito, a efectos de abordar la interpretación constitucional del artículo 106.2 CE, que, pese a reproducir este precepto de la Carta Magna la literalidad del viejo artículo 32.1 de la Ley de 20 de julio de 1957, se suprimiera en él toda referencia al juego de los títulos de imputación (pues nada dice el art. 106.2 CE sobre el funcionamiento “normal o anormal” de los servicios públicos), ni tampoco que se añadiera, por contraste con la regulación que le sirvió de matriz, una remisión expresa al legislador. La desaparición de la cláusula relativa al funcionamiento “normal o anormal de los servicios públicos” y la incorporación paralela de una remisión a la mediación legislativa sólo pueden interpretarse, en primer término, como expresión, plasmada en aquella fórmula, del reconocimiento constitucional de la garantía de la responsabilidad patrimonial de la administración frente al ciudadano como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, pero, también y en segundo lugar, como reflejo de un criterio de prudencia en el Constituyente, que optó por dejar en manos del legislador democrático la más precisa definición, en cada caso, de los títulos de imputación del daño aplicables a la Administración, siempre sin perjuicio de deducir el deber constitucional del poder público de indemnizar en un determinado supuesto de la operatividad de otros preceptos constitucionales, como por ejemplo los que definen el alcance de los derechos constitucionales.

La doble conclusión así manifestada se refuerza con la lectura del artículo 121 CE, en el que, a diferencia del anterior precepto, el Constituyente sí optó por referirse de forma expresa a títulos de imputación específicos, como el error judicial o el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

El sentido del precepto constitucional que el órgano judicial estima infringido es, por ello, el de proclamar que el ejercicio de una potestad pública ya no puede ser utilizado por las administraciones como título de exención de su responsabilidad civil o patrimonial. Ahora bien, operada esa concreción del principio general de responsabilidad de los poderes públicos, la opción constitucional ha sido, a mi entender, la de deferir al debate político democrático la precisa configuración de un sistema completo e integrado de títulos de imputación del daño, más allá de lo que resulte constitucionalmente exigible desde el punto de vista de los derechos constitucionales, esto es, más allá del papel que corresponde a la indemnización en el restablecimiento de las titularidades individuales que sean desconocidas o instrumentalizadas por el poder público.

Ningún elemento del artículo 106.2 CE permite sostener que el Constituyente haya deseado que toda administración pública y, con ello, todos los miembros de la comunidad social (llamados a sufragar su parte alícuota del importe indemnizatorio) estén rígidamente obligados a resarcir cualesquiera perjuicios que puedan materializarse con ocasión del desenvolvimiento de una actividad pública. Llevar el vínculo de solidaridad a tal extremo, considerando que las administraciones públicas han de ser responsables de todos los daños en cuya materialización hayan tenido un cierto aporte causal, excede, en todo caso, de la misión constitucional que el artículo 106.2 CE cumple, que es la de excluir, al máximo nivel normativo, el viejo privilegio de la irresponsabilidad del príncipe o soberano, por su posición de preeminencia frente al ciudadano.

A mi juicio, resulta constitucionalmente inasumible la premisa según la cual la Administración ha de ser responsable por el mero hecho de estar involucrada en la materialización causal de un daño, siempre que el ciudadano que sufrió aquel daño haya cumplido con sus deberes de conducta.

Ciertamente, un desarrollo legislativo de la habilitación conferida por el artículo 106.2 CE a los poderes públicos, que excluya, sin más, la responsabilidad subjetiva de la administración por el funcionamiento de los servicios públicos en un determinado sector de la actividad social, puede resultar inconstitucional, si la denegación de aquella responsabilidad se apoya únicamente en la mera preeminencia del poder público (allí donde un particular habría de resultar responsable), porque en tal caso desaparecería de modo irracional o, si se quiere, incluso arbitrario, la garantía constitucional contenida en el citado artículo 106.2 CE.

Sin embargo, a mi modo de ver, no vulnera, en cambio, el precepto constitucional de referencia aquella disposición legal que exprese una determinada distribución legislativa de riesgos, prevista para todo tipo de sujetos jurídicos y basada en la propia etiología del evento dañoso, supuesto en el cual la inconstitucionalidad sólo podría deducirse de un precepto distinto al que concretamente aduce el órgano judicial (artículo 106.2 CE), que tendría que ver con la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que consagra el artículo 9.3 CE.

Este último es, en mi opinión, el caso del precepto sobre el que se proyecta la duda de constitucionalidad. Los dos primeros párrafos de la disposición adicional novena (actual séptima), introducida por la ley 6/2014, de 7 de abril, proceden a la delimitación normativa de los riesgos concurrentes en una concreta hipótesis fáctica (daños causados por la irrupción de piezas de caza en la vía pública); se contempla, así, de un lado, el riesgo generado por el propio conductor, que circula por una vía pública en la que la posible presencia de animales salvajes debe estar adecuadamente señalizada, y, de otro lado, el riesgo que introduce la actividad cinegética desarrollada en los terrenos adyacentes. El legislador ha optado por perfilar el alcance de este último factor de riesgo de acuerdo con dos pautas fundamentales: (i) la consideración de que el animal salvaje que irrumpe en la carretera no es propiedad del titular del coto de caza sino que, tal y como viene declarando la propia Sala Primera del Tribunal Supremo, ha de tener la consideración de *res nullius*, razón por la que el precepto descarta la indemnización de cualquier daño verificado en el propio animal, que carece de titular; y (ii) que, por ello, el riesgo generado por la actividad cinegética ha de circunscribirse al directamente provocado por una concreta acción colectiva de caza mayor, acto cinegético que, por su gran escala, puede conectarse racionalmente, sin necesidad de acreditación causal concreta, con el hecho de la irrupción del animal en la calzada pública, delimitación esta última que el legislador ha decidido realizar a través de la fijación de un límite temporal máximo (el propio día de la acción de caza o las doce horas anteriores al accidente).

De acuerdo con esta delimitación legislativa de riesgos, el daño que el conductor sufra en sus bienes por la irrupción del animal, fuera del límite temporal delimitado, debe sujetarse, en el caso de autos, al principio general de autorresponsabilidad, de acuerdo con el cual cada uno ha de soportar la carga económica que suponga el deterioro o perjuicio sufrido en los propios bienes.

A mi modo de ver, la regulación legal cuestionada, en cuanto delimitación legislativa de riesgos concurrentes en una concreta hipótesis de daño, no compromete en sí misma el principio general de responsabilidad de los poderes públicos, ni tampoco su concreción como responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 106.2 CE), pues no puede verse en ella una decisión legislativa que niegue el resarcimiento, en contradicción o desconocimiento de las titularidades constitucionales del ciudadano y en atención a la supuesta preeminencia de la actividad ejercida por el poder público.

Cuestión distinta a la suscitada en el caso de autos, como he anticipado, es la de que se pudiera llevar a efecto una valoración, en sede constitucional y desde la perspectiva del artículo 9.3 CE, de la delimitación de riesgos establecida por el legislador en un caso concreto. Perspectiva constitucional ésta que, aun estando sugerida en alguno de los argumentos contenidos en el auto de planteamiento, resulta ajena al precepto constitucional en el que descansaba, de modo exclusivo, el reproche de inconstitucionalidad formulado por el órgano judicial, por lo que quedaba extramuros de nuestro objeto de enjuiciamiento.

En definitiva, según mi parecer, la cuestión de inconstitucionalidad tendría que haber sido desestimada, sin necesidad de haber tenido que acudir a la, a mi juicio, atormentada solución de la interpretación conforme que ha decidido la sentencia, ya que la norma legal sujeta a enjuiciamiento en nada se opone a los mandatos del artículo 106.2 CE, habida cuenta de que, en el ejercicio de la habilitación que el propio precepto constitucional le ha conferido, el poder público ha diseñado un sistema de responsabilidad patrimonial que ha partido de una distribución de los riesgos generados por la actuación de los diferentes actores intervinientes en la producción de un daño, acaecido con ocasión del accidente de circulación propiciado por una especie cinegética que haya irrumpido en la vía pública.

Con fundamento, pues, en las anteriores consideraciones emito este Voto particular discrepante.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 113/2018, de 29 de octubre de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:113

Recurso de amparo 3648-2017. Promovido por don Hamadi Sedibeh en relación con las sentencias dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y la Audiencia Provincial de Barcelona que le condenaron por un delito de tráfico de sustancias estupefacientes.

Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías: resoluciones judiciales que acuerdan, sin dar audiencia a las partes, el cumplimiento parcial de la pena de prisión y posterior expulsión del territorio nacional.

1. El órgano judicial debió dar audiencia a las partes dentro del propio Plenario para que se pronunciaran sobre la posibilidad de aplicar la excepción a la regla obligatoria de sustitución total de cualquier pena de prisión superior a un año por la expulsión del territorio nacional. Al no proceder así, su falta supuso, de hecho, una vulneración del derecho de defensa y, por ende, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), sin que el hecho de que dicho trámite no estuviera previsto en la norma impida al órgano judicial realizar una interpretación más conciliadora con los principios que deben regir el proceso penal [FJ 6].

2. La decisión de expulsión del territorio nacional debe ponderar las circunstancias personales del expulsado, al estar en juego una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1, en relación con el art. 10.2 CE) [FJ 5].

3. El órgano judicial debe ponderar a través de una evaluación individualizada si, aunque proceda la expulsión, resulta necesario tomar la decisión excepcional de hacer cumplir una parte de la pena de prisión impuesta para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito (art. 89.1 CP). Para ello será necesario, previamente a tal decisión, abrir un nuevo trámite de alegaciones en el caso de que las partes y el Ministerio Fiscal sólo se hubieran pronunciado acerca de la medida de expulsión obligatoria para penas superiores de un año de prisión, posibilitando que el acusado pueda ejercer su derecho constitucional de defensa y alegar sobre la concreta forma de cumplimiento de la pena [FJ 5].

4. Para la correcta ponderación de los intereses y derechos en juego se debe dar audiencia al penado (aunque la redacción previa a la reforma de la L.O. 5/2010 no la recogiera) para valorar de manera correcta sus circunstancias -laborales, arraigo y situación familiar- [FJ 5].

5. El órgano judicial podía haber acomodado por vía interpretativa el precepto aplicable con tan sólo entender que la audiencia prevista legalmente para decidir sobre la expulsión permite dar cauce a las circunstancias personales y de arraigo del condenado que, conforme a la norma cuestionada, deben tener efectos excluyentes de la expulsión en tanto supongan razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España (ATC 180/2015) [FJ 5].

6. El principio acusatorio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal. Ello no ha sido óbice, sin embargo, para reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación y comprende un haz de garantías adicionales (STC 155/2009). [FJ 3].

7. Doctrina sobre la vinculación del principio acusatorio con los derechos constitucionales de defensa y a conocer la acusación, como con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial (STC 155/2009) [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3648-2017, promovido por don Hamadi Sedibeh, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Olmos Gilsanz y asistido por el abogado don José Luis Galán Martín, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2017, dictada en el recurso de casación núm. 1862-2016, que estimó parcialmente el recurso interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Décima, de 30 de junio de 2016, recaída en el rollo de Sala núm. 39-2016, dimanante del procedimiento abreviado núm. 118-2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 12 de julio de 2017, doña María del Carmen Olmos Gilsanz, procuradora de los Tribunales y de don Hamadi Sedibeh, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo interpuesto, son los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Barcelona, instruyó diligencias previas por un delito contra la salud pública contra el hoy demandante de amparo Hamadi Sedibeh, nacional de Gambia y en situación irregular en España. Tras la apertura del juicio oral, dichas diligencias fueron remitidas a la Audiencia Provincial de Barcelona, correspondiendo su conocimiento a la Sección Décima.

b) En el procedimiento abreviado núm. 118-2015, el Ministerio Fiscal formuló acusación por un delito del artículo 368.l del Código penal (en adelante, CP) contra la salud pública de tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, solicitando se impusiera al acusado la pena de cinco años de prisión, multa de 320 € con quince días de responsabilidad subsidiaria caso de impago, comiso de la sustancia y dinero intervenidos, y costas. Asimismo, en aplicación del artículo 89.1 CP, se solicitó que en la sentencia se sustituyera la pena de prisión por expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada por un periodo de siete años. El Fiscal elevó a definitivas las conclusiones provisionales del escrito de acusación. Por su parte, la defensa del acusado solicitó su libre absolución.

c) La Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia con fecha de 30 de junio de 2016, por la que condenaba a Hamadi Sedibeh como autor de un delito contra la salud pública de tráfico de sustancias estupefacientes que causan grave daño a la salud, imponiéndole la pena de dos años y seis meses de prisión con multa de 60 €, accesorias legales y responsabilidad personal subsidiaria de seis días en caso de impago, así como al abono de las costas procesales causadas. En relación con la solicitud formulada por el Fiscal de sustitución de la pena de prisión por expulsión del territorio nacional, la Audiencia Provincial consideró, en su fundamento jurídico quinto, que:

“El Ministerio Fiscal solicita la sustitución por expulsión del territorio nacional. Sin embargo, el hecho de que el acusado sea reincidente y según la hoja del histórico penal tenga varios antecedentes penales previos, entre ellos del delito de salud pública, aconseja aplicar lo dispuesto en el art. 89.1 CP, al considerarse que para restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por delito cometido —salud pública— sea necesario que cumpla una parte de la pena, en concreto dos tercios, en centro penitenciario español. Y, teniendo en cuenta que el art. 89.1 CP de forma imperativa exige que el último tercio de la pena necesariamente deba ser sustituida, procede acordar su sustitución, sin perjuicio de que si no puede materializarse, al constar en el f. 23 ‘no ser expulsable por no ser documentado en su país Gambia’, se ejecute el resto de la pena que le queda por cumplir de conformidad con el art. 89.8 CP.

No es de aplicación el apartado cuarto del art. 89 CP al no haberse acreditado por ningún medio probatorio —ni por testigos ni documentos— que tenga ninguna situación de arraigo social y familiar. Sus manifestaciones en plenario respecto a los familiares que tenía en España carece de valor probatorio alguno al no haber sido corroboradas.”

d) Contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, el demandante de amparo interpuso recurso de casación en el que se alegaron distintos motivos, siendo, uno de ellos, el de violación de precepto constitucional en relación con el principio acusatorio y el derecho de defensa de los artículos 24.1 y 2 CE.

e) La Sala Penal del Tribunal Supremo dictó Sentencia, con fecha de 1 de junio de 2017, estimando el recurso solo en lo relativo a la indebida determinación de la pena de multa que correspondía imponer al acusado, que fue fijada en ocho euros. En relación con la queja que ante este Tribunal ahora se denuncia, es decir, la de violación de los derechos constitucionales relativos al principio acusatorio y de la proscripción de la indefensión (art. 24.1 y 2 CE), la citada Sala motivó lo siguiente:

“Es cierto que la Sala de instancia acabó imponiendo al recurrente tanto el cumplimiento parcial de la pena como la expulsión del territorio nacional al llegar al último tercio de cumplimiento de la pena privativa de libertad. Sin embargo, ello aparece previsto en el art. 89.1 del C. Penal, por lo que no se trata de una decisión discrecional del Tribunal Sentenciador sino de una previsión específica de la norma que regula la expulsión.

De otra parte, la Audiencia expone en el fundamento quinto de su sentencia las razones de prevención general por las que considera que ha de ejecutarse parcialmente la pena privativa de libertad, después de reducirla de forma sustancial en su sentencia, ya que aminoró la petición de cinco años formulada por el Ministerio Fiscal hasta dos años de privación de libertad.

Así pues, el Tribunal se movió dentro de los parámetros normativos que prevé el art. 89 del C. Penal, motivó su decisión y también respetó el principio de audiencia de las partes, quedando así excluidas las infracciones que se señalan en el recurso”.

3. La demanda de amparo se fundamenta en la vulneración del derecho a ser informado de la acusación y a no sufrir indefensión (arts. 24.1 y 2 CE) al desviarse la Audiencia Provincial de Barcelona de la solicitud punitiva realizada por el Fiscal. Aduce, en síntesis, que mientras se solicitaba la sustitución íntegra de la pena privativa de libertad por expulsión, la Sala decidió hacer uso de la previsión excepcional que contempla el artículo 89.1 CP, de que una parte de la pena de prisión impuesta se cumpla, efectivamente, en centro penitenciario y además el resto se sustituya por expulsión, sin que la Audiencia abriera trámite alguno para hacer alegaciones sobre la citada posibilidad. Por lo expuesto, el recurrente solicita el reconocimiento del citado derecho, la anulación de las sentencias impugnadas y la retroacción de las actuaciones a la Audiencia Provincial de Barcelona para que dicte una resolución respetuosa con el derecho invocado, de forma tal que no pueda dictarse una sentencia “que, acumulativamente, contemple, sin petición al respecto del Ministerio Fiscal, el cumplimiento parcial de la pena privativa de libertad y, además, la expulsión del territorio nacional”.

Finalmente, el recurrente considera, en síntesis, que el recurso cuenta con especial trascendencia constitucional porque plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina constitucional. Entiende que, además de ser una cuestión novedosa, es de relevante y amplia repercusión por el número de ciudadanos extranjeros sujetos a procedimientos penales y la tendencia expansiva de la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional.

4. Mediante providencia de 28 de noviembre de 2017, la Sección Tercera de este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]”. Además, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó también dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Audiencia Provincial de Barcelona a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1862-2016 y del procedimiento abreviado núm. 118-2015, respectivamente; así como también se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 12 de febrero de 2018, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de 20 días, para que pudieran formular alegaciones conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de febrero de 2018, la Fiscal ante el Tribunal Constitucional solicitó que, con suspensión del trámite de alegaciones que ha sido conferido, y de conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 88 LOTC, se acordara por este Tribunal recabar, nuevamente, de la Sección Décima de la Audiencia Provincial copia adverada de la grabación audiovisual del juicio oral que no fue remitida con las actuaciones, dándose nueva vista de la misma una vez se remitan al Tribunal con nuevo traslado para alegaciones conforme el artículo 52.1 LOTC. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, acordó, por diligencia de 27 de febrero de 2018, dirigir oficio a la Sección Décima de la Audiencia Provincial solicitando la citada copia y, por diligencia de ordenación de 23 de marzo de 2018, dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo de 20 días para que pudieran formular alegaciones conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de abril de 2018, la Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones interesando el otorgamiento del amparo.

Comienza su escrito con la exposición de los hechos, el objeto del recurso y la mención y transcripción de la jurisprudencia constitucional acerca del contenido constitucional del principio acusatorio como garantía del proceso debido (SSTC 123/2005, de 12 de mayo y 155/2009, de 25 de junio), tras lo cual concluye que procede la estimación de la demanda de amparo. La Fiscal constata que, en el presente caso, “tras elevar el Fiscal y la defensa del acusado sus conclusiones a definitivas no se abrió por el Tribunal ningún trámite de alegaciones a las partes para que pudieran manifestarse sobre la oportunidad de hacer uso de la previsión que excepcionalmente contempla el artículo 89.1 CP de hacer cumplir una parte de la pena de prisión impuesta y además acordar la sustitución del resto de la pena pendiente por expulsión”, por lo que considera que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional a la que previamente había hecho referencia, la Audiencia Provincial de Barcelona se apartó de la concreta pretensión punitiva de la Fiscalía, “apreciando de oficio que concurría la circunstancia de la necesidad de garantizar la confianza en el precepto legal infringido por el delito, por razón de los antecedentes del penado, sin haber oído al respecto de manera contradictoria a la acusación y al acusado sobre la concurrencia de esa necesidad y la procedencia de aplicar la excepción a la sustitución íntegra de la pena de prisión no superior a cinco años por expulsión que contempla el art. 89.1 tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015”. Dicha decisión vulneró, a su juicio, el principio acusatorio, como una de las garantías del proceso debido, junto con el derecho a un juez imparcial, al no haber podido prever el recurrente que le fuera impuesta una pena más gravosa que la solicitada por el Fiscal y, por tanto, no poder alegar en su defensa ni tomar, en su caso, pleno conocimiento del alcance de la decisión de conformidad con lo solicitado.

Añade, al respecto, que en la redacción del artículo 89.1 CP anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 se contemplaba, expresamente, que el Tribunal debía dar audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, cuando consideraba que concurrían razones que justificaban el cumplimiento de la pena en centro penitenciario, en lugar de sustituir la pena de prisión inferior a seis años por expulsión. Y advierte, a renglón seguido, que el hecho de que no se encuentre contemplada la audiencia previa a las partes y al Ministerio Fiscal en la redacción actual del artículo 89.1 CP para poder apreciar la concurrencia de circunstancias de interés general que, excepcionalmente, determinen la necesidad de acordar el cumplimiento efectivo de una parte de la pena de prisión superior a un año impuesta al acusado extranjero, no puede interpretarse como una habilitación legal para no llevar a cabo dicho trámite. Menciona al respecto la STC 180/2015, de 3 de noviembre, al pronunciarse sobre la posible inconstitucionalidad del artículo 89 CP en la redacción anterior a la reforma de 2015.

La Fiscal finaliza el escrito de alegaciones solicitando la declaración de la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE, en relación con el principio acusatorio, producida por la Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, y no reparada en casación, estimando que para el restablecimiento de la lesión del derecho fundamental, procede declarar la nulidad de las Sentencias impugnadas en lo relativo a que dos tercios de la pena de prisión de dos años y seis meses que impuso la citada Audiencia debería ser cumplida en centro penitenciario español y el tercio restante sustituirla por expulsión.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de abril de 2018, la representación procesal de don Hamadi Sedibeh, formuló alegaciones.

En él se remite a lo expuesto en el apartado tercero del escrito de defensa respecto del motivo de la especial trascendencia constitucional alegado por el demandante de amparo y trae a colación el “Protocolo sobre presos extranjeros”, publicado por el Consejo General de la Abogacía Española, sobre diversos aspectos relativos a la defensa de los derechos de dichas personas y, entre ellos, la sustitución de la pena privativa de libertad por expulsión. En concreto, subraya lo afirmado al final de la página tres del citado escrito: “Cobra vital importancia el principio acusatorio. Se sugiere a los Letrados que si por las partes acusadoras no se solicita en la conclusión relativa a la pena de aplicación del art. 89 y el Tribunal aplica de oficio la expulsión de acuerdo a la redacción, por imperativo legal, se interpongan los correspondientes recursos de apelación o casación para poder avanzar en la interpretación y obtener sentencias que aclaren la situación, tanto por las Audiencias Provinciales como por el Tribunal Supremo”.

Dicho esto, hace alusión a la naturaleza jurídica de la expulsión haciendo referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y vuelve a reiterar argumentos sostenidos en la demanda de amparo.

9. Por providencia de 25 de octubre de 2018 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, confirmada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, impuso al recurrente, por un delito de tráfico de sustancias estupefacientes del artículo 368 párrafo segundo del Código penal (CP), una pena de prisión de efectivo cumplimiento en centro penitenciario (los dos tercios de la pena de dos años y seis meses) y, además, la expulsión en sustitución del tercio restante de la pena de prisión. Con esta decisión el juez se apartó de la solicitud del Fiscal que interesaba la total sustitución de la pena de prisión por expulsión. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si ello supuso una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el principio acusatorio, y el derecho a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE) del demandante de amparo. Dicha decisión se adoptó en aplicación de lo dispuesto en el artículo 89.1 CP que establece que “las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional”.

La Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera que procede estimar el recurso y declarar que el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), puesto en relación con el principio acusatorio, ha sido vulnerado por los motivos ya expuestos en los antecedentes de esta Sentencia.

2. El presente recurso de amparo fue admitido por su especial trascendencia constitucional por cuanto da ocasión a este Tribunal para aclarar nuestra doctrina conforme a lo previsto en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 b), por tratarse de un supuesto que, en relación con la queja esgrimida por el recurrente de vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE), no coincide en todos su extremos con los que anteriormente han sido objeto de conocimiento por este Tribunal. Como ya advirtió el Pleno en la citada STC 155/2009 de 25 de junio, “[l]a cuestión de los límites constitucionales a la potestad judicial de imponer penas … ya ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en ocasiones precedentes, habiendo elaborado al respecto … una doctrina constitucional que aparece recogida de manera uniforme en la mayoría de las resoluciones dictadas sobre la materia, pero que no está exenta, sin embargo, de inflexiones en algunas otras decisiones, al menos en su enunciado y formulación, dando así lugar a una exposición de dicha doctrina no siempre lo suficientemente nítida que, en cuanto susceptible, por lo tanto, de inducir a confusión, requiere de alguna precisión o clarificación” (FJ 6).

El presente recurso presenta peculiaridades que merecen un pronunciamiento específico en relación con la posibilidad de aplicación de la doctrina revisada y clarificada por el Tribunal en la STC 155/2009, de 25 de junio, sobre el alcance del principio acusatorio. En este caso, nos encontramos ante un supuesto específico, cual es el del sustitutivo penal, y, en concreto, parcial, de la pena de prisión por expulsión del territorio nacional, con connotaciones y consecuencias propias que han de ser valoradas por este Tribunal desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

3. El principio acusatorio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal. Ello no ha sido óbice, sin embargo, para “reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación y comprende un haz de garantías adicionales” (STC 155/2009, FJ 4). En este sentido se ha resaltado “tanto la vinculación del principio acusatorio con los derechos constitucionales de defensa y a conocer la acusación, como con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial” (STC 155/2009, FJ 4).

Respecto del derecho a ser informado de la acusación en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria, este Tribunal ha dicho que “se convierte en un instrumento indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa, del que forma parte esencial el derecho a contradecir la pretensión acusatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 3; 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3), pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan (por todas, SSTC 11/1992, de 27 de enero, FJ 3; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 19/2000, de 31 de enero, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 14; 182/2001, de 17 de septiembre, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3)” (STC 40/2004, de 22 de marzo, FJ 2). Pero, también se ha reiterado que “la vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadoras y el fallo de la Sentencia judicial, como contenido propio del principio acusatorio, implica que el órgano de enjuiciamiento debe dictar una resolución congruente con dicha pretensión, lo que responde a la necesidad, no sólo de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también de respetar la distribución de funciones entre los diferentes participantes en el proceso penal, y, más concretamente, entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio Fiscal, en los términos señalados en los arts. 117 y 124 CE. De este modo, el análisis del respeto a la garantía del deber de congruencia entre la acusación y fallo por parte de una resolución judicial debe venir dado, no sólo por la comprobación de que el condenado ha tenido la oportunidad de debatir los elementos de la acusación contradictoriamente, sino también por la comprobación de que el órgano de enjuiciamiento no ha comprometido su imparcialidad asumiendo funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden (SSTC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 4 y 155/2009, de 25 de junio, FJ 4)” (STC 75/2013, de 8 de abril, FJ 2).

4. Nos encontramos aquí ante un supuesto en el que el órgano judicial decide aplicar la posibilidad que le ofrece la ley, *ex* artículo 89.1 CP, de sustituir parcialmente la pena de prisión por expulsión. En él únicamente se encuentra concernido el primero de los derechos mencionados, es decir, el derecho de defensa —aunque no lo sea, en puridad, como consecuencia del derecho a ser informado de la acusación—; pero no se ha afectado el principio de congruencia con la pretensión punitiva de las acusaciones. Ello es así por dos razones:

(i) En primer lugar, porque las diferentes posibilidades de sustitución de la pena contempladas en el artículo 89.1 CP no pueden ser consideradas más que como una forma de ejecución de la misma. Es por ello que en supuestos de sustitución de la pena no se puede hablar, en rigor, de pretensión punitiva y, por ende, de falta de congruencia con lo solicitado por el Fiscal, como así consideran el recurrente y el Ministerio Fiscal.

(ii) En segundo lugar, porque, en estos casos, el juez o tribunal no invade ni asume facultades reservadas a las partes y al Ministerio Fiscal, ya que, por un lado, la sustitución de la pena de prisión superior a un año por la expulsión del penado extranjero, se muestra como una medida de alcance general, y, por otro, la posibilidad excepcional de acordar la ejecución de una parte de la pena y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español, se configura por el propio precepto como una facultad del juez o tribunal respecto de una pena ya impuesta, que decidirá, excepcionalmente, cuando, a su juicio, resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito.

Así pues, no nos hallamos, en contra de lo que consideran el recurrente y el Ministerio Fiscal, ante una posible vulneración del principio acusatorio al faltar uno de los “elementos estructurales” que lo informan: la vulneración del derecho de defensa como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

5. A pesar de las peculiaridades expuestas en el fundamento jurídico anterior, no se puede desconocer que, en el presente caso, nos encontramos ante una incidencia ejecutiva sobre un título de condena ya conformado, que se impone en una sentencia condenatoria, y que, por tanto, debe ser debatida para evitar la conculcación del derecho de defensa del penado. En la STEDH de 15 de diciembre de 2009, asunto *Gurguchiani c. España*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que la sustitución de la pena de prisión por la expulsión y prohibición de volver a territorio español, sin haber sido escuchado el afectado y sin que se tuvieran en cuenta otras circunstancias distintas de la aplicación cuasi automática de la redacción del artículo 89 CP tras la reforma operada en 2003, “debe analizarse como si esta fuera una pena similar a la fijada en el momento de la condena del interesado” (§ 40), a los efectos del derecho de defensa.

El Pleno de este Tribunal se ha pronunciado en el sentido de entender necesaria la audiencia previa en casos en los que procediera la sustitución de la pena de prisión por expulsión. Y ello como consecuencia del conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el artículo 89.1 CP, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por posible vulneración de los artículos 18, 25 y 9 CE. En concreto, en el ATC 180/2015, FJ 4 se afirmó que “para efectuar una correcta ponderación de los intereses y derechos en juego siempre se debe dar audiencia al penado (aunque la redacción previa a la reforma de la Ley Orgánica 5/2010 no la recogiera) para valorar de manera correcta las concretas circunstancias del penado, laborales, arraigo y situación familiar”. Añadía el citado Auto que la Sala que promovió la cuestión “podía haber acomodado por vía interpretativa el precepto aplicable con tan sólo entender que la audiencia prevista legalmente para decidir sobre la expulsión permite dar cauce a las circunstancias personales y de arraigo del condenado que, conforme a la norma cuestionada, deben tener efectos excluyentes de la expulsión en tanto supongan ‘razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España’”.

De la misma manera que la decisión de expulsión del territorio nacional debe ponderar las circunstancias personales del expulsado, al estar en juego una pluralidad de intereses constitucionales como el de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1, en relación con el art. 10.2 CE), en supuestos como el presente también el órgano judicial debe ponderar a través de una evaluación individualizada si, aunque proceda la expulsión, resulta necesario tomar la decisión excepcional de hacer cumplir una parte de la pena de prisión impuesta “para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito” (art. 89.1 CP). Para ello será necesario, con carácter previo a la toma de tal decisión, abrir un nuevo trámite de alegaciones en el caso de que las partes y el Ministerio Fiscal sólo se hubieran pronunciado acerca de la medida de expulsión obligatoria para penas superiores de un año de prisión. De esta manera posibilita que el acusado pueda ejercer su derecho constitucional de defensa sobre la concreta forma de cumplimiento de la pena que se le va a imponer, pudiendo alegar acerca de cualquier circunstancia que estime conveniente. En este caso, el hecho de que el acusado fuera reincidente y según la hoja del histórico penal tuviera varios antecedentes penales previos, entre ellos del delito contra la salud pública, fue lo que llevó a la Audiencia Provincial a considerar que era aconsejable aplicar lo dispuesto en el artículo 89.1 CP, con el fin de restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por delito cometido.

Hay que añadir que el argumento que refiere la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de que no se trata de una decisión discrecional del Tribunal sentenciador, sino de una previsión específica de la norma que regula la expulsión, no es óbice para llegar a tal conclusión, pues como, en paralelo a lo que hemos dicho respecto de las penas, “en modo alguno le es exigible vaticinar y defenderse de hipotéticas y futuribles situaciones que pudiera decidir el órgano judicial, y que excedan por su gravedad, naturaleza o cuantía de las solicitadas por la acusación” (STC 155/2009, FJ 6). Tampoco puede ser acogido el razonamiento esgrimido por la Audiencia Provincial según el cual “el art. 89.1 CP de forma imperativa exige que el último tercio de la pena necesariamente deba ser sustituida”, pues de lo que se trata, en última instancia, es de determinar si el recurrente debió contar con la oportunidad de defenderse de la posible aplicación excepcional de la medida sustitutiva parcial de la pena de prisión, cuando ésta no estuvo presente en el debate.

6. La Audiencia Provincial de Barcelona debió, por tanto, dar audiencia a las partes dentro del propio Plenario para que se pronunciaran sobre la posibilidad de aplicar la excepción a la regla obligatoria de sustitución total de cualquier pena de prisión superior a un año por la expulsión del territorio nacional. Al no proceder así, su falta supuso, de hecho, una vulneración del derecho de defensa y, por ende, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), sin que el hecho de que dicho trámite no estuviera previsto en la norma impida al órgano judicial realizar una interpretación más conciliadora con los principios que deben regir el proceso penal en circunstancias como la presente, en la que el Fiscal, tal y como así se relata en la Sentencia de la Audiencia, interesó la sustitución total del cumplimiento de la pena de prisión por expulsión y el penado mostró su disconformidad con la acusación pública, reiterando la petición de la libre absolución del acusado.

En el presente caso, el Ministerio Fiscal, tras la celebración del acto del juicio, elevó a definitivas sus conclusiones, al igual que lo hizo la defensa, y tras otorgar la última palabra al acusado, quedó el juicio visto para sentencia, sin que previamente se hubiera abierto trámite alguno de audiencia para que las partes y el Ministerio Fiscal pudieran haber alegado nada acerca la posibilidad de la sustitución parcial de la pena de prisión por expulsión. En efecto, las manifestaciones del recurrente acerca de la expulsión, realizadas en el plenario, sólo versaron sobre la existencia de familiares que tenía en España, pero que, según la Audiencia, carecían de valor al no haber sido corroboradas por medio probatorio alguno; razón por la cual el órgano judicial no consideró de aplicación lo dispuesto en el apartado cuarto del artículo 89 CP; es decir, la posibilidad de no sustituir de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional por motivos de arraigo social y familiar.

7. Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso de amparo, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Décima de Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de junio de 2016 y la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2017, en lo relativo a la forma de cumplimiento de la pena de prisión, y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las Sentencias citadas para que se pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Aunque el recurrente alega también la vulneración del artículo 24.1 CE en relación con la indefensión sufrida, ésta queja autónoma debe entenderse conectada, como pone de manifiesto la Fiscal, con la garantía de defensa comprendida dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo y en su virtud:

1º Declarar vulnerados los derechos del recurrente en amparo a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecer al recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de junio de 2016, dictada en el rollo de Sala núm. 39-2016, dimanante del procedimiento abreviado núm. 118-2015 y la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2017, dictada en el recurso de casación núm. 1862-2016, en lo relativo a la forma de cumplimiento de la pena prisión, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las Sentencias citadas, para que se pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 114/2018, de 29 de octubre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:114

Recurso de amparo 4487-2017. Promovido por don José Francisco Cabrera Vargas en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

1. La conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical en relación con el derecho a la libertad de expresión por lo que la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima [FJ 3].

2. El asunto es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 89/2018, por lo que se aplica la misma doctrina sobre libertad sindical en relación con la libertad de expresión [FJ 2].

3. Procede estimar la demanda de amparo, anular las resoluciones judiciales impugnadas y calificar el despido como nulo, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4487-2017, promovido por don José Francisco Cabrera Vargas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistida por el Abogado don Diego Miguel León Socorro contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 30 de noviembre de 2016 —rollo núm. 881-2016—, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., contra la Sentencia dictada el 26 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos núm. 629-2015, y declaró la procedencia del despido del demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 15 de septiembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de don José Francisco Cabrera Vargas, asistido por el Letrado don Diego Miguel León Socorro, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Sintéticamente expuestos, los antecedentes en los que tiene su origen el presente recurso, según se deduce del contenido de la demanda y las actuaciones remitidas, son los siguientes:

a) El demandante venía prestando servicios en la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., desde el 23 de diciembre de 1997, con categoría profesional de vigilante de seguridad. Era miembro del comité de empresa de centros varios de Seguridad Integral Canaria, S.A. El 25 de marzo de 2015 la empresa mencionada entregó un escrito al demandante, y otro al comité de empresa, por el que se le comunicó la apertura de un expediente contradictorio por causa disciplinaria.

b) Tras las correspondientes alegaciones, el 16 de abril de 2015 la empresa comunicó por escrito al demandante su despido disciplinario a partir de dicha fecha, haciendo referencia, fundamentalmente, a dos hechos que lo justificaban:

De una parte, se le reprocha su asistencia personal el día 23 de diciembre de 2014 a una sesión del pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Durante el trascurso de dicha sesión plenaria, junto a otros representantes de los trabajadores de la empresa citada, el recurrente, se levantó de su asiento, poniéndose una careta del personaje mediático “el pequeño Nicolás”, y exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer, escrito con letras mayúsculas, el siguiente mensaje: “Donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. Acompañaba al mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. En la comunicación del despido se argumenta que dicho acto se efectuó en clara alusión a la empresa Seguridad Integral Canaria S.A., para la que prestaba servicios el demandante, siendo esta entidad, además, la adjudicataria desde hace años de los servicios de vigilancia y seguridad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Se añade en la carta de despido que “usted junto con el sindicato al que pertenece, hacen responsables de los supuestos abusos cometidos por esta entidad, a las diferentes Administraciones u Organismos locales de Canarias, que adjudican contratos a esta entidad … manifiesta publica y notoriamente … su disconformidad por la complicidad de las Administraciones Publicas, en las supuestas irregularidades, las cuales continuamente denuncian, no resulta difícil llegar a la conclusión de a quien llama usted ‘corrupto’, y a quién llama usted ‘corruptor’”.

De otra parte, la carta de despido se refiere a un hecho acaecido el 31 de marzo de 2015, fecha en la que el demandante asistió a una rueda de prensa en la sede de Intersindical Canaria, apoyando con su presencia las manifestaciones del secretario de la organización sindical, don Jacinto Ortega, y vistiendo una camiseta idéntica a la que el demandante portaba el día 23 de diciembre de 2014, lo que supondría el reconocimiento público, a juicio de la empresa, de que por parte del sindicato se ha abanderado dicho slogan con el fin de denunciar el amiguismo que subyace entre la empresa Seguridad Integral Canaria y todas las administraciones públicas. Señala la carta de despido que, en dicha rueda de prensa, por parte de los intervinientes y con la pasividad del demandante, se amenazó y coaccionó a esta entidad y a sus clientes con secundar futuras concentraciones ante las instalaciones de éstos. A dicha rueda de prensa, además del demandante asistieron siete miembros pertenecientes al comité de empresa de varios centros (de un total de 21), y otros representantes de personal y sindicales. Se añade que en la rueda de prensa intervinieron cinco responsables sindicales: uno en nombre de Comisiones Obreras (trabajador de esta entidad), y los otros cuatro de Intersindical Canaria, Unión General de Trabajadores, Unión Sindical Obrera y Sindicato Unificado de Seguridad Privada; trabajadores integrados en empresas de la competencia. La rueda de prensa tuvo por objeto anunciar la convocatoria de huelga, con carácter extraordinario, y apoyar a los trabajadores expedientados. Se afirma en la carta de despido que el demandante estuvo presente y apoyó expresamente, al no oponerse, las manifestaciones que allí se formularon; entre ellas, las siguientes:

—“Estamos ante una empresa y un grupo empresarial, con una política basada en el terror y el miedo hacia los trabajadores, la cual cuenta con sicarios empresariales y explotadores, que actúan contra la clase trabajadora”.

—“Miguel A. Ramírez Alonso es un dictador empresarial, que acosa y amenaza a los trabajadores que reivindican sus derechos. Es un cacique empresarial, responsable de las penurias y separaciones matrimoniales de sus trabajadores, porque les quita su dinero. La empresa Seguridad Integral Canaria, y el grupo de empresas al que pertenece, tienen el apoyo estatal y el del resto de Administraciones Públicas (amiguismo). Dichas empresas han aparecido en las listas de Bárcenas, por lo que algún que otro político, habrá sido alimentado. Por ello, nosotros (el Sindicato Intersindical) tenemos un slogan que abanderamos ‘detrás de un empresario corruptor, hay un político corrupto’”.

—“Con respecto al Comité de empresa anterior de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, este señor quiso doblegar a dicho Comité con amenazas y represalias que cumplió”.

—“El Grupo Ralons está denigrando a la clase trabajadora”.

—“No somos sindicalistas que rinden pleitesía a estos terroristas empresariales, que están cometiendo situaciones que rozan el delito”.

c) El 18 de agosto de 2015, el demandante interpuso demanda en la que solicitó que se declarara nulo el despido. Argumentó que la extinción de la relación laboral atentaba contra los derechos fundamentales a la libertad sindical y libertad de expresión, así como contra su derecho a no ser discriminado por su condición sindical. Subsidiariamente interesó que se declarara la improcedencia de la decisión extintiva.

d) La Sentencia de 26 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 9 de Las Palmas de Gran Canaria (procedimiento núm. 629-2015), estimó parcialmente la demanda y declaró improcedente el despido disciplinario cuestionado, descartando las alegadas vulneraciones de derechos fundamentales.

En relación con los hechos contenidos en la carta de despido, se indica en la sentencia, que el ambiente laboral de la empresa demandada viene caracterizado por un manifiesto clima de enfrentamiento laboral, como lo demuestra el hecho de que 8, de los 21 miembros del comité de empresa, mantienen una postura enfrentada con la dirección de la empleadora y con los restantes miembros del órgano de representación legal de los trabajadores. Y se declara probado que, el 31 de marzo de 2015, el demandante asistió a una rueda de prensa, en la que intervinieron cinco representantes sectoriales de seguridad privada de otras tantas organizaciones sindicales, cuyo objeto era anunciar la convocatoria de huelga en la empresa demandada en el período comprendido entre el 15 de marzo y el 15 de mayo de 2015. En la citada rueda de prensa, por parte de los cinco intervinientes, se vertieron contra el grupo empresarial al que pertenece la entidad mercantil demandada, así como contra el titular dominical de la misma, las manifestaciones expresadas en la carta de despido. Consta que el actor nada manifestó en ella, según las pruebas testificales practicadas en el acto del juicio.

Considera también acreditados los hechos que se relatan en la carta de despido, concernientes a la participación del demandante en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria celebrado el 23 de diciembre de 2014. Ahora bien, la Sentencia argumenta que las referencias a la corrupción de las empresas y empresarios son genéricas y no identifican a un empresario individual ni a una empresa concreta, realizándose una imputación genérica de corrupción a los políticos, hecho debido a la acumulación de asuntos de este tipo que hoy en día son tratados habitualmente en los medios de comunicación. Señala que ni los miembros del Ayuntamiento, ni terceros presentes en el pleno, tenían por qué saber que eran trabajadores de la empresa, por lo que no tenían por qué conocer a qué empresa se dirigían tales comentarios.

e) Interpuesto recurso de suplicación por ambas partes, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria (con sede en Las Palmas) de 30 de noviembre de 2016 desestimó el recurso del demandante y estimó el de la empresa demandada, y, en consecuencia revocó la sentencia del Juzgado de lo Social y declaró la procedencia del despido del actor por causas disciplinarias relacionadas con los hechos acaecidos el 23 de diciembre de 2014 durante el desarrollo del pleno municipal.

En la sentencia, tras referirse a las causas de despido alegadas por la empresa, la Sala expone la jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo relativa a la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales y a la libertad sindical. Razona, en primer lugar, que comparte el criterio del Juzgado de lo Social, según el cual no se puede responsabilizar al demandante de las manifestaciones expresadas por terceros en la rueda de prensa del 31 de marzo de 2015. Sin embargo, en relación con los acontecimientos acaecidos el 23 de diciembre de 2014, concluye que el despido disciplinario está justificado y no supone una vulneración de los derechos de libertad de expresión y de libertad sindical tras rebatir los razonamientos de la sentencia del juez de lo social relativos a que los hechos no señalan a ninguna empresa o político determinado. La Sala entiende que, al ser la empresa demandada la adjudicataria del servicio de vigilancia privada de las instalaciones del Ayuntamiento de Las Palmas y, siendo que fue en un pleno municipal donde por el actor y sus compañeros se vino a poner en entredicho la legalidad, transparencia o limpieza de los acuerdos suscritos entre “un político corrupto” y “una empresa de seguridad corruptora”, las mencionadas expresiones no podían referirse sino al Ayuntamiento de la ciudad y a la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., por lo que entiende suficientemente identificada la empresa. Indica finalmente que “el trabajador participó junto con otros de la empresa llevando en el pleno del Ayuntamiento de 23 de diciembre de 2014 la careta y la camiseta cuyas imágenes y texto ya se han descrito anteriormente, y de los que se deduce la imputación de un delito de corrupción contra una empresa de seguridad y la administración municipal, no pudiendo ser esta empresa otra más que la propia empleadora del actor. Tal manifestación de la comisión de un delito es gratuita por no fundada en hechos o indicios suficientes de tal conducta”. La acreditación de tales extremos justifica la procedencia del despido, a juicio de la Sala.

Y a tal fin, con remisión a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005 y una Sentencia anterior de la propia Sala, de fecha 15 de noviembre de 2016, se argumenta lo siguiente:

“Al igual que el Tribunal Supremo concluía en aquel caso, en el presente entendemos que la conducta del actor no está amparada por el ejercicio de las libertades sindical y de expresión, y que la misma constituye una grave transgresión del deber de buena fe contractual, pues se viene a acusar de corrupción no solo a la empresa de seguridad sino al "político" correspondiente. La imagen ofrecida es manifiestamente perjudicial tanto para la Administración como para la empresa que presta el servicio de seguridad privada.

Cierto es que la conducta se realizó por el actor en el contexto de su relación laboral y en el ejercicio de su función representativa, pero entiende la Sala que se traspasaron los límites inherentes del respeto al derecho al honor de los responsables de la empresa y también de la Administración receptora del servicio, sin que pueda sostenerse que aquella se circunscriba al estricto ámbito de las relaciones laborales, por todo lo cual no puede preponderarse (*sic*) en este caso el derecho fundamental a la libertad de expresión en relación con el de libertad sindical. Tal y como decía el Tribunal Supremo en la aludida sentencia, el ejercicio de los derechos de la libertad de expresión e información no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios cuando exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, y eso es lo que creemos que sucede en el presente caso”.

f) En fecha 7 de febrero de 2017 se formalizó por el Letrado del demandante recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, siendo inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2017.

3. En fecha 15 de septiembre de 2017 se registró en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta por la representación del demandante contra la ya citada sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, imputando a la misma la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), e interesando que se declare la nulidad del despido y se reconozca al recurrente el derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo.

a) En relación con la invocada lesión del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], el demandante reprocha a la Sentencia la inadecuada ponderación que efectúa entre su derecho y las obligaciones que derivan de la relación contractual laboral (refiriéndose al deber de lealtad y buena fe que, en el marco laboral, rige entre empresario y trabajador). Afirma que la sentencia no ha tenido en cuenta que la empresa demandada, presta al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria un servicio público, en materia de seguridad individual y colectiva de la ciudadanía, cuyo titular originario es el Ayuntamiento, en cuyo pleno se realizó el acto que ha dado lugar a que el despido sea calificado procedente. Tal circunstancia determina a juicio del recurrente que este no aparezca como un “tercero extraño”, que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa. Por ello entiende que no cabe imponer límites a la divulgación de la conflictividad laboral en aras al aseguramiento del prestigio de la empresa. Tampoco se toma en consideración que el mencionado acto fue no verbal, en tono correcto, sin estridencias y sin mencionar directamente a la empresa, sin que la sola afirmación del interés empresarial baste para restringir los derechos del trabajador, debiéndose acreditar, en su caso, el daño provocado. Añade que la expresión no verbal cuestionada no contenía una alusión directa a la mercantil demandada, enmarcándose la misma en la crítica de la posición adoptada por el Ayuntamiento ante el que se materializó la protesta, haciéndole responsable de permitir que la empresa concesionaria no abone los salarios previstos en el convenio colectivo, fijados en los pliegos de condiciones contractuales. Con cita de la jurisprudencia constitucional relacionada, considera que su conducta viene legitimada por el ejercicio normal de su libertad de expresión, cualificado por el contexto laboral en que fue expresado.

b) Por otra parte alega que se le ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) que integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros. Y lícito es, a juicio del recurrente, utilizar como instrumentos de acción sindical los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información.

Refiere que el actor realizó un acto de evidente naturaleza sindical, el uso de su libertad en defensa de los intereses de los trabajadores, al reivindicar una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en el contrato con el Ayuntamiento no cumplidos por la empresa. Frente al ejercicio de la libertad sindical, no cabe oponer que la conducta del actor es desleal, sino que tendrá que acreditar que dicha restricción es adecuada, imprescindible y proporcional a la protección de la libertad de empresa. De lo contrario se cercenan ilícitamente esos derechos. Sustenta sus argumentos en la doctrina emanada de la STC 198/2004, en virtud de la cual “integra el derecho a la libertad sindical la utilización como elemento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y de información”.

4. Por providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En esa misma providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 9 y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, así como a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo para que, en el plazo de diez días, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes a los procedimientos seguidos en la vía judicial previa. Al propio tiempo se interesó que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparecía ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de julio de 2018, la representación del demandante formuló sus alegaciones, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 11 de octubre de 2018. En ellas interesó el otorgamiento del amparo y que se declarara vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante y, en consecuencia, la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, así como la del Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, declarando la nulidad del despido disciplinario cuestionado por vulneración de los citados derechos fundamentales.

Comienza el Ministerio Fiscal su escrito exponiendo los antecedentes procesales que considera relevantes y efectuando una síntesis de las alegaciones expuestas por el demandante en su recurso. A continuación, destaca que, por hechos prácticamente idénticos, referidos a otro trabajador, se ha dictado por el Pleno de este Tribunal la reciente STC 89/2018, de 6 de septiembre. El Ministerio Fiscal asume el criterio expresado en dicha resolución conforme al cual la demanda de amparo ha de entenderse dirigida también contra la Sentencia del Juzgado de lo Social, revocada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia. Considera que la conducta que justificó el despido es una acción sindical que se manifiesta haciendo uso de la libertad de expresión, por lo que deben ser analizados conjuntamente los dos derechos fundamentales alegados (arts. 20.1 y 26 CE, STC 306/2004, de 15 de noviembre).

Con cita de los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la STC 56/2008, de 14 de mayo, sostiene que a la hora de hacer la ponderación que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso, conviene recordar que el objeto de esta causa es determinar si la empresa, al sancionar al demandante con el despido, está vulnerando los derechos constitucionales de este. Es decir, se está juzgando la reacción de la empresa que ha despedido al demandante. Añade que el contenido propio de la libertad de expresión debe ser reforzado al constar como hecho probado que el demandante es miembro del comité de empresa y que la acción se acordó en una reunión del sindicato Intersindical Canaria (STC 185/2003 de 27 de octubre, FJ 6).

Destaca el Ministerio Fiscal la singularidad del presente supuesto, reconocida en la STC 89/2018, de 6 de septiembre, del Pleno, que se concreta en valorar que la acción sindical reivindicativa que dio lugar al despido expresaba, además, una crítica pública a la actuación de la corporación municipal que había subcontratado a la empresa del demandante, razón esta que otorga a las expresiones analizadas, *prima facie*, el nivel máximo de protección. Y en aplicación de la doctrina expresada en la citada resolución, resume sus conclusiones que considera plenamente aplicables al presente caso, dada su identidad fáctica en cuanto a la conducta analizada, la posibilidad de identificar a la empresa empleadora, el contexto de conflictividad laboral en el que se produjo la actuación o el significado de la imputación implícita de corrupción que con ella se expresaba. Todo lo cual le lleva a considerar que el despido disciplinario del demandante de amparo supuso la vulneración de su derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión, lo que justifica la propuesta de estimación del amparo que ya ha sido anticipada.

7. Por providencia de 24 de octubre de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal y como con más detalle ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo, afiliado al sindicato Intersindical Canaria, era trabajador y miembro del Comité de empresa de centros varios de la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., cuando el 16 de abril de 2015 fue despedido disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual, falsedad, deslealtad a la empresa y ofensas verbales al empresario. El despido se justificó, de una parte, en el hecho de haber asistido el 23 de diciembre de 2014, junto a otros representantes de los trabajadores, a un pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria vistiendo una camiseta en la que se había impreso el siguiente lema: “Donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. El texto iba acompañado de una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. El demandante, y quienes le acompañaban portaban, también una careta con la imagen de un conocido personaje público a quien mediáticamente se relacionaba entonces con casos de corrupción pública y privada. De otra parte, en la carta de despido se le reprochaba su asistencia a una rueda de prensa, celebrada el 31 de marzo de 2015, en la que, quienes en ella intervinieron, anunciaron y justificaron la convocatoria de huelga en el sector de la seguridad privada en las islas Canarias. En la vía judicial precedente se descartó la relevancia de esta segunda conducta, quedando centrado el debate jurídico en la legitimidad y suficiencia de la primera como causa de despido disciplinario.

La demanda de amparo se dirige, como resulta expresamente del suplico de la misma, contra la Sentencia de 30 de noviembre de 2016, dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia del despido disciplinario, revocando así la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Las Palmas de Gran Canaria que, descartando su nulidad, lo había declarado improcedente. El demandante imputa a esta resolución judicial la lesión de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y de libertad sindical (art. 28.1 CE). No obstante, tal y como en sus alegaciones expresa el Ministerio Fiscal, ha de entenderse también implícitamente cuestionada la resolución dictada en primera instancia, en la medida en que, al no declarar el despido nulo, sino improcedente, descartó la eventual vulneración de los derechos fundamentales hoy alegados y ya entonces invocados (SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 14/2000, de 17 de enero, FJ 2, y 81/2000, de 4 de mayo, FJ 1).

En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la inadecuada toma en consideración del contexto, el lugar, modo, finalidad y alcance de la protesta colectiva que se desarrolló durante la sesión plenaria de la corporación municipal, circunstancias éstas que permitían apreciar la legitimidad de la crítica pública cuestionada. Por otra parte, considera que la sentencia vulnera también su derecho a la libertad sindical, dada la naturaleza de la protesta por la que, en un contexto de conflictividad laboral, el demandante, junto a otros representantes de los trabajadores, reivindicaba una actuación más enérgica de la administración municipal frente al incumplimiento de los compromisos fijados entre la empresa y el Ayuntamiento en la concesión administrativa.

El Ministerio Fiscal, con expresa referencia a la STC 89/2018, de 6 de septiembre, del Pleno, solicita que se otorgue el amparo solicitado, se declare vulnerado el derecho a la libertad sindical del demandante en relación con su libertad de expresión, y se anulen tanto la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, como la precedente, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 9.

2. El presupuesto fáctico y las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo son idénticas a los que sustentaron el recurso de amparo núm. 4422-2017, interpuesto por otro trabajador (que era miembro del comité de empresa), frente a una sentencia precedente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que declaró también la procedencia de su despido disciplinario fundado en la participación, el 23 de diciembre de 2014, en los mismos hechos acaecidos en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Dicho recurso ha sido resuelto en sentido estimatorio por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 89/2018, de 6 de septiembre.

Dicha identidad no se refiere únicamente a los hechos y la fundamentación de la resolución judicial cuestionada, sino que se extiende a los razonamientos jurídicos que sustentan la demanda de amparo en el caso presente. Por ello, resulta obligado remitirse íntegramente a lo allí resuelto y, en consecuencia, la presente queja ha de seguir la misma suerte estimatoria que el citado recurso. De los pronunciamientos de la reciente sentencia del Pleno cabe destacar sintéticamente los siguientes, que son plenamente aplicables a la resolución de este caso:

(i) En cuanto a la especial trascendencia constitucional de las cuestiones planteadas a través del recurso de amparo, apreciamos que la demanda plantea un problema o afecta a una faceta de los derechos fundamentales sobre el que no había doctrina de este Tribunal, por cuanto concurren en la queja, cohonestados, el ejercicio de las libertades de expresión y sindical, en el seno de una relación laboral, y la crítica pública a la actuación de una corporación representativa como lo es el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

(ii) Al delimitar el contenido de las libertades de expresión y sindical en el ámbito de las relaciones laborales frente al poder disciplinario empresarial, hemos puesto de relieve su especial resistencia frente a pretensiones de limitación cuando dichas libertades son ejercitadas por quienes, en un contexto de conflictividad laboral ostentan, a su vez, la representación de los trabajadores, o actúan coordinadamente con éstos para expresar sus reivindicaciones [FJ 3, letra B)].

Y así, hemos declarado que “los derechos y obligaciones recíprocos generados por la relación contractual laboral, cuando se residencian en representantes de los trabajadores, también delimitan el ejercicio de los derechos fundamentales ... de manera que manifestaciones de los mismos que en otro ámbito pudieran ser ilegítimas no tienen por qué serlo cuando su actuación se concreta en el ejercicio de las facultades que específicamente se asigna a estos cuando actúan en la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representan. En tales casos, el logro de la efectividad de los derechos del trabajador en el interior de las organizaciones productivas conlleva necesariamente el reconocimiento de un mayor ámbito de libertad y protección en la actuación de los representantes de los trabajadores”. Por la razón expuesta, sus titulares han de permanecer indemnes en su situación profesional o económica en razón del ejercicio de sus derechos de acción sindical.

(iii) Cuando, además, la reivindicación laboral se ejerce frente a personas que realizan funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, puede adelantarse que, en estos casos, el ejercicio del derecho alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente [FJ 3 C)]. Y añadimos: “En tal sentido, al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión pública. Cuando éste concurre, cualifica el contenido y el alcance de la libertad de expresión, que adquiere entonces, ‘si cabe, una mayor amplitud que cuando se ejerce en otro contexto’, y deviene ‘especialmente resistente, inmune a las restricciones que es claro en otro contexto habrían de operar’ (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 136/1999, de 20 de julio, FJ, 13, y 39/2005, de 28 de febrero; FJ 2 y ATC 231/2006, de 3 de julio)”.

3. La aplicación de tales criterios al presente supuesto, dada su identidad fáctica y jurídica, permite concluir que la solicitud de amparo debe ser estimada y el despido disciplinario cuestionado ha de ser declarado nulo, por cuanto supuso una limitación indebida del derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión del demandante [arts. 28.1 y 20.1 a) CE]. Debemos reiterar ahora, como se expuso en la STC 89/2018, que con su asistencia al pleno municipal el demandante hizo un uso legítimo de sus derechos fundamentales de libertad de expresión en relación con el derecho a la libertad sindical [arts. 20.1 a) y 28.1 CE]) exteriorizando su desacuerdo no sólo con la empresa empleadora, sino también con la pasividad de los responsables municipales que, tras adjudicar la prestación del servicio de vigilancia a Seguridad Integral Canaria, S.A., consintieron pasivamente el impago de los salarios de los trabajadores de la contrata fijados en el convenio colectivo. Para ello, hemos tomado en consideración: (a) que la realizada era una acción de protesta laboral organizada y promovida en el ámbito del sindicato del que el demandante era afiliado; (b) que la protesta se produjo en la sesión plenaria de la corporación municipal que había contratado a la empresa empleadora, dirigiéndose la queja también contra dichos responsables políticos; (c) que no se identificó expresamente a ningún munícipe como corrupto, ni tampoco a la empresa empleadora, por más que implícitamente pudiera realizarse tal identificación, y en fin, (d) que las expresiones utilizadas, aunque desabridas e hirientes, no pueden ser consideradas gravemente ofensivas ni vejatorias, innecesarias, gratuitas o desconectadas del conflicto laboral subyacente.

En tal medida, al valorar la conducta que justificó el despido disciplinario, hemos de remitirnos a la conclusión expuesta en la STC 89/2018 (FJ 6) según la cual “atribuir a la empresa de seguridad la acción de corromper a la administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública —por más que se acompañara de la imagen de dos manos entregándose dinero—, no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la administración. Dicha protesta no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente”.

Debemos reiterar, por ello, que la conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Siendo esto así, la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima, y no habiéndolo reconocido ninguna de las resoluciones judiciales recurridas, procede estimar la demanda de amparo, anular las citadas resoluciones judiciales y calificar el despido como nulo, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (SSTC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 11; y 76/2010, de 19 de octubre, FJ 10).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo solicitado por don José Francisco Cabrera Vargas y, en consecuencia:

1º Declaramos que ha sido vulnerado su derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión [arts. 28.1 y 20.1 a) CE].

2º A fin de restablecerle en la integridad de sus derechos, acordamos:

a) Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 30 de noviembre de 2016, rollo núm. 881-2016 y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Las Palmas de Gran Canaria, de 26 de febrero de 2016, dictada en los autos núm. 629-2015.

b) Declarar la nulidad del despido, con los efectos legales inherentes a esta declaración.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 115/2018, de 29 de octubre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:115

Recurso de amparo 4853-2017. Promovido por don César Cabrera Alejo en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

1. La conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical en relación con el derecho a la libertad de expresión por lo que la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima [FJ 3].

2. El asunto es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 89/2018, por lo que se aplica la misma doctrina sobre libertad sindical en relación con la libertad de expresión [FJ 2].

3. Procede estimar la demanda de amparo, anular las resoluciones judiciales impugnadas y calificar el despido como nulo, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4853-2017, promovido por don César Cabrera Alejo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistida por el Abogado don Diego Miguel León Socorro contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 21 de noviembre de 2016 —rollo núm. 945-2016—, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., contra la Sentencia dictada el 18 de marzo de 2016 por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos núm. 636-2015, y, declaró la procedencia del despido del demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 4 de octubre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Cristo Manuel Navarro Casañas, asistida por el Letrado don Diego Miguel León Socorro, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Sintéticamente expuestos, los antecedentes en los que tiene su origen el presente recurso, según se deduce del contenido de la demanda y las actuaciones remitidas, son los siguientes:

a) El demandante venía prestando servicios en la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., desde el 7 de febrero de 2004, con categoría profesional de vigilante de seguridad. Fue miembro del comité de la huelga que fue convocada en dicha empresa para los días 15 de marzo a 15 de mayo de 2015. El 16 de marzo de 2015 la empresa mencionada entregó un escrito al demandante, y otro al comité de empresa, por el que se le comunicó la apertura de un expediente contradictorio por causa disciplinaria.

b) Tras las correspondientes alegaciones, el 16 de abril de 2015 la empresa comunicó por escrito al demandante su despido disciplinario a partir de dicha fecha, haciendo referencia, fundamentalmente, a dos hechos que lo justificaban, aunque se incluían otros no considerados relevantes en la vía judicial previa o que han sido declarados no probados:

De una parte, se le reprocha su asistencia personal el día 23 de diciembre de 2014 a una sesión del Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Durante el trascurso de dicha sesión plenaria, junto a otros representantes de los trabajadores de la empresa citada, el recurrente, se levantó de su asiento, poniéndose una careta del personaje mediático “el pequeño Nicolás”, y exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer, escrito con letras mayúsculas, el siguiente mensaje: “Donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. Acompañaba al mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. En la comunicación del despido se argumenta que dicho acto se efectuó en clara alusión a la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., para la que prestaba servicios el demandante, siendo esta entidad, además, la adjudicataria desde hace años de los servicios de vigilancia y seguridad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Se añade en la carta de despido que “usted junto con el sindicato al que pertenece, hacen responsables de los supuestos abusos cometidos por esta entidad, a las diferentes Administraciones u Organismos locales de Canarias, que adjudican contratos a esta entidad … manifiesta publica y notoriamente … su disconformidad por la complicidad de las Administraciones Publicas, en las supuestas irregularidades, las cuales continuamente denuncian, no resulta difícil llegar a la conclusión de a quien llama usted ‘corrupto’, y a quién llama usted ‘corruptor’”.

De otra parte, la carta de despido se refiere a un hecho acaecido el 31 de marzo de 2015, fecha en la que el demandante asistió a una rueda de prensa en la sede de Intersindical Canaria, apoyando con su presencia las manifestaciones del secretario de la organización sindical, don Jacinto Ortega, y vistiendo una camiseta idéntica a la que el demandante portaba el día 23 de diciembre de 2014, lo que supondría el reconocimiento público, a juicio de la empresa, de que por parte del sindicato se ha abanderado dicho slogan con el fin de denunciar el amiguismo que subyace entre la empresa Seguridad Integral Canaria y todas las administraciones públicas. Señala la carta de despido que, en dicha rueda de prensa, por parte de los intervinientes y con la pasividad del demandante, se amenazó y coaccionó a esta entidad y a sus clientes con secundar futuras concentraciones ante las instalaciones de éstos. A dicha rueda de prensa, además del demandante asistieron siete miembros pertenecientes al comité de empresa de varios centros (de un total de 21), y otros representantes de personal y sindicales. Se añade que en la rueda de prensa intervinieron cinco responsables sindicales: uno en nombre de Comisiones Obreras (trabajador de esta entidad), y los otros cuatro de Intersindical Canaria, Unión General de Trabajadores, Unión Sindical Obrera y Sindicato Unificado de Seguridad Privada; trabajadores integrados en empresas de la competencia. La rueda de prensa tuvo por objeto anunciar la convocatoria de huelga, con carácter extraordinario, y apoyar a los trabajadores expedientados. Se afirma en la carta de despido que el demandante estuvo presente y apoyó expresamente, al no oponerse, las manifestaciones que allí se formularon; entre ellas, las siguientes:

—“Estamos ante una empresa y un grupo empresarial, con una política basada en el terror y el miedo hacia los trabajadores, la cual cuenta con sicarios empresariales y explotadores, que actúan contra la clase trabajadora”.

—“Miguel A. Ramírez Alonso es un dictador empresarial, que acosa y amenaza a los trabajadores que reivindican sus derechos. Es un cacique empresarial, responsable de las penurias y separaciones matrimoniales de sus trabajadores, porque les quita su dinero. La empresa Seguridad Integral Canaria, y el grupo de empresas al que pertenece, tienen el apoyo estatal y el del resto de Administraciones Públicas (amiguismo). Dichas empresas han aparecido en las listas de Bárcenas, por lo que algún que otro político, habrá sido alimentado. Por ello, nosotros (el Sindicato Intersindical) tenemos un slogan que abanderamos ‘detrás de un empresario corruptor, hay un político corrupto’”.

—“Con respecto al Comité de empresa anterior de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, este señor quiso doblegar a dicho Comité con amenazas y represalias que cumplió”.

—“El Grupo Ralons está denigrando a la clase trabajadora”.

—“No somos sindicalistas que rinden pleitesía a estos terroristas empresariales, que están cometiendo situaciones que rozan el delito”.

.

c) El 18 de agosto de 2015, el demandante interpuso demanda en la que solicitó que se declarara nulo el despido. Argumentó que la extinción de la relación laboral atentaba contra los derechos fundamentales a la libertad sindical, libertad de expresión e información y a no ser discriminado. Subsidiariamente interesó que se declarara la improcedencia de la decisión extintiva, al tiempo que invocaba la prescripción de las faltas disciplinarias relativas a hechos acaecidos en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014.

d) La Sentencia de 18 de marzo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria, estimó parcialmente la demanda y declaró improcedente el despido disciplinario cuestionado.

En relación con los hechos contenidos en la carta de despido, se indica en la sentencia, que el ambiente laboral de la empresa demandada viene caracterizado por un manifiesto clima de enfrentamiento laboral, como lo demuestra el hecho de que 8, de los 21 miembros del comité de empresa, mantienen una postura enfrentada con la dirección de la empleadora y con los restantes miembros del órgano de representación legal de los trabajadores. Y se declara probado que, el 31 de marzo de 2015, el demandante asistió a una rueda de prensa, en la que intervinieron cinco representantes sectoriales de seguridad privada de otras tantas organizaciones sindicales, cuyo objeto era anunciar la convocatoria de huelga en la empresa demandada en el período comprendido entre el 15 de marzo y el 15 de mayo de 2015. La empresa afirma que, en la citada rueda de prensa, por parte de los cinco intervinientes, se vertieron contra el grupo empresarial al que pertenece la entidad mercantil demandada, así como contra el titular dominical de la misma, las manifestaciones expresadas en la carta de despido. Consta que el actor nada manifestó en ella, según las pruebas testificales practicadas en el acto del juicio, y se declara no probado si se realizaron o no las manifestaciones que constan en la carta de despido.

Considera, por el contrario, que sí están acreditados los hechos que se relatan en la carta de despido, concernientes a la participación del demandante en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria celebrado el 23 de diciembre de 2014. Ahora bien, la Sentencia argumenta que las referencias a la corrupción de las empresas y empresarios son genéricas y no identifican a un empresario individual ni a una empresa concreta, realizándose una imputación general de corrupción, razón por la que la decisión de despedido se valora como desproporcionada.

e) Interpuesto recurso de suplicación por ambas partes, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Palmas de Gran Canaria (con sede en Las Palmas), de 21de noviembre de 2016, desestimó el recurso del demandante y estimó el de la empresa demandada, y, en consecuencia revocó la sentencia del Juzgado de lo Social y declaró la procedencia del despido del actor por causas disciplinarias relacionadas con los hechos acaecidos el 23 de diciembre de 2014, durante el desarrollo del Pleno municipal.

En la sentencia, tras referirse a las causas de despido alegadas por la empresa, la Sala expone la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo relativa a la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales y a la libertad sindical. Razona, en primer lugar, que comparte el criterio del Juzgado de lo Social, según el cual no se puede responsabilizar al demandante de las manifestaciones expresadas por terceros en la rueda de prensa del 31 de marzo de 2015. Sin embargo, en relación con los acontecimientos acaecidos el 23 de diciembre de 2014, concluye que el despido disciplinario está justificado y no supone una vulneración de los derechos de libertad de expresión y de libertad sindical tras rebatir los razonamientos de la sentencia del Juez de lo Social relativos a que los hechos no señalan a ninguna empresa o político determinado. La Sala entiende que, al ser la empresa demandada la adjudicataria del servicio de vigilancia privada de las instalaciones del Ayuntamiento de Las Palmas y, siendo que fue en un pleno municipal donde por el actor y sus compañeros se vino a poner en entredicho la legalidad, transparencia o limpieza de los acuerdos suscritos entre “un político corrupto” y “una empresa de seguridad corruptora”, las mencionadas expresiones no podían referirse sino al Ayuntamiento de la ciudad y a la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., por lo que entiende suficientemente identificada la empresa. Indica finalmente que “el trabajador participó junto con otros de la empresa llevando en el pleno del Ayuntamiento de 23 de diciembre de 2014 la careta y la camiseta cuyas imágenes y texto ya se han descrito anteriormente, y de los que se deduce la imputación de un delito de corrupción contra una empresa de seguridad y la administración municipal, no pudiendo ser esta empresa otra más que la propia empleadora del actor. Tal manifestación de la comisión de un delito es gratuita por no fundada en hechos o indicios suficientes de tal conducta”. La acreditación de tales extremos justifica la procedencia del despido, a juicio de la Sala.

Y a tal fin, con remisión a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005 y una sentencia anterior de la propia Sala, de fecha 15 de noviembre de 2016, se argumenta lo siguiente:

“En el caso de autos el matiz deriva del hecho de que el trabajador demandante no es miembro del Comité de empresa sino del de Huelga, afiliado a lntersindical Canaria, no habiendo intervenido en la reunión del Comité de Empresa en la que se acordó la asistencia al Pleno del Ayuntamiento con las caretas y camisetas antes descritas. No obstante, tales circunstancias no son de la suficiente entidad como para cambiar el sentido de la valoración de los hechos que la sentencia de esta Sala, antes reproducida, pondera. El trabajador participó junto con otros de la empresa llevando en el Pleno del Ayuntamiento de 23 de diciembre de 2014, hecho no modificado, la careta y la camiseta de cuyas imágenes y texto se deducía necesariamente la imputación de un delito de corrupción contra una empresa de seguridad y la administración municipal, no pudiendo ser otra empresa más que la propia empleadora del actor. Tal manifestación de la de comisión de un delito es gratuita, por no fundada en hechos o indicios suficientes de tal conducta, por lo que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, excede de los limites garantizados del derecho a la libertad de expresión. Consecuentemente, la conducta sancionada supone las infracciones imputadas conforme a los arts. 55.4. y 55.10 del convenio colectivo de Empresas de Seguridad Privada, como faltas muy graves, lo que supone la estimación del recurso de la empresa demandada y la desestimación del recurso del trabajador demandante para, con revocación de la sentencia impugnada, desestimar la demanda en su integridad declarando el despido procedente, con absolución de Seguridad Integral Canana, S.A.”.

f) En fecha 8 de febrero de 2017 se formalizó por el Letrado del demandante recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, siendo inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de12 de septiembre de 2017.

3. En fecha 4 de octubre de 2017 se registró en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta por la representación del demandante contra la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, imputando a la misma la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), e interesando que se declare la nulidad del despido y se reconozca al recurrente el derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo.

a) En relación con la invocada lesión del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], el demandante reprocha a la Sentencia la inadecuada ponderación que efectúa entre su derecho y las obligaciones que derivan de la relación contractual laboral (refiriéndose al deber de lealtad y buena fe que, en el marco laboral, rige entre empresario y trabajador). Afirma que la sentencia no ha tenido en cuenta que la empresa demandada, presta al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria un servicio público, en materia de seguridad individual y colectiva de la ciudadanía, cuyo titular originario es el Ayuntamiento, en cuyo pleno se realizó el acto que ha dado lugar a que el despido sea calificado procedente. Tal circunstancia determina a juicio del recurrente que este no aparezca como un “tercero extraño”, que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa. Por ello entiende que no cabe imponer límites a la divulgación de la conflictividad laboral en aras al aseguramiento del prestigio de la empresa. Tampoco se toma en consideración que el mencionado acto fue no verbal, en tono correcto, sin estridencias y sin mencionar directamente a la empresa, sin que la sola afirmación del interés empresarial baste para restringir los derechos del trabajador, debiéndose acreditar, en su caso, el daño provocado. Añade que la expresión no verbal cuestionada no contenía una alusión directa a la mercantil demandada, enmarcándose la misma en la crítica de la posición adoptada por el Ayuntamiento ante el que se materializó la protesta, haciéndole responsable de permitir que la empresa concesionaria no abone los salarios previstos en el convenio colectivo, fijados en los pliegos de condiciones contractuales. Con cita de la jurisprudencia constitucional relacionada, considera que su conducta viene legitimada por el ejercicio normal de su libertad de expresión, cualificado por el contexto laboral en que fue expresado.

b) Por otra parte alega que se le ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) que integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros. Y lícito es, a juicio del recurrente, utilizar como instrumentos de acción sindical los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información.

Refiere que el actor realizó un acto de evidente naturaleza sindical, el uso de su libertad en defensa de los intereses de los trabajadores, al reivindicar una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en el contrato con el Ayuntamiento no cumplidos por la empresa. Frente al ejercicio de la libertad sindical, no cabe oponer que la conducta del actor es desleal, sino que tendrá que acreditar que dicha restricción es adecuada, imprescindible y proporcional a la protección de la libertad de empresa. De lo contrario se cercenan ilícitamente esos derechos. Sustenta sus argumentos en la doctrina emanada de la STC 198/2004, en virtud de la cual “integra el derecho a la libertad sindical la utilización como elemento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y de información”.

4. Por providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En esa misma providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el artículos 51 LOTC, se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 7 y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, así como a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para que en el plazo de diez días, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes a los procedimientos núm. 636-2015, rollo de suplicación núm. 945-2016 y del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 718-2017, respectivamente. Al propio tiempo se interesó que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparecía ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de julio de 2018, la representación del demandante formuló sus alegaciones, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 11 de octubre de 2018. En ellas interesó el otorgamiento del amparo y que se declarara vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante y, en consecuencia, la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, así como la del Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria, declarando la nulidad del despido disciplinario cuestionado por vulneración de los citados derechos fundamentales.

Comienza el Ministerio Fiscal su escrito exponiendo los antecedentes procesales que considera relevantes y efectuando una síntesis de las alegaciones expuestas por el demandante en su recurso. A continuación, destaca que, por hechos prácticamente idénticos, referidos a otro trabajador, se ha dictado por el Pleno de este Tribunal la reciente STC 89/2018, de 6 de septiembre. El Ministerio Fiscal asume el criterio expresado en dicha resolución conforme al cual la demanda de amparo ha de entenderse dirigida también contra la Sentencia del Juzgado de lo Social, revocada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia. Considera que la conducta que justificó el despido es una acción sindical que se manifiesta haciendo uso de la libertad de expresión, por lo que deben ser analizados conjuntamente los dos derechos fundamentales alegados (arts. 20.1 y 26 CE, STC 306/2004, de 15 de noviembre).

Con cita de los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la STC 56/2008, de 14 de mayo, sostiene que a la hora de hacer la ponderación que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso, conviene recordar que el objeto de esta causa es determinar si la empresa, al sancionar al demandante con el despido, está vulnerando los derechos constitucionales de este. Es decir, se está juzgando la reacción de la empresa que ha despedido al demandante. Añade que el contenido propio de la libertad de expresión debe ser reforzado al constar como hecho probado que el demandante es miembro del comité de empresa y que la acción se acordó en una reunión del sindicato Intersindical Canaria (STC 185/2003 de 27 de octubre, FJ 6).

Destaca el Ministerio Fiscal la singularidad del presente supuesto, reconocida en la STC 89/2018, de 6 de septiembre, del Pleno, que se concreta en valorar que la acción sindical reivindicativa que dio lugar al despido expresaba, además, una crítica pública a la actuación de la corporación municipal que había subcontratado a la empresa del demandante, razón esta que otorga a las expresiones analizadas, *prima facie*, el nivel máximo de protección. Y en aplicación de la doctrina expresada en la citada resolución, resume sus conclusiones que considera plenamente aplicables al presente caso, dada su identidad fáctica en cuanto a la conducta analizada, la posibilidad de identificar a la empresa empleadora, el contexto de conflictividad laboral en el que se produjo la actuación o el significado de la imputación implícita de corrupción que con ella se expresaba. Todo lo cual le lleva a considerar que el despido disciplinario del demandante de amparo supuso la vulneración de su derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión, lo que justifica la propuesta de estimación del amparo que ya ha sido anticipada.

7. Por providencia de 24 de octubre de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal y como con más detalle ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo, afiliado al sindicato Intersindical Canaria, era trabajador y miembro del Comité de huelga de la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., cuando el 16 de abril de 2015 fue despedido disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual, falsedad, deslealtad a la empresa y ofensas verbales al empresario. El despido se justificó, de una parte, en el hecho de haber asistido el 23 de diciembre de 2014, junto a otros representantes de los trabajadores, a un pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria vistiendo una camiseta en la que se había impreso el siguiente lema: “Donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. El texto iba acompañado de una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. El demandante, y quienes le acompañaban portaban, también una careta con la imagen de un conocido personaje público a quien mediáticamente se relacionaba entonces con casos de corrupción pública y privada. De otra parte, en la carta de despido se le reprochaba su asistencia a una rueda de prensa, celebrada el 31 de marzo de 2015, en la que, quienes en ella intervinieron, anunciaron y justificaron la convocatoria de huelga en el sector de la seguridad privada en las Islas Canarias. En la vía judicial precedente se descartó la relevancia de esta segunda conducta, quedando centrado el debate jurídico en la legitimidad y suficiencia de la primera como causa de despido disciplinario.

La demanda de amparo se dirige, como resulta expresamente del suplico de la misma, contra la Sentencia de 21 de noviembre de 2016 dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia del despido disciplinario, revocando así la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria que, descartando su nulidad, lo había declarado improcedente. El demandante imputa a esta resolución judicial la lesión de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y de libertad sindical (art. 28.1 CE). No obstante, tal y como en sus alegaciones expresa el Ministerio Fiscal, ha de entenderse también implícitamente cuestionada la resolución dictada en primera instancia, en la medida en que, al no declarar el despido nulo sino improcedente, descartó la eventual vulneración de los derechos fundamentales hoy alegados y ya entonces invocados (SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 14/2000, de 17 de enero, FJ 2; y 81/2000, de 4 de mayo, FJ 1).

En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la inadecuada toma en consideración del contexto, el lugar, modo, finalidad y alcance de la protesta colectiva que se desarrolló durante la sesión plenaria de la corporación municipal, circunstancias éstas que permitían apreciar la legitimidad de la crítica pública cuestionada. Por otra parte, considera que la sentencia vulnera también su derecho a la libertad sindical, dada la naturaleza de la protesta por la que, en un contexto de conflictividad laboral, el demandante, junto a otros representantes de los trabajadores, reivindicaba una actuación más enérgica de la administración municipal frente al incumplimiento de los compromisos fijados entre la empresa y el Ayuntamiento en la concesión administrativa.

El Ministerio Fiscal, con expresa referencia a la STC 89/2018, de 6 de septiembre, del Pleno, solicita que se otorgue el amparo solicitado, se declare vulnerado el derecho a la libertad sindical del demandante en relación con su libertad de expresión, y se anulen tanto la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, como la precedente, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 7.

2. El presupuesto fáctico y las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo son idénticas a los que sustentaron el recurso de amparo núm. 4422-2017, interpuesto por otro trabajador (que era miembro del comité de empresa), frente a una sentencia precedente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que declaró también la procedencia de su despido disciplinario fundado en la participación, el 23 de diciembre de 2014, en los mismos hechos acaecidos en el pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria. Dicho recurso ha sido resuelto en sentido estimatorio por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 89/2018, de 6 de septiembre.

Dicha identidad no se refiere únicamente a los hechos y la fundamentación de la resolución judicial cuestionada, sino que se extiende a los razonamientos jurídicos que sustentan la demanda de amparo en el caso presente. Por ello, resulta obligado remitirse íntegramente a lo allí resuelto y, en consecuencia, la presente queja ha de seguir la misma suerte estimatoria que el citado recurso. De los pronunciamientos de la reciente sentencia del Pleno cabe destacar sintéticamente los siguientes, que son plenamente aplicables a la resolución de este caso:

(i) En cuanto a la especial trascendencia constitucional de las cuestiones planteadas a través del recurso de amparo, apreciamos que la demanda plantea un problema o afecta a una faceta de los derechos fundamentales sobre el que no había doctrina de este Tribunal, por cuanto concurren en la queja, cohonestados, el ejercicio de las libertades de expresión y sindical, en el seno de una relación laboral, y la crítica pública a la actuación de una corporación representativa como lo es el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

(ii) Al delimitar el contenido de las libertades de expresión y sindical en el ámbito de las relaciones laborales frente al poder disciplinario empresarial, hemos puesto de relieve su especial resistencia frente a pretensiones de limitación cuando dichas libertades son ejercitadas por quienes, en un contexto de conflictividad laboral ostentan, a su vez, la representación de los trabajadores, o actúan coordinadamente con éstos para expresar sus reivindicaciones [FJ 3, letra B)].

Y así, hemos declarado que “ los derechos y obligaciones recíprocos generados por la relación contractual laboral, cuando se residencian en representantes de los trabajadores, también delimitan el ejercicio de los derechos fundamentales ... de manera que manifestaciones de los mismos que en otro ámbito pudieran ser ilegítimas no tienen por qué serlo cuando su actuación se concreta en el ejercicio de las facultades que específicamente se asigna a estos cuando actúan en la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representan. En tales casos, el logro de la efectividad de los derechos del trabajador en el interior de las organizaciones productivas conlleva necesariamente el reconocimiento de un mayor ámbito de libertad y protección en la actuación de los representantes de los trabajadores”. Por la razón expuesta, sus titulares han de permanecer indemnes en su situación profesional o económica en razón del ejercicio de sus derechos de acción sindical.

(iii) Cuando, además, la reivindicación laboral se ejerce frente a personas que realizan funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, puede adelantarse que, en estos casos, el ejercicio del derecho alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente [FJ 3 C)]. Y añadimos: “En tal sentido, al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión pública. Cuando éste concurre, cualifica el contenido y el alcance de la libertad de expresión, que adquiere entonces, ‘si cabe, una mayor amplitud que cuando se ejerce en otro contexto’, y deviene ‘especialmente resistente, inmune a las restricciones que es claro en otro contexto habrían de operar’ (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 136/1999, de 20 de julio, FJ, 13, y 39/2005, de 28 de febrero; FJ 2, y ATC 231/2006, de 3 de julio)”.

3. La aplicación de tales criterios al presente supuesto, dada su identidad fáctica y jurídica, permite concluir que la solicitud de amparo debe ser estimada y el despido disciplinario cuestionado ha de ser declarado nulo, por cuanto supuso una limitación indebida del derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión del demandante [arts. 28.1 y 20.1 a) CE]. Debemos reiterar ahora, como se expuso en la STC 89/2018, que con su asistencia al pleno municipal el demandante hizo un uso legítimo de sus derechos fundamentales de libertad de expresión en relación con el derecho a la libertad sindical [arts. 20.1 a) y 28.1 CE]) exteriorizando su desacuerdo no sólo con la empresa empleadora, sino también con la pasividad de los responsables municipales que, tras adjudicar la prestación del servicio de vigilancia a Seguridad Integral Canaria S.A., consintieron pasivamente el impago de los salarios de los trabajadores de la contrata fijados en el convenio colectivo. Para ello, hemos tomado en consideración: (a) que la realizada era una acción de protesta laboral organizada y promovida en el ámbito del sindicato del que el demandante era afiliado; (b) que la protesta se produjo en la sesión plenaria de la corporación municipal que había contratado a la empresa empleadora, dirigiéndose la queja también contra dichos responsables políticos; (c) que no se identificó expresamente a ningún munícipe como corrupto, ni tampoco a la empresa empleadora, por más que implícitamente pudiera realizarse tal identificación, y en fin, (d) que las expresiones utilizadas, aunque desabridas e hirientes, no pueden ser consideradas gravemente ofensivas ni vejatorias, innecesarias, gratuitas o desconectadas del conflicto laboral subyacente.

En tal medida, al valorar la conducta que justificó el despido disciplinario, hemos de remitirnos a la conclusión expuesta en la STC 89/2018 (FJ 6), según la cual “atribuir a la empresa de seguridad la acción de corromper a la administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública —por más que se acompañara de la imagen de dos manos entregándose dinero—, no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la administración. Dicha protesta no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente”.

Debemos reiterar, por ello, que la conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Siendo esto así, la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima, y no habiéndolo reconocido ninguna de las resoluciones judiciales recurridas, procede estimar la demanda de amparo, anular las citadas resoluciones judiciales y calificar el despido como nulo, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (SSTC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 11, y 76/2010, de 19 de octubre, FJ 10).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo solicitado por don César Cabrera Alejo y, en consecuencia:

1º Declaramos que ha sido vulnerado su derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión [arts. 28.1 y 20.1 a) CE].

2º A fin de restablecerle en la integridad de sus derechos, acordamos:

a) Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 21 de noviembre de 2016, rollo núm. 945-2016 y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Las Palmas de Gran Canaria, de 18 de marzo de 2016, dictada en los autos núm. 636-2015.

b) Declarar la nulidad del despido, con los efectos legales inherentes a esta declaración.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 116/2018, de 29 de octubre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:116

Recurso de amparo 6017-2017. Promovido por don Cristo Manuel Navarro Casañas en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

1. La conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical en relación con el derecho a la libertad de expresión por lo que la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima [FJ 3].

2. El asunto es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 89/2018, por lo que se aplica la misma doctrina sobre libertad sindical en relación con la libertad de expresión [FJ 2].

3. Procede estimar la demanda de amparo, anular las resoluciones judiciales impugnadas y calificar el despido como nulo, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6017-2017, promovido por don Cristo Manuel Navarro Casañas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistida por el Abogado don Diego Miguel León Socorro contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 18 de noviembre de 2016 —rollo núm. 709-2016—, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., contra la sentencia dictada el 24 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos núm. 635-2015, y, declaró la procedencia del despido del demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 12 de diciembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Cristo Manuel Navarro Casañas, asistida por el Letrado don Diego Miguel León Socorro, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Sintéticamente expuestos, los antecedentes en los que tiene su origen el presente recurso, según se deduce del contenido de la demanda y las actuaciones remitidas, son los siguientes:

a) El demandante venía prestando servicios en la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., desde el 12 de abril de 2001, con categoría profesional de vigilante de seguridad. Fue miembro del comité de la huelga que fue convocada en dicha empresa para los días 15 de marzo a 15 de mayo de 2015. El 16 de marzo de 2015 la empresa mencionada entregó un escrito al demandante, y otro al comité de empresa, por el que se le comunicó la apertura de un expediente contradictorio por causa disciplinaria.

b) Tras las correspondientes alegaciones, el 16 de abril de 2015 la empresa comunicó por escrito al demandante su despido disciplinario a partir de dicha fecha, haciendo referencia, fundamentalmente, a dos hechos que lo justificaban:

De una parte, se le reprocha su asistencia personal el día 23 de diciembre de 2014 a una sesión del pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Durante el trascurso de dicha sesión plenaria, junto a otros representantes de los trabajadores de la empresa citada, el recurrente, se levantó de su asiento, poniéndose una careta del personaje mediático “el pequeño Nicolás”, y exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer, escrito con letras mayúsculas, el siguiente mensaje: “Donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. Acompañaba al mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. En la comunicación del despido se argumenta que dicho acto se efectuó en clara alusión a la empresa Seguridad Integral Canaria S.A., para la que prestaba servicios el demandante, siendo esta entidad, además, la adjudicataria desde hace años de los servicios de vigilancia y seguridad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Se añade en la carta de despido que “usted junto con el sindicato al que pertenece, hacen responsables de los supuestos abusos cometidos por esta entidad, a las diferentes Administraciones u Organismos locales de Canarias, que adjudican contratos a esta entidad … manifiesta publica y notoriamente … su disconformidad por la complicidad de las Administraciones Publicas, en las supuestas irregularidades, las cuales continuamente denuncian, no resulta difícil llegar a la conclusión de a quien llama usted ‘corrupto’, y a quién llama usted ‘corruptor’”.

De otra parte, la carta de despido se refiere a un hecho acaecido el 31 de marzo de 2015, fecha en la que el demandante asistió a una rueda de prensa en la sede de Intersindical Canaria, apoyando con su presencia las manifestaciones del secretario de la organización sindical, don Jacinto Ortega, y vistiendo una camiseta idéntica a la que el demandante portaba el día 23 de diciembre de 2014, lo que supondría el reconocimiento público, a juicio de la empresa, de que por parte del sindicato se ha abanderado dicho slogan con el fin de denunciar el amiguismo que subyace entre la empresa Seguridad Integral Canaria y todas las administraciones públicas. Señala la carta de despido que, en dicha rueda de prensa, por parte de los intervinientes y con la pasividad del demandante, se amenazó y coaccionó a esta entidad y a sus clientes con secundar futuras concentraciones ante las instalaciones de éstos. A dicha rueda de prensa, además del demandante asistieron siete miembros pertenecientes al comité de empresa de varios centros (de un total de 21), y otros representantes de personal y sindicales. Se añade que en la rueda de prensa intervinieron cinco responsables sindicales: uno en nombre de Comisiones Obreras (trabajador de esta entidad), y los otros cuatro de Intersindical Canaria, Unión General de Trabajadores, Unión Sindical Obrera y Sindicato Unificado de Seguridad Privada; trabajadores integrados en empresas de la competencia. La rueda de prensa tuvo por objeto anunciar la convocatoria de huelga, con carácter extraordinario, y apoyar a los trabajadores expedientados. Se afirma en la carta de despido que el demandante estuvo presente y apoyó expresamente, al no oponerse, las manifestaciones que allí se formularon; entre ellas, las siguientes:

—“Estamos ante una empresa y un grupo empresarial, con una política basada en el terror y el miedo hacia los trabajadores, la cual cuenta con sicarios empresariales y explotadores, que actúan contra la clase trabajadora”.

—“Miguel A. Ramírez Alonso es un dictador empresarial, que acosa y amenaza a los trabajadores que reivindican sus derechos. Es un cacique empresarial, responsable de las penurias y separaciones matrimoniales de sus trabajadores, porque les quita su dinero. La empresa Seguridad Integral Canaria, y el grupo de empresas al que pertenece, tienen el apoyo estatal y el del resto de Administraciones Públicas (amiguismo). Dichas empresas han aparecido en las listas de Bárcenas, por lo que algún que otro político, habrá sido alimentado. Por ello, nosotros (el Sindicato Intersindical) tenemos un slogan que abanderamos ‘detrás de un empresario corruptor, hay un político corrupto’”.

—“Con respecto al Comité de empresa anterior de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, este señor quiso doblegar a dicho Comité con amenazas y represalias que cumplió”.

—“El Grupo Ralons está denigrando a la clase trabajadora”.

—“No somos sindicalistas que rinden pleitesía a estos terroristas empresariales, que están cometiendo situaciones que rozan el delito”.

c) El 18 de agosto de 2015, el demandante interpuso demanda en la que solicitó que se declarara nulo el despido. Argumentó que la extinción de la relación laboral atentaba contra los derechos fundamentales a la libertad sindical, libertad de expresión e información y a no ser discriminado. Subsidiariamente interesó que se declarara la improcedencia de la decisión extintiva, al tiempo que invocaba la prescripción de las faltas disciplinarias relativas a hechos acaecidos en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014.

d) La Sentencia de 24 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, estimó parcialmente la demanda y declaró improcedente el despido disciplinario cuestionado.

En relación con los hechos contenidos en la carta de despido, se indica en la sentencia, que el ambiente laboral de la empresa demandada viene caracterizado por un manifiesto clima de enfrentamiento laboral, como lo demuestra el hecho de que 8, de los 21 miembros del comité de empresa, mantienen una postura enfrentada con la dirección de la empleadora y con los restantes miembros del órgano de representación legal de los trabajadores. Y se declara probado que, el 31 de marzo de 2015, el demandante asistió a una rueda de prensa, en la que intervinieron cinco representantes sectoriales de seguridad privada de otras tantas organizaciones sindicales, cuyo objeto era anunciar la convocatoria de huelga en la empresa demandada en el período comprendido entre el 15 de marzo y el 15 de mayo de 2015. En la citada rueda de prensa, por parte de los cinco intervinientes, se vertieron contra el grupo empresarial al que pertenece la entidad mercantil demandada, así como contra el titular dominical de la misma, las manifestaciones expresadas en la carta de despido. Consta que el actor nada manifestó en ella, según las pruebas testificales practicadas en el acto del juicio.

Considera también acreditados los hechos que se relatan en la carta de despido, concernientes a la participación del demandante en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria celebrado el 23 de diciembre de 2014. Ahora bien, la Sentencia argumenta que las referencias a la corrupción de las empresas y empresarios son genéricas y no identifican a un empresario individual ni a una empresa concreta, realizándose una imputación genérica de corrupción a los políticos, hecho debido a la acumulación de asuntos de este tipo que hoy en día son tratados habitualmente en los medios de comunicación. Señala que ni los miembros del Ayuntamiento, ni terceros presentes en el pleno, tenían por qué saber que eran trabajadores de la empresa, por lo que no tenían por qué conocer a qué empresa se dirigían tales comentarios.

e) Interpuesto recurso de suplicación por ambas partes, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria (con sede en Las Palmas) de 18 de noviembre de 2016 desestimó el recurso del demandante y estimó el de la empresa demandada, y, en consecuencia revocó la sentencia del Juzgado de lo Social y declaró la procedencia del despido del actor por causas disciplinarias relacionadas con los hechos acaecidos el 23 de diciembre de 2014 durante el desarrollo del pleno municipal.

En la sentencia, tras referirse a las causas de despido alegadas por la empresa, la Sala expone la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo relativa a la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales y a la libertad sindical. Razona, en primer lugar, que comparte el criterio del Juzgado de lo Social, según el cual no se puede responsabilizar al demandante de las manifestaciones expresadas por terceros en la rueda de prensa del 31 de marzo de 2015. Sin embargo, en relación con los acontecimientos acaecidos el 23 de diciembre de 2014, concluye que el despido disciplinario está justificado y no supone una vulneración de los derechos de libertad de expresión y de libertad sindical tras rebatir los razonamientos de la sentencia del Juez de lo Social relativos a que los hechos no señalan a ninguna empresa o político determinado. La Sala entiende que, al ser la empresa demandada la adjudicataria del servicio de vigilancia privada de las instalaciones del Ayuntamiento de Las Palmas y, siendo que fue en un pleno municipal donde por el actor y sus compañeros se vino a poner en entredicho la legalidad, transparencia o limpieza de los acuerdos suscritos entre “un político corrupto” y “una empresa de seguridad corruptora”, las mencionadas expresiones no podían referirse sino al Ayuntamiento de la ciudad y a la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., por lo que entiende suficientemente identificada la empresa. Indica finalmente que “el trabajador participó junto con otros de la empresa llevando en el Pleno del Ayuntamiento de 23 de diciembre de 2014 la careta y la camiseta cuyas imágenes y texto ya se han descrito anteriormente, y de los que se deduce la imputación de un delito de corrupción contra una empresa de seguridad y la administración municipal, no pudiendo ser esta empresa otra más que la propia empleadora del actor. Tal manifestación de la comisión de un delito es gratuita por no fundada en hechos o indicios suficientes de tal conducta”. La acreditación de tales extremos justifica la procedencia del despido, a juicio de la Sala.

Y a tal fin, con remisión a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005 y una Sentencia anterior de la propia Sala, de fecha 2 de noviembre de 2016, se argumenta lo siguiente:

“Al igual que el Tribunal Supremo concluía en aquel caso, en el presente entendemos que la conducta del actor no está amparada por el ejercicio de las libertades sindical y de expresión, y que la misma constituye una grave transgresión del deber de buena fe contractual, pues se viene a acusar de corrupción no solo a la empresa de seguridad sino al "político" correspondiente. La imagen ofrecida es manifiestamente perjudicial tanto para la Administración como para la empresa que presta el servicio de seguridad privada.

Cierto es que la conducta se realizó por el actor en el contexto de su relación laboral y en el ejercicio de su función representativa, pero entiende la Sala que se traspasaron los límites inherentes del respeto al derecho al honor de los responsables de la empresa y también de la Administración receptora del servicio, sin que pueda sostenerse que aquella se circunscriba al estricto ámbito de las relaciones laborales, por todo lo cual no puede preponderarse (*sic*) en este caso el derecho fundamental a la libertad de expresión en relación con el de libertad sindical. Tal y como decía el Tribunal Supremo en la aludida sentencia, el ejercicio de los derechos de la libertad de expresión e información no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios cuando exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, y eso es lo que creemos que sucede en el presente caso”.

f) En fecha 6 de febrero de 2017 se formalizó por el Letrado del demandante recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, siendo inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2017.

3. En fecha 12 de diciembre de 2017, se registró en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta por la representación del demandante contra la sentencia de fecha 4 de octubre de 2016, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, imputando a la misma la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), e interesando que se declare la nulidad del despido y se reconozca al recurrente el derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo.

a) En relación con la invocada lesión del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], el demandante reprocha a la Sentencia la inadecuada ponderación que efectúa entre su derecho y las obligaciones que derivan de la relación contractual laboral (refiriéndose al deber de lealtad y buena fe que, en el marco laboral, rige entre empresario y trabajador). Afirma que la sentencia no ha tenido en cuenta que la empresa demandada, presta al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria un servicio público, en materia de seguridad individual y colectiva de la ciudadanía, cuyo titular originario es el Ayuntamiento, en cuyo pleno se realizó el acto que ha dado lugar a que el despido sea calificado procedente. Tal circunstancia determina a juicio del recurrente que este no aparezca como un “tercero extraño”, que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa. Por ello entiende que no cabe imponer límites a la divulgación de la conflictividad laboral en aras al aseguramiento del prestigio de la empresa. Tampoco se toma en consideración que el mencionado acto fue no verbal, en tono correcto, sin estridencias y sin mencionar directamente a la empresa, sin que la sola afirmación del interés empresarial baste para restringir los derechos del trabajador, debiéndose acreditar, en su caso, el daño provocado. Añade que la expresión no verbal cuestionada no contenía una alusión directa a la mercantil demandada, enmarcándose la misma en la crítica de la posición adoptada por el Ayuntamiento ante el que se materializó la protesta, haciéndole responsable de permitir que la empresa concesionaria no abone los salarios previstos en el convenio colectivo, fijados en los pliegos de condiciones contractuales. Con cita de la jurisprudencia constitucional relacionada, considera que su conducta viene legitimada por el ejercicio normal de su libertad de expresión, cualificado por el contexto laboral en que fue expresado.

b) Por otra parte alega que se le ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) que integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros. Y lícito es, a juicio del recurrente, utilizar como instrumentos de acción sindical los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información.

Refiere que el actor realizó un acto de evidente naturaleza sindical, el uso de su libertad en defensa de los intereses de los trabajadores, al reivindicar una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en el contrato con el Ayuntamiento no cumplidos por la empresa. Frente al ejercicio de la libertad sindical, no cabe oponer que la conducta del actor es desleal, sino que tendrá que acreditar que dicha restricción es adecuada, imprescindible y proporcional a la protección de la libertad de empresa. De lo contrario se cercenan ilícitamente esos derechos. Sustenta sus argumentos en la doctrina emanada de la STC 198/2004, en virtud de la cual “integra el derecho a la libertad sindical la utilización como elemento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y de información”.

4. Por providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En esa misma providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 4 y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, así como a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para que en el plazo de diez días, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes a los procedimientos núm. 635-2015, rollo de suplicación núm. 709-2016 y del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 719-2017, respectivamente. Al propio tiempo se interesó que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparecía ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de julio de 2018, la representación del demandante formuló sus alegaciones, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 27 de septiembre de 2018. En ellas interesó el otorgamiento del amparo y que se declarara vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante y, en consecuencia, la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, así como la del Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, declarando la nulidad del despido disciplinario cuestionado por vulneración de los citados derechos fundamentales.

Comienza el Ministerio Fiscal su escrito exponiendo los antecedentes procesales que considera relevantes y efectuando una síntesis de las alegaciones expuestas por el demandante en su recurso. A continuación, destaca que, por hechos prácticamente idénticos, referidos a otro trabajador, se ha dictado por el Pleno de este Tribunal la reciente STC 89/2018, de 6 de septiembre. El Ministerio Fiscal asume el criterio expresado en dicha resolución conforme al cual la demanda de amparo ha de entenderse dirigida también contra la Sentencia del Juzgado de lo Social, revocada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia. Considera que la conducta que justificó el despido es una acción sindical que se manifiesta haciendo uso de la libertad de expresión, por lo que deben ser analizados conjuntamente los dos derechos fundamentales alegados (arts. 20.1 y 26 CE y STC 306/2004, de 15 de noviembre).

Con cita de los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la STC 56/2008, de 14 de mayo, sostiene que a la hora de hacer la ponderación que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso, conviene recordar que el objeto de esta causa es determinar si la empresa, al sancionar al demandante con el despido, está vulnerando los derechos constitucionales de este. Es decir, se está juzgando la reacción de la empresa que ha despedido al demandante. Añade que el contenido propio de la libertad de expresión debe ser reforzado al constar como hecho probado que el demandante es miembro del comité de empresa y que la acción se acordó en una reunión del sindicato Intersindical Canaria (STC 185/2003 de 27 de octubre, FJ 6).

Destaca el Ministerio Fiscal la singularidad del presente supuesto, reconocida en la STC 89/2018, de 6 de septiembre, del Pleno, que se concreta en valorar que la acción sindical reivindicativa que dio lugar al despido expresaba, además, una crítica pública a la actuación de la corporación municipal que había subcontratado a la empresa del demandante, razón esta que otorga a las expresiones analizadas, prima facie, el nivel máximo de protección. Y en aplicación de la doctrina expresada en la citada resolución, resume sus conclusiones que considera plenamente aplicables al presente caso, dada su identidad fáctica en cuanto a la conducta analizada, la posibilidad de identificar a la empresa empleadora, el contexto de conflictividad laboral en el que se produjo la actuación o el significado de la imputación implícita de corrupción que con ella se expresaba. Todo lo cual le lleva a considerar que el despido disciplinario del demandante de amparo supuso la vulneración de su derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión, lo que justifica la propuesta de estimación del amparo que ya ha sido anticipada.

7. Por providencia de 24 de octubre de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal y como con más detalle ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo, afiliado al sindicato Intersindical Canaria, era trabajador y miembro del Comité de huelga de la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., cuando el 16 de abril de 2015 fue despedido disciplinariamente por transgresión de la buena fe contractual, falsedad, deslealtad a la empresa y ofensas verbales al empresario. El despido se justificó, de una parte, en el hecho de haber asistido el 23 de diciembre de 2014, junto a otros representantes de los trabajadores, a un pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria vistiendo una camiseta en la que se había impreso el siguiente lema: “Donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. El texto iba acompañado de una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. El demandante, y quienes le acompañaban portaban, también una careta con la imagen de un conocido personaje público a quien mediáticamente se relacionaba entonces con casos de corrupción pública y privada. De otra parte, en la carta de despido se le reprochaba su asistencia a una rueda de prensa, celebrada el 31 de marzo de 2015, en la que, quienes en ella intervinieron, anunciaron y justificaron la convocatoria de huelga en el sector de la seguridad privada en las islas Canarias. En la vía judicial precedente se descartó la relevancia de esta segunda conducta, quedando centrado el debate jurídico en la legitimidad y suficiencia de la primera como causa de despido disciplinario.

La demanda de amparo se dirige, como resulta expresamente del suplico de la misma, contra la Sentencia de 18 de noviembre de 2016 dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia del despido disciplinario, revocando así la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria que, descartando su nulidad, lo había declarado improcedente. El demandante imputa a esta resolución judicial la lesión de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y de libertad sindical (art. 28.1 CE). No obstante, tal y como en sus alegaciones expresa el Ministerio Fiscal, ha de entenderse también implícitamente cuestionada la resolución dictada en primera instancia, en la medida en que, al no declarar el despido nulo sino improcedente, descartó la eventual vulneración de los derechos fundamentales hoy alegados y ya entonces invocados (SSTC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2; 14/2000, de 17 de enero, FJ 2, y 81/2000, de 4 de mayo, FJ 1).

En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la inadecuada toma en consideración del contexto, el lugar, modo, finalidad y alcance de la protesta colectiva que se desarrolló durante la sesión plenaria de la corporación municipal, circunstancias éstas que permitían apreciar la legitimidad de la crítica pública cuestionada. Por otra parte, considera que la sentencia vulnera también su derecho a la libertad sindical, dada la naturaleza de la protesta por la que, en un contexto de conflictividad laboral, el demandante, junto a otros representantes de los trabajadores, reivindicaba una actuación más enérgica de la administración municipal frente al incumplimiento de los compromisos fijados entre la empresa y el Ayuntamiento en la concesión administrativa.

El Ministerio Fiscal, con expresa referencia a la STC 89/2018, de 6 de septiembre, del Pleno, solicita que se otorgue el amparo solicitado, se declare vulnerado el derecho a la libertad sindical del demandante en relación con su libertad de expresión, y se anulen tanto la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, como la precedente, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4.

2. El presupuesto fáctico y las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo son idénticas a los que sustentaron el recurso de amparo núm. 4422-2017, interpuesto por otro trabajador (que era miembro del comité de empresa), frente a una sentencia precedente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que declaró también la procedencia de su despido disciplinario fundado en la participación, el 23 de diciembre de 2014, en los mismos hechos acaecidos en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Dicho recurso ha sido resuelto en sentido estimatorio por el Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 89/2018, de 6 de septiembre.

Dicha identidad no se refiere únicamente a los hechos y la fundamentación de la resolución judicial cuestionada, sino que se extiende a los razonamientos jurídicos que sustentan la demanda de amparo en el caso presente. Por ello, resulta obligado remitirse íntegramente a lo allí resuelto y, en consecuencia, la presente queja ha de seguir la misma suerte estimatoria que el citado recurso. De los pronunciamientos de la reciente sentencia del Pleno cabe destacar sintéticamente los siguientes, que son plenamente aplicables a la resolución de este caso:

(i) En cuanto a la especial trascendencia constitucional de las cuestiones planteadas a través del recurso de amparo, apreciamos que la demanda plantea un problema o afecta a una faceta de los derechos fundamentales sobre el que no había doctrina de este Tribunal, por cuanto concurren en la queja, cohonestados, el ejercicio de las libertades de expresión y sindical, en el seno de una relación laboral, y la crítica pública a la actuación de una corporación representativa como lo es el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

(ii) Al delimitar el contenido de las libertades de expresión y sindical en el ámbito de las relaciones laborales frente al poder disciplinario empresarial, hemos puesto de relieve su especial resistencia frente a pretensiones de limitación cuando dichas libertades son ejercitadas por quienes, en un contexto de conflictividad laboral ostentan, a su vez, la representación de los trabajadores, o actúan coordinadamente con éstos para expresar sus reivindicaciones [FJ 3, letra B)].

Y así, hemos declarado que “los derechos y obligaciones recíprocos generados por la relación contractual laboral, cuando se residencian en representantes de los trabajadores, también delimitan el ejercicio de los derechos fundamentales ... de manera que manifestaciones de los mismos que en otro ámbito pudieran ser ilegítimas no tienen por qué serlo cuando su actuación se concreta en el ejercicio de las facultades que específicamente se asigna a estos cuando actúan en la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representan. En tales casos, el logro de la efectividad de los derechos del trabajador en el interior de las organizaciones productivas conlleva necesariamente el reconocimiento de un mayor ámbito de libertad y protección en la actuación de los representantes de los trabajadores”. Por la razón expuesta, sus titulares han de permanecer indemnes en su situación profesional o económica en razón del ejercicio de sus derechos de acción sindical.

(iii) Cuando, además, la reivindicación laboral se ejerce frente a personas que realizan funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, puede adelantarse que, en estos casos, el ejercicio del derecho alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente [FJ 3 C)]. Y añadimos: “En tal sentido, al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión pública. Cuando éste concurre, cualifica el contenido y el alcance de la libertad de expresión, que adquiere entonces, ‘si cabe, una mayor amplitud que cuando se ejerce en otro contexto’, y deviene ‘especialmente resistente, inmune a las restricciones que es claro en otro contexto habrían de operar’ (SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 136/1999, de 20 de julio, FJ, 13, y 39/2005, de 28 de febrero; FJ 2, y ATC 231/2006, de 3 de julio)”.

3. La aplicación de tales criterios al presente supuesto, dada su identidad fáctica y jurídica, permite concluir que la solicitud de amparo debe ser estimada y el despido disciplinario cuestionado ha de ser declarado nulo, por cuanto supuso una limitación indebida del derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión del demandante [arts. 28.1 y 20.1 a) CE]. Debemos reiterar ahora, como se expuso en la STC 89/2018, que con su asistencia al pleno municipal el demandante hizo un uso legítimo de sus derechos fundamentales de libertad de expresión en relación con el derecho a la libertad sindical [arts. 20.1 a) y 28.1 CE] exteriorizando su desacuerdo no sólo con la empresa empleadora, sino también con la pasividad de los responsables municipales que, tras adjudicar la prestación del servicio de vigilancia a Seguridad Integral Canaria, S.A., consintieron pasivamente el impago de los salarios de los trabajadores de la contrata fijados en el convenio colectivo. Para ello, hemos tomado en consideración: (a) que la realizada era una acción de protesta laboral organizada y promovida en el ámbito del sindicato del que el demandante era afiliado; (b) que la protesta se produjo en la sesión plenaria de la corporación municipal que había contratado a la empresa empleadora, dirigiéndose la queja también contra dichos responsables políticos; (c) que no se identificó expresamente a ningún munícipe como corrupto, ni tampoco a la empresa empleadora, por más que implícitamente pudiera realizarse tal identificación, y en fin, (d) que las expresiones utilizadas, aunque desabridas e hirientes, no pueden ser consideradas gravemente ofensivas ni vejatorias, innecesarias, gratuitas o desconectadas del conflicto laboral subyacente.

En tal medida, al valorar la conducta que justificó el despido disciplinario, hemos de remitirnos a la conclusión expuesta en la STC 89/2018 (FJ 6), según la cual “atribuir a la empresa de seguridad la acción de corromper a la administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública —por más que se acompañara de la imagen de dos manos entregándose dinero—, no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la administración. Dicha protesta no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente”.

Debemos reiterar, por ello, que la conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Siendo esto así, la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima, y no habiéndolo reconocido ninguna de las resoluciones judiciales recurridas, procede estimar la demanda de amparo, anular las citadas resoluciones judiciales y calificar el despido como nulo, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (SSTC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 11, y 76/2010, de 19 de octubre, FJ 10).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el amparo solicitado por don Cristo Manuel Navarro Casañas y, en consecuencia:

1º Declaramos que ha sido vulnerado su derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión [arts. 28.1 y 20.1 a) CE].

2º A fin de restablecerle en la integridad de sus derechos, acordamos:

a) Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 18 de noviembre de 2016, rollo núm. 709-2016 y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, de 24 de febrero de 2016, dictada en los autos núm. 635-2015.

b) Declarar la nulidad del despido, con los efectos legales inherentes a esta declaración.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 117/2018, de 29 de octubre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:117

Recurso de amparo 6299-2017. Promovido por don Javier Jambrina López y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción, respecto de las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un juzgado de lo social y las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que desestimaron su petición de ampliación del permiso de paternidad.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 111/2018 (resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad). Voto particular.

1. Siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo [FJ 5].

2. La atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que la maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, derivada directamente del artículo 39.2 CE, que se refiere a la protección integral de las madres [FJ 5].

3. Las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre (SSTC 109/1993 y 75/2011), sin perjuicio de que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, pueda ampliar la duración del permiso de paternidad, como en efecto lo ha hecho, hasta llegar incluso, si lo estima oportuno, a la plena equiparación con el permiso y la prestación por maternidad, con el fin de fomentar un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos *ex* art. 39.3 CE [FJ 5].

4. El permiso de maternidad en la doctrina constitucional, cuya finalidad es la de “preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales” (STC 75/2011), es coincidente con el que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea [FJ 5].

5. El principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello [FJ 3].

6. Es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida; de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, 49/1982, 117/1998, 200/2001, 39/2002 y 41/2013) [FJ 3].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6299-2017, promovido por don Javier Jambrina López y la asociación “Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción” , representados por la Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco y asistidos por la Abogada doña Elena Rodilla Álvarez, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 22 de noviembre de 2017, que desestimó el recurso de suplicación núm. 899-2017 interpuesto contra la Sentencia de 17 de abril de 2017 del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, dictada en los autos núm. 328-2016, así como frente a las precedentes resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Han intervenido la Letrada de la Administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de diciembre de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco, en nombre y representación de don Javier Jambrina López y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Don Javier Jambrina López, que fue padre el 30 de diciembre de 2015, disfrutó de un permiso de paternidad de trece días, en virtud de la legislación vigente a la fecha del hecho causante (art. 48 bis del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, precepto introducido por la disposición adicional décima.11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres). Le fue reconocida por resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de Madrid de 18 de enero de 2016 la prestación de paternidad de trece días por importe del 100 por 100 de la base reguladora diaria, conforme a lo dispuesto en la legislación aplicable (art. 133 *octies* a 133 *decies* del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, regulación introducida por la disposición adicional décima.7 de la citada Ley Orgánica 3/2007).

b) El Sr. Jambrina López presentó el 18 de enero de 2016 una solicitud ante la Dirección Provincial del INSS de Madrid, interesando la ampliación y equiparación de la prestación de paternidad con la prestación por maternidad, tanto en lo que se refiere a las condiciones de disfrute como a su duración (16 semanas), con carácter personal e intransferible. Al no recibir respuesta a su solicitud, formuló el 5 de abril de 2016 reclamación previa ante la entidad gestora, que tampoco fue contestada.

Como fundamento de su pretensión invocaba el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE). Aducía, en síntesis, que la decisión administrativa de no equiparar la prestación de paternidad con la prestación por maternidad constituía un acto discriminatorio por razón de sexo, basado en una interpretación literal y formalista de la normativa aplicable contenida en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante LET) y en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (en adelante LGSS).

c) Con fecha 27 de junio de 2016 el Sr. Jambrina López y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción presentaron demanda contra el INSS, que recayó en el Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, dando lugar a los autos núm. 328-2016. Solicitaron que se dictase sentencia que reconociese el derecho del demandante a la prestación de paternidad en términos equiparables a la de maternidad, por considerar que la diferencia de trato dispensada en cuanto a la duración de ambas prestaciones, basada en una interpretación literal y formalista de la normativa aplicable, suponía para los varones un trato discriminatorio por razón de sexo, lesivo del artículo 14 CE. Alegaban también que la equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad se conecta con la conciliación de responsabilidades familiares dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE). Por último, añadían que la equiparación pretendida es una exigencia del derecho europeo, que prevalece sobre la normativa nacional. Invocaban al efecto los artículos 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Proponían por ello el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si el juzgado no estimase directamente inaplicables los artículos 133 *octies* a 133 *decies* LGSS y el artículo 48 *bis* LET.

d) El Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid dictó Sentencia desestimatoria el 17 de abril de 2017, absolviendo al INSS de las pretensiones deducidas en su contra por los demandantes. Entendió el Juzgado que el diferente régimen jurídico de los permisos de maternidad y paternidad en relación con su duración no contradice las exigencias del principio de igualdad y de no discriminación, a que se refiere la parte demandante como fundamento de su reclamación. Se trata de situaciones jurídicas distintas que justifican el trato desigual fundado en razones objetivas, como son las derivadas del hecho biológico de la maternidad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (entre otras, STC 75/2011, de 19 de mayo).

Añade que también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que se trata de una diferenciación legítima conforme a la normativa comunitaria, por lo que no procede plantear la cuestión prejudicial.

e) Contra esa Sentencia los demandantes interpusieron recurso de suplicación (núm. 899-2017), que fue desestimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22 de noviembre de 2017, confirmando en su integridad el pronunciamiento de instancia.

3. La demanda de amparo, dirigida contra las referidas sentencias, así como frente a “las decisiones administrativas que las precedieron” (esto es, la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud inicial de equiparación del permiso de paternidad con el permiso de maternidad y la consecutiva desestimación por silencio de la reclamación previa a la vía judicial), se fundamenta, en primer lugar, en la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Igualmente del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE), conectado con el artículo 14 CE. Sostienen los demandantes que la decisión de no conceder el derecho a disfrutar la prestación por permiso de paternidad con la misma duración que la establecida para el permiso por maternidad supone un trato desigual carente de justificación razonable y no proporcionada. Alegan también que la no equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad tiene un impacto negativo sobre la conciliación de la vida familiar y laboral. Asimismo se invoca en la demanda de amparo la infracción del artículo 18 CE, sin mayores precisiones.

Aducen además los demandantes de amparo la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Los órganos judiciales habrían incurrido en la vulneración de este derecho por tres motivos. En primer lugar, porque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no argumenta los motivos por los que decide no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea y porque no da respuesta tampoco sobre la cuestión relativa a la legitimación de la plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción. En segundo lugar, porque las dos sentencias impugnadas limitan el derecho a la prueba, al no acoger como hechos probados ninguno de los datos fácticos en los que se centró la prueba de la parte demandante en el juicio. Censuran especialmente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por estimar que no justifica debidamente la razón por la que no aceptó la revisión de hechos probados interesada en el recurso de suplicación (en relación con el contenido de la proposición no de ley de permisos iguales e intransferibles). En tercer lugar, se invoca el derecho de acceso a la jurisdicción respecto de la legitimación de la asociación “Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción”, con cita del artículo 17.2 de la Directiva 2006/54/CE y de la doctrina del Tribunal Constitucional.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso y concluye solicitando que se otorgue el amparo, se acuerde la nulidad de las sentencias recurridas y se restablezca al Sr. Jambrina López en la integridad de su derecho, con el reconocimiento de la prestación de paternidad en términos equiparables a la de maternidad.

4. Mediante diligencia de ordenación de 8 de enero de 2018 del Secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal se acordó conceder a la Procuradora de la parte recurrente un plazo de diez días para que presentara escritura de poder completo y ordenando que acredite la representación de don Javier Jambrina López, lo que se llevó a cabo mediante escrito que se registró el 15 de enero siguiente.

5. Mediante providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) por los siguientes motivos: 1º Porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o modificar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. 2° La posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 e)]. 3° El asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica relevante, que genera repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]”.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación al Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 899-2017. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, para que en el mismo plazo remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos núm. 328-2016 y procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

6. Recibidas las actuaciones requeridas de los órganos judiciales, por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 27 de junio de 2018, se acordó tener por personada y parte en el procedimiento a la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en la representación del INSS que legalmente ostenta, ordenándose entender con ella las sucesivas diligencias, y, con arreglo al artículo 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de 20 días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. La Letrada de la Administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 25 de julio de 2018, interesando la denegación del amparo.

Señala, en primer lugar que el demandante ha disfrutado de la prestación de paternidad de trece días, reconocida por la Dirección Provincial del INSS de Madrid conforme a lo dispuesto en la legislación aplicable a la fecha del hecho causante (art. 48 bis LET y artículos 133 *octies* a 133 *decies* LGSS). La pretensión deducida en la demanda de amparo no puede ser acogida, pues la equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad en orden a su duración exige una modificación de la normativa aplicable por parte del legislador.

En cualquier caso, no concurre la vulneración de derechos constitucionales alegados en la demanda de amparo. La desestimación presunta por el INSS de la petición del demandante de aumentar la duración de su subsidio de paternidad a 16 semanas no infringe ninguno de los preceptos constitucionales cuya vulneración se denuncia, pues la entidad gestora no podía reconocer una prestación no prevista en la legislación aplicable. Tampoco las resoluciones judiciales que desestiman la pretensión de disfrutar la prestación de paternidad con la misma duración que la prestación de maternidad incurren en las infracciones constitucionales alegadas. El fundamento de uno y otro permiso es distinto, como resulta de la jurisprudencia constitucional (SSTC 109/1993, de 25 de marzo, 324/2006, de 20 de noviembre, y 75/2011, de 19 de mayo), por lo que no cabe apreciar vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación. El permiso de paternidad y la prestación de Seguridad Social correspondiente, incorporados a nuestro ordenamiento por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tienen su origen en las políticas de igualdad y no discriminación de la mujer en el trabajo, buscando la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el cuidado de los hijos, para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. El permiso por maternidad y la correspondiente prestación de Seguridad Social tiene un fundamento distinto, cual es la protección de la salud de la mujer trabajadora en caso de alumbramiento; de ahí el establecimiento de un periodo obligatorio de descanso posparto. La maternidad y por tanto el embarazo y el parto son una realidad biológica diferencial objeto de protección. Por tanto, la fijación de una distinta duración de los permisos de maternidad y de paternidad no supone vulneración alguna del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo; sin perjuicio de que el legislador pueda en el futuro prever una duración idéntica de ambos permisos o, como política de corresponsabilidad de los hombres en la familia, contemplar incluso un permiso de paternidad de superior duración.

Tampoco contradice la regulación española de las prestaciones por maternidad y paternidad el Derecho de la Unión Europa. Ni siquiera existe una normativa europea que exija la creación de un permiso de paternidad. Debe asimismo recordarse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 19 de septiembre de 2013, *caso Betriu Montull*, considera no discriminatoria la legislación española que establece la titularidad materna del permiso por maternidad y la diferencia de trato entre la maternidad biológica y adoptiva, con fundamento en la especial protección que merecen las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o se encuentren en periodo de lactancia, casos en que se produce una situación específica de vulnerabilidad especialmente merecedora de protección.

8. La Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco, en nombre y representación de los demandantes, por escrito registrado en este Tribunal el 26 de julio de 2018, presentó sus alegaciones, en las que reiteró las contenidas en la demanda, solicitando el otorgamiento del amparo interesado.

Insisten los demandantes en que las sentencias impugnadas han vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE). Aducen que la concesión de un permiso de paternidad de duración inferior al de maternidad supondría en todo caso una discriminación por razón de género, al estar vinculada al cuidado de los hijos, con independencia del sexo de la persona que lo solicite. La superación del modelo tradicional de distribución de roles sociales exige fórmulas que favorezcan a través de la corresponsabilidad un reparto equitativo entre hombres y mujeres de las tareas de cuidado y de carácter doméstico, así como un diseño de la conciliación, no solo ni fundamentalmente como una política familiar, sino como política de igualdad.

Añaden que las resoluciones impugnadas lesionan el artículo 18 CE, en relación con el artículo 39 CE. Sostienen que el artículo 18 CE debe interpretarse en relación con el artículo 8 del Convenio Europeo Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), que protege la vida privada como esfera autónoma de actuación y desarrollo personal, incluyendo la interacción con otras personas. El derecho que reclama el padre demandante de poder crear un vínculo fuerte y duradero con su hijo, disfrutando de tiempo de cuidado en condiciones equiparadas a las de la madre, formaría parte de su derecho individual al desarrollo de su vida personal y familiar y a hacerlo constituyendo un modelo de relación familiar fuera de los patrones o roles de género tradicionalmente asignados a su sexo. Aducen que el Pleno del Tribunal se ha atribuido el estudio del recurso de amparo núm. 4344-2017, sobre la misma materia, por lo que sería procedente el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad de la normativa vigente sobre el permiso y la prestación de paternidad.

Reiteran asimismo que las sentencias impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por los tres motivos indicados en la demanda de amparo.

9. En fecha 13 de septiembre de 2018 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se desestime el recurso de amparo.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por los recurrentes, argumenta el Fiscal ante el Tribunal Constitucional los siguientes razonamientos que se sintetizan a continuación:

a) Señala que la supuesta infracción del artículo 18 CE debe quedar fuera del enjuiciamiento de este Tribunal. En la demanda de amparo se cita este precepto constitucional, sin precisar cuál de sus apartados se entiende infringido y sin aportar argumentación alguna sobre esta supuesta vulneración. En todo caso, la infracción del artículo 18 CE no fue alegada en la vía judicial, por lo que incurriría bien en óbice de falta de invocación previa [art. 44.1 c) LOTC], bien en óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC].

b) En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), considera el Fiscal: (i) respecto de la queja relativa a la incongruencia omisiva (art. 24.1 CE) por no haberse dado respuesta a la solicitud de planteamiento de cuestión prejudicial, y respecto del derecho a la práctica de prueba (que formaría parte del art. 24.2 CE), estas quejas incurren también en óbice de falta de invocación previa en la vía judicial [art. 44.1 c) LOTC], si se entienden imputables a la Sentencia del Juzgado de lo Social, por no haberse denunciado la pretendida vulneración de este derecho en el recurso de suplicación. Si la lesión se considera imputable a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el óbice que concurriría sería el relativo a la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], por no haber intentado el remedio de la lesión mediante la interposición del incidente de nulidad de actuaciones conforme al artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); (ii) en relación con el acceso a la jurisdicción, en todo caso, al imputarse la lesión a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el óbice que concurriría sería el relativo a la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], por no haber intentado el remedio de la lesión mediante la interposición del incidente de nulidad de actuaciones conforme al artículo 241.1 LOPJ.

En cualquier caso, si se rechaza que concurran los indicados óbices estas quejas deberían ser desestimadas, teniendo en cuenta los siguientes criterios: (i) En primer lugar, en lo que se refiere a la supuesta limitación del derecho a la prueba, los demandantes no aducen que les haya sido denegado ningún medio probatorio, sino que discrepan de la valoración de la prueba llevada a cabo por los órganos judiciales. Conforme a reiterada doctrina constitucional, a este Tribunal no le corresponde revisar la valoración de la prueba efectuada por los jueces y tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 117.3 CE), salvo en caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta, lo que no acontece en el presente supuesto. (ii) En segundo lugar, en lo que se refiere a la pretendida falta de motivación de la decisión de la Sentencia impugnada de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea, tampoco la queja tiene fundamento, pues la Sentencia explica suficientemente en los dos primeros párrafos del fundamento de Derecho tercero que no alberga duda de que la normativa española no vulnera la regulación europea y que la cuestión ha sido ya abordada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea adoptando una solución contraria a la propugnada por la parte recurrente. (iii) Finalmente, en cuanto al derecho acceso a la jurisdicción de la asociación codemandante, para el caso de que se estime lesionado ese derecho, el amparo tendría un alcance meramente declarativo, pues la mencionada asociación ha actuado en todas las instancias.

c) En cuanto a los restantes motivos del recurso de amparo, considera el Fiscal que debe abordarse conjuntamente el examen de la alegada vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como del principio de protección de la familia (art. 39 CE), del que derivaría el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral alegado por los demandantes; si bien este principio rector no es susceptible como tal de recurso de amparo. El demandante de amparo sostiene que la denegación de su solicitud de ampliación de la duración de la prestación por paternidad, hasta las 16 semanas que corresponden a la prestación de maternidad, se basa en una interpretación formalista de las normas aplicables (art. 133 *octies* y ss. LGSS y art. 48 *bis* LET, en la redacción vigente en el momento del nacimiento del hijo, introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), en lugar de una interpretación de esa normativa conforme al contenido esencial de los derechos fundamentales.

Tras reproducir los preceptos legales aplicables, referidos a los permisos y prestaciones de maternidad y paternidad, advierte el Fiscal que, conforme a esa regulación, a los padres no se les reconoce el derecho a un permiso y una prestación iguales a los de maternidad, sino el derecho a un permiso y una prestación por paternidad en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social. Las normas legales aplicables son pues muy claras y no presentan ninguna duda interpretativa. Las sentencias impugnadas no han obviado en su análisis los derechos en juego, pues su lectura evidencia que han analizado la posible afectación del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como del mandato de protección de la familia (art. 39 CE), del que derivaría el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, teniendo asimismo en cuenta la normativa y la jurisprudencia de la Unión Europea. La Sentencia del Juzgado de lo Social hace además expresa referencia a la STC 75/2011, de 19 de mayo, cuya doctrina considera el Fiscal aplicable a este caso, en cuanto advierte que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de Seguridad Social y en apreciación de las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento, pueda atribuir al padre trabajador, si lo estima oportuno (como en efecto lo ha hecho, mediante la reforma introducida por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, con el propósito de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares), el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto y al correspondiente subsidio de Seguridad Social, “sin que ello signifique que la opción legislativa precedente, vigente a la fecha de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, que no contemplaba la atribución de este derecho al padre trabajador, sea por ello inconstitucional” (STC 75/2011, FJ 8).

Sostiene asimismo el Fiscal que, conforme a la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la igualdad ante la ley, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica; de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En aplicación de esta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha venido estableciendo una doctrina concreta en materia de normas sociales de protección de la mujer trabajadora, según la cual no puede afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma. Puede hallarse la justificación de tal diferencia de trato en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar (así, entre otras, STC 109/1993, de 25 de marzo, en relación con el permiso para la lactancia, cuya doctrina se confirma en las SSTC 66/2014, de 3 de junio, y 162/2016, de 3 de octubre).

Por otra parte, en materia de prestaciones de Seguridad Social es asimismo doctrina constitucional consolidada la que afirma que el legislador dispone de un amplio margen para la configuración del sistema, en función de los recursos disponibles para atender las necesidades sociales (así, SSTC 197/2003, de 30 de octubre, 75/2011, de 19 de mayo, y 41/2013, de 14 de febrero).

De acuerdo con la referida doctrina constitucional, estima el Fiscal que no puede apreciarse en el presente asunto la pretendida vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que alega el demandante, por el hecho de no haberle sido reconocida su pretensión de disfrutar su prestación de paternidad con la misma duración de la prestación de maternidad. No existe siquiera término válido de comparación, pues el fundamento de la prestación por maternidad radica en la condición biológica de la mujer, por el embarazo y el parto, y en las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a consecuencia del hecho de la maternidad; desventajas que precisamente la protección laboral y de Seguridad Social pretenden compensar, como lo confirma la jurisprudencia de este Tribunal (STC 75/2011, cuya doctrina reiteran las SSTC 78/2011, de 6 de junio, y 152/2011, de 29 de septiembre). En cualquier caso, esa diferencia de trato en cuanto a las prestaciones por maternidad y paternidad está plenamente justificada por esas mismas razones y ello sin perjuicio de que el legislador, en base a su amplio margen de libertad al configurar el sistema de la Seguridad Social, pueda establecer la igualdad de las prestaciones, o un acercamiento entre las prestaciones por maternidad y de paternidad, si lo considera oportuno.

Descarta asimismo el Fiscal la pretendida infracción del mandato del artículo 39 CE, en relación con el artículo 14 CE, que alegan los demandantes de amparo. El fundamento de los permisos y las prestaciones de maternidad y de paternidad, en relación con el artículo 39 CE, también es diferente: el permiso y la prestación de maternidad se basan en el artículo. 39.2 CE, que se refiere a “la protección integral de las madres”; pues es la maternidad la que, como circunstancia unida a las mujeres y solo a ellas, provoca una situación de discriminación profesional (STC 162/2016, de 15 de noviembre, FJ 7). Por su parte, el fundamento constitucional del permiso y la prestación de paternidad se encuentra en el artículo 39.1 CE, esto es, la protección de la familia (que incluye a los padres, a las madres, a los hijos y también a otros parientes, como los abuelos); lo que lleva de nuevo al Fiscal a concluir que no existe una obligación constitucionalmente establecida de que la duración de ambas prestaciones de la Seguridad Social sea idéntica, lo que no impide que el legislador pueda establecerlo así, si lo tiene por conveniente.

10. Por providencia de 24 de octubre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento, así como frente a las “decisiones administrativas que las precedieron”: la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud inicial de equiparación del permiso de paternidad con el permiso de maternidad y la consecutiva desestimación por silencio de la reclamación previa a la vía judicial.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, los recurrentes imputan a las resoluciones impugnadas la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), del mandato a los poderes públicos de protección de la familia, consagrado en el artículo 39 CE e infracción del artículo 18 CE.

Asimismo denuncian los demandantes lesiones de los derechos consagrados en el artículo 24 CE, imputables a los órganos judiciales. La primera se refiere a la supuesta limitación del derecho a la prueba; la segunda se ciñe a la pretendida falta de motivación de la decisión de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea; y la tercera a la omisión de reconocimiento de la legitimación activa de la asociación demandante.

La Letrada de la Administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal, tras oponer óbices a la admisibilidad de algunas de las quejas, interesan la desestimación del recurso de amparo por entender que no existen las lesiones alegadas.

2. El objeto del presente proceso coincide sustancialmente con el deducido a su vez por otro demandante y la misma asociación en el recurso núm. 4344-2017, resuelto en sentido desestimatorio por nuestra reciente Sentencia del Pleno del Tribunal núm. 111/2018, de 16 de octubre. No solamente el asunto de fondo es coincidente entre ambos (la denuncia de vulneración del derecho de los demandantes a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que se habría producido en la medida en que la decisión administrativa —confirmada en vía judicial— no reconoció al demandante el derecho a disfrutar la prestación de seguridad social por paternidad tras el nacimiento de su hijo, con la misma duración que la establecida para el permiso por maternidad, así como las vulneraciones de los derechos reconocidos en el art. 24 CE en que habrían incurrido las resoluciones judiciales), sino que también lo son tanto la parte dispositiva como la *ratio decidendi* de las resoluciones judiciales impugnadas. Por ello, resulta obligado remitirse íntegramente a lo allí resuelto y, en consecuencia, la queja ha de seguir la misma suerte desestimatoria.

De los razonamientos de la reciente Sentencia del Pleno, que son aplicables a la resolución de este caso, cabe destacar sintéticamente lo que sigue:

a) Comenzando con la delimitación del objeto del recurso de amparo, el mismo queda reducido a determinar si las decisiones administrativas y judiciales impugnadas han vulnerado el derecho de los demandantes a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Y ello por las siguientes razones, consideradas en el fundamento jurídico 1 de la Sentencia que seguimos: (i) la vulneración del mandato dirigido a los poderes públicos de protección de la familia, consagrado en el artículo 39 CE, queda fuera de nuestro escrutinio, por no ser susceptible de amparo constitucional tal mandato [arts. 53.2 CE y art. 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]; (ii) la infracción del artículo 18 CE se invoca en la demanda de amparo sin mayor detalle y sin soporte argumental, lo que es razón suficiente para descartarla (por todas, SSTC 45/1984, de 27 de marzo, FJ 3; 52/1999, de 12 de abril, FJ 4; y 143/2003, de 14 de julio, FJ 2), a lo que cabe añadir, en consonancia con lo advertido por el Ministerio Fiscal, que la supuesta vulneración del artículo 18 CE no fue denunciada en la vía judicial, por lo que resulta en todo caso inadmisible de conformidad con el art. 44.1 a) LOTC, en relación con el artículo 50.1 a) LOTC; (iii) respecto de las quejas relativas al artículo 24 CE, pueden ser descartadas sin mayor dificultad, a la vista del contenido de las actuaciones y las sentencias impugnadas. Por lo que se refiere a la supuesta limitación del derecho a la prueba, en realidad esta queja encubre la mera discrepancia de los demandantes con la valoración de la prueba llevada a cabo por los órganos judiciales, en el legítimo ejercicio de su función jurisdiccional exclusiva (art. 117.3 CE). Tampoco tiene fundamento la queja referida a la pretendida falta de motivación de la decisión de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea, pues las sentencias impugnadas explican suficientemente las razones que justifican esa decisión judicial y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea descarta que la normativa española entre en contradicción con la regulación europea.

Respecto de la alegación, específica del presente recurso de amparo, relativa al derecho de acceso a la jurisdicción de la asociación recurrente, fundada en la previsión del artículo 11 bis de la Ley de enjuiciamiento civil, cabe añadir que, en realidad, no hay cuestión controvertida desde el momento en que la citada entidad ha actuado ante los órganos judiciales en la instancia y en suplicación, y ha obtenido una respuesta de fondo.

b) En relación con la especial trascendencia constitucional, apreciamos en la citada Sentencia que el asunto suscitado en el presente recurso de amparo (la diferente duración de los permisos por maternidad y paternidad, conforme a la regulación aplicable) plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica, y que la vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que denuncian los demandantes, de existir, no sería directamente imputable a las resoluciones judiciales impugnadas, sino que provendría de la regulación legal que establece una duración del permiso por paternidad inferior a la del permiso por maternidad.

Como fundamento de tales apreciaciones se razonaba lo que sigue:

(i) Las resoluciones impugnadas se limitan a aplicar en sus propios términos la legislación vigente a la fecha del hecho causante, introducida por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (precepto con rango de ley ordinaria, conforme a la disposición final segunda de dicha ley), y regulada en el artículo 48 *bis* del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y los artículos 133 *octies* a 133 *decies* del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

(ii) Es notorio que existe un prolongado debate social y político sobre la conveniencia de ampliar la duración del permiso por paternidad (y la prestación de la seguridad social correspondiente), incluso hasta su equiparación con el permiso por maternidad, destacando las decisiones legislativas que han incidido en esta materia: la Ley 9/2009, de 6 de octubre, preveía la ampliación de la duración del permiso por paternidad a cuatro semanas, a partir del 1 de enero de 2011, si bien la vigencia de esta norma fue repetidamente aplazada por las sucesivas leyes de presupuestos generales del Estado, entrando finalmente en vigor el 1 de enero de 2017, en virtud de la disposición final undécima de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para 2016. Es esta duración del permiso por paternidad de cuatro semanas la que se incorpora al artículo 48.7 del actual texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante LET). Este precepto fue modificado por la disposición final trigésima octava de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para 2018, que amplió a cinco semanas la duración del permiso por paternidad, durante el cual se percibe el correlativo subsidio de paternidad, actualmente regulado en los artículos 183 a 185 del vigente texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante, LGSS). Se encuentra asimismo en tramitación parlamentaria una proposición de ley que pretende la equiparación plena de los permisos de maternidad y paternidad.

(iii) No existen en la actualidad normas mínimas para el permiso de paternidad en el marco de la Unión Europea, si bien se halla en trámite una reciente propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (2017/0085), que pretende introducir el derecho de los padres a acogerse al permiso de paternidad durante un breve período, “que no debe ser inferior a diez días laborables”, con ocasión del nacimiento de un hijo (art. 4). Se entiende que la introducción del permiso de paternidad debería contribuir a fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres, permitiendo de este modo que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos.

3. En cuanto al examen de fondo del asunto, ya advertía el fundamento jurídico 4 de la STC 111/2018 de 16 de octubre, que el enfoque de la demanda de amparo no puede ser compartido pues, dados los términos inequívocos de la legislación aplicable, no cabe reprochar a los órganos judiciales que no hayan aplicado el correspondiente juicio de proporcionalidad cuando se trata de analizar una medida restrictiva de un derecho fundamental. Los órganos judiciales no albergaban dudas sobre la constitucionalidad de esa regulación legal, pues de otro modo resultaba obligado plantear cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal, de conformidad con los artículos 163 CE y 35 LOTC. Su aplicación al caso determinaba inevitablemente la desestimación de la pretensión del demandante.

El problema reside por tanto en dilucidar si esa normativa, aplicada en las resoluciones impugnadas en amparo, puede considerarse conforme al derecho fundamental garantizado por el artículo 14 CE, como han entendido los órganos judiciales intervinientes.

En este punto, el Tribunal recuerda en ese fundamento jurídico 4 que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida; de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, y 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6, entre otras muchas).

Así en el examen de la concurrencia en el caso de un término de comparación válido, el fundamento jurídico 5 de la invocada sentencia concluye que de lo razonado en la STC 75/2011, (FFJJ 3 y 4) se desprende que la finalidad que persigue el legislador en la protección laboral y de seguridad social dispensada en el supuesto de parto es diferente en atención a que se trate de la madre o del padre.

En el caso de la madre, la “finalidad primordial” que persigue desde siempre el legislador al establecer el descanso por maternidad y el correspondiente subsidio económico de la seguridad social es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio. Este descanso es obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al alumbramiento y por eso el legislador, cuando permite a la madre ceder al padre, cuando ambos trabajen, una parte determinada de su periodo de descanso por maternidad, excluye en todo caso la parte de descanso obligatorio posparto, que resulta así indisponible para la madre (art. 48.4 LET).

Distinto es el permiso por paternidad y la correlativa prestación de la seguridad social que se reconocen en nuestro ordenamiento social a partir de 2007 a los padres, inicialmente con una duración de trece días, y sucesivamente ampliada a cuatro semanas y luego a cinco semanas. Tienen, como finalidad favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos. En este sentido, en el marco jurídico de la Unión Europea, la citada propuesta de Directiva relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (2017/0085) pretende introducir el permiso de paternidad —durante un período que no debe ser inferior a diez días laborables—, con el objeto de fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos, según señala su exposición de motivos.

4. Este entendimiento del permiso de maternidad en la doctrina constitucional, cuya finalidad es la de “preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales” (STC 75/2011, FJ 3), es coincidente con el que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, citándose la Sentencia de 19 de septiembre de 2013, *caso Betriu Montull*, C 5/12, apartados 48-50, con cita a su vez de las Sentencias de 12 de julio de 1984, *caso Hofmann*, 184/83, apartado 25; de 27 de octubre de 1998, *caso Boyle y otros*, C 411/96, apartado 40; y de 20 de septiembre de 2007, *caso Kiiski*, C 116/06, apartados 46 y 49. También los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos, a los que se refiere el artículo 10.2 CE, que constituyen valiosos criterios hermenéuticos del sentido y alcance de los derechos y libertades que la Constitución reconoce (por todas, SSTC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 8, y 53/2002, de 27 de febrero, FJ 3, así como DTC 1/2004, de 13 de diciembre, FJ 6), corroboran que los Estados parte tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, en aras de la protección de la salud de la mujer durante su embarazo, parto y puerperio, citándose al efecto el artículo 3 del Convenio núm. 103 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1952, sobre la protección de la maternidad, ratificado por España el 26 de mayo de 1965, y el artículo 10.2 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 13 de abril de 1977. Así lo hemos subrayado en el fundamento jurídico 6 de la STC 111/2018, de 16 de octubre.

5. En consecuencia y siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo. La atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que la maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, derivada directamente del artículo 39.2 CE, que se refiere a la protección integral de las madres. Por tanto, las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre (SSTC 109/1993, FJ 4, y 75/2011, FJ 7), sin perjuicio de que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, (por todas, SSTC 65/1987, de 21 de marzo, FJ 17; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; y 75/2011, FJ 7), pueda ampliar la duración del permiso de paternidad, como en efecto lo ha hecho, hasta llegar incluso, si lo estima oportuno, a la plena equiparación con el permiso y la prestación por maternidad, con el fin de fomentar un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos (art. 39.3 CE).

6. Los razonamientos precedentes y la aplicación de los criterios señalados al presente supuesto, dada su identidad fáctica y jurídica, conducen a la conclusión que la demanda de amparo debe ser desestimada al no apreciarse vulneración del derecho garantizado por el artículo 14 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Javier Jambrina López y la asociación “Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción” contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 22 de noviembre de 2017, que desestimó el recurso de suplicación núm. 899-2017 interpuesto contra la Sentencia de 17 de abril de 2017 del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, dictada en los autos núm. 328-2016, así como frente a las precedentes resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6299-2017.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría de la Sala, formulo el presente Voto particular por discrepar de la fundamentación y el fallo de la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 6299-2017, interpuesto por don Javier Jambrina López y la asociación “Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción”.

1. A mi juicio la Sentencia que resuelve el recurso de amparo planteado por la plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción y por un padre integrante de la plataforma, debió ser estimatoria, lo que hubiera exigido, a su vez, el previo planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad (art. 55.2 LOTC). Así parecía reconocerlo implícitamente la providencia de 4 de junio de 2018 cuando, tras el examen sobre la admisibilidad del recurso de amparo, la Sección Primera entendió que era una de las causas de especial trascendencia constitucional justificativa de su admisión a trámite [STC 155/2009, FJ 2 e)]. El hecho de que la vulneración del derecho fundamental denunciado, en caso de haberse apreciado, pudiera provenir de la ley aplicable al supuesto concreto, habría requerido este trámite. La cuestión interna habría tenido por objeto el artículo 48 bis del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, en la versión introducida por la disposición adicional decimoprimera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y los artículos 133 *octies* a 133 *decies* del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la disposición adicional decimoctava de la referida ley orgánica.

Tales preceptos, en la redacción vigente cuando el recurrente en amparo fue sujeto beneficiario de la suspensión del contrato por causa de su paternidad, preveían una licencia de trece días de duración, denominada “permiso de paternidad”, de titularidad exclusiva del padre, y ampliable en caso de parto múltiple (art. 48 bis del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores). Quienes recurren en amparo entienden que tal previsión legal, aplicada en sus estrictos términos tanto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, como por el Juzgado de lo Social y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resulta lesiva del derecho a la igualdad y la interdicción de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), en relación con la garantía de la protección de la familia del artículo 39 CE.

El tema que se plantea en este recurso de amparo, por definición, es independiente de la valoración en abstracto de la medida cuestionada, y se centra en valorar si la configuración de dicho permiso, una vez previsto, resulta o no atentatoria de la igualdad constitucionalmente reconocida como derecho fundamental (art. 14 CE), habida cuenta de que la duración del permiso de paternidad (trece días en el supuesto analizado) y la del permiso de maternidad (dieciséis semanas) no son en absoluto coincidentes.

2. Para resolver la controversia, la Sala, reproduciendo de modo sucinto la argumentación del Pleno del Tribunal Constitucional en la Sentencia resolutoria del recurso de amparo núm. 4344-2017, se sitúa en un planteamiento que refuerza y actualiza con el reenvío al Derecho de la Unión Europea y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión. Dicho planteamiento se sustenta en el reconocimiento de diferencias biológicas que asocian el embarazo y el parto a las mujeres, y de las que se pueden derivar desventajas en el ámbito de la integración laboral. La superación de tales desventajas exige recurrir a políticas, acciones y disposiciones normativas que protejan la opción por la maternidad de las mujeres trabajadoras, y garanticen que el embarazo, y posterior período de lactancia, no suponga un trato desfavorable en el entorno laboral. La STC 66/2014, de 5 de mayo, que sintetiza esta aproximación a la cuestión, dijo expresamente en su fundamento jurídico 2 que “para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como ‘la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)’ … y a que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación…”.

Así, el Tribunal entiende que embarazo y lactancia son circunstancias asociadas indefectiblemente a las mujeres, que las perjudican en su dimensión de trabajadoras, y que tal desventaja debe encontrar compensación a través una serie de garantías previstas específicamente para las mujeres. A partir de este razonamiento inicial, el Tribunal se pronuncia en numerosas ocasiones sobre la maternidad como elemento definidor de comportamientos de discriminación directa, pudiendo citarse en este sentido las SSTC 173/1994, de 7 de junio, 136/1996, de 23 de julio, 20/2001, de 29 de enero, 41/2002, de 25 de febrero, 17/2003, de 30 de enero, 98/2003, de 2 de junio, 175/2005, de 4 de julio, 182/2005, de 4 de julio, 324/2006, de 20 de noviembre, 17/2007, de 12 de febrero, 74/2008, de 23 de junio, 92/2008, de 21 de julio, 173/2013, de 10 de octubre, 66/2014, de 5 de mayo, y 162/2016, de 3 de octubre.

3. Este análisis permanece ajeno a una realidad mucho más compleja, que el Tribunal Constitucional no ha llegado a abordar hasta la fecha. El asunto que se resuelve en la Sentencia de la que discrepo, que no hace sino reproducir los argumentos de la que resuelve el recurso de amparo núm. 4344-2017 proporcionaba, como aquella, una ocasión para analizar el impacto negativo que tienen parte de esas medidas garantistas del fenómeno de la maternidad, en el tratamiento igualitario de las mujeres en el marco del mercado laboral.

Con esta Sentencia, la Sala, siguiendo los dictados de la previa Sentencia del Pleno, ha perdido la ocasión de explicar por qué las medidas de protección de la parentalidad, cuando se asocian exclusivamente o con una naturaleza reforzada a las mujeres, si bien pueden suponer una garantía relativa para quienes ya están en el mercado laboral, sin duda se erigen como una clara barrera de entrada frente a quienes están fuera y un obstáculo a la promoción de quienes están dentro, porque generan un efecto de desincentivo en quien contrata que solo afecta a las mujeres, y que, por tanto, incide en la perpetuación de la discriminación laboral.

Pierde la Sala, por tanto, la ocasión de diferenciar, de forma clara, entre los objetivos y finalidades con proyección constitucional asociados a las medidas de protección del hecho biológico de la maternidad —en conexión con los artículos 15 y 43 CE—, y las finalidades, con igual cabida constitucional, asociadas tanto a la garantía de igualdad de trato en el mercado laboral —artículos 14 y 35.1 CE—, como al desarrollo de medidas de conciliación de la vida laboral y personal —artículo 18 CE—, que deben ser proyectadas, sin ninguna diferencia, a los hombres y a las mujeres que tienen descendencia, a riesgo de convertirse, de no ser así, en medidas generadoras de discriminación indirecta.

4. Las Directivas 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o esté en periodo de lactancia (modificada por la Directiva 2007/30/CE de 28 de junio de 2007); 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; y 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, son invocadas y aplicadas en la resolución del recurso de amparo, sin calibrar adecuadamente la pluralidad de finalidades que se integran en los permisos de paternidad y de maternidad, tal y como están diseñados en el ordenamiento español.

Las medidas de estricta protección de la maternidad (Directiva 92/85/CEE), entendidas como atención a la situación física asociada al parto, que ni siquiera incluirían la protección de la lactancia [no puede olvidarse la STJUE de 30 de septiembre de 2010, asunto *Roca Álvarez* (C-104/2009)], han de distinguirse de las medidas que buscan asegurar la igualdad de trato en el empleo y la ausencia de discriminación directa e indirecta (Directiva 2006/54/CE), así como de las medidas que procuran asegurar la conciliación de la vida personal y familiar (Directiva 2010/18/UE).

El Tribunal entiende que las dieciséis semanas del permiso de maternidad van exclusivamente destinadas a proteger el hecho biológico de la maternidad, por lo que la finalidad perseguida por el legislador cuando lo regula, es distinta de la que le inspira cuando desarrolla el permiso de paternidad. En este caso, el objetivo sería favorecer la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, justificando esta diferencia la distinta duración de ambos permisos. Pero, a mi juicio, el Tribunal se confunde en la identificación de las finalidades de los permisos, y este error está en la base de un modelo indefectiblemente discriminatorio. Estando de acuerdo con que la naturaleza del “permiso de paternidad” no es, obviamente, la protección de la maternidad entendida como fenómeno biológico exclusivamente vinculado a las mujeres, es preciso reconocer que la finalidad del “permiso de maternidad” no es única.

La configuración actual del mismo, permite ceder una parte importante de su disfrute al padre o al progenitor no gestante, en concreto hasta diez de las dieciséis semanas de suspensión del contrato que prevé el artículo 48.2 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores. Además, también se prevé la suspensión con reserva de puesto de trabajo, con una duración íntegra de dieciséis semanas, en los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento (artículo 48.5 del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores), permiso que puede disfrutar cualquiera de los dos progenitores en la medida en que no ha existido parto, ni se exige recuperación física alguna. Estas previsiones, referidas inequívocamente al “permiso de maternidad”, no corroboran la argumentación contenida en la Sentencia. Ni la finalidad exclusiva del permiso de maternidad es la recuperación física de la madre, ni la finalidad del de paternidad es (solo) la conciliación, sino la garantía de la igualdad en el acceso, promoción y desarrollo de la actividad laboral de hombres y mujeres. Y es que no se trata únicamente de asegurar al padre el disfrute de “su” derecho a conciliar la vida laboral y el cuidado de sus hijos, sino de repartir entre el padre y la madre el coste laboral que la decisión de tener descendencia tiene en las personas, de modo tal que dicha decisión impacte por igual, en el sentido que sea (positivo o negativo) tanto en el hombre como en la mujer.

5. La interpretación que formula el Tribunal, y que no deja de traer al centro del análisis el reparto equitativo de las responsabilidades familiares, olvida que no se trata solo de la corresponsabilidad en el ámbito familiar, sino de la repercusión externa que la asunción de responsabilidades familiares tiene en el ámbito laboral. Y la desigual duración de los permisos, en la proporción en que tal desigualdad se prevé en la normativa (trece días frente a dieciséis semanas), resulta injustificada y desincentiva la contratación de mujeres en edad fértil.

La Sentencia ignora que existe un efecto claro de discriminación indirecta de las mujeres, asociado al hecho de la maternidad, que el legislador debiera tratar de erradicar por mandato del artículo 9.2 CE. Un Tribunal Constitucional de este siglo debería haber reconocido la necesaria evolución de la realidad social, y profundizado en el análisis de los efectos reales de las medidas de protección que aquí se cuestionan. Ya se reconoció en la STC 128/1987, de 16 de julio, que “la mujer que tiene a su cargo hijos menores se encuentra en una situación particularmente desventajosa en la realidad para el acceso al trabajo, o el mantenimiento del que ya tiene”. Y, si bien las circunstancias han cambiado en treinta años, una generación más tarde sigue existiendo una fractura clara entre hombres y mujeres en el mercado laboral. Esta se traduce, y se visualiza estadísticamente, en las diversas modalidades de contratación —mayor temporalidad en la contratación de mujeres y mayor contratación a tiempo parcial—; en la brecha salarial; en la elección de los perfiles profesionales; o en las dificultades de ascenso a determinados puestos de responsabilidad. Hoy ya no se trata solo de lamentar que la mujer concentre la mayor parte de cargas derivadas del cuidado de la familia, y particularmente del cuidado de los hijos, porque sigue haciéndolo a pesar de los avances innegables. Se trata de analizar por qué las medidas desarrolladas para compensar esa realidad social, destinadas fundamentalmente a las mujeres, no logran superar como debieran esa realidad y no aseguran la igualdad real de las mujeres en el acceso al mundo laboral y su promoción dentro del mismo. Se trata de examinar por qué esas medidas no logran atajar el problema del desigual reparto de los desincentivos entre los hombres y las mujeres.

6. La Sentencia acude con insistencia a la argumentación contenida en la STC 75/2011, de 19 de mayo, perdiendo la ocasión de aclarar dicha doctrina, y actualizarla en consonancia con el mandato contenido en el artículo 9.2 CE.

La STC 75/2011 desestimó una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida respecto del entonces vigente artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores, poniendo en duda su compatibilidad con el artículo 14 CE a la luz de los artículos 39 y 41 CE. En aquel caso, el párrafo cuestionado establecía el régimen de cesión de las semanas no obligatorias de la baja de maternidad (es decir de la semana 7 a la semana 16) por parte de la madre trabajadora al padre trabajador. La cesión implica(ba) necesariamente que la madre fuese beneficiaria de la baja de maternidad cosa que, en el supuesto de hecho, no se daba, porque la madre era Procuradora de los Tribunales y, por tanto, no estaba sujeta al régimen de la Seguridad Social, ni al estatuto de los trabajadores. Aquella Sentencia, en varios *obiter dicta* destinados a explicar la evolución de la regulación en materia de protección de la maternidad, definía la finalidad de la baja de maternidad como un instrumento de protección de la salud de la mujer trabajadora, por lo que, en origen, se trataba de un permiso propio u originario de la madre trabajadora que podía ceder en parte al padre. De modo tal que si la madre no generaba el derecho a la suspensión del contrato, no lo podía ceder. Pero, aquella regulación cambió con la Ley de igualdad, que introdujo el permiso de paternidad en nuestro ordenamiento como permiso autónomo, de modo que hoy la argumentación del Tribunal no debió sujetarse, sin más, a lo que se estableció en la STC 75/2011.

Aquí no se trata de la cesión de la baja por maternidad, sino de si es constitucionalmente razonable, una vez que se prevé la baja por paternidad que entonces no existía, no equipararla temporalmente a la de maternidad, al menos en la parte en que no se reserva al descanso obligatorio de la madre. Se trata, por tanto de un problema distinto, que no se puede resolver remitiéndose al razonamiento de la STC 75/2011. Lo que dice este pronunciamiento es que la baja por maternidad se atribuye en su integridad a la mujer trabajadora, y que como derecho propio puede ser cedido en determinadas circunstancias. Pero deducir de esta afirmación que justifica la diferencia de regulación entre la suspensión del contrato de la madre y del padre, cuando este último está previsto, no parece razonable, y ello por las razones que han venido exponiéndose en el presente Voto particular.

Para concluir el razonamiento: la diferencia normativamente dispuesta entre los permisos de cuidado de menores recién nacidos atribuida a los hombres y la que se reconoce a las mujeres, está basada en el sexo, es decir en una de las categorías prohibidas contenidas en el artículo 14 CE. Analizar si tal diferenciación es constitucionalmente admisible a la luz del artículo 14 CE, hubiera exigido que el Tribunal definiera, de modo distinto al que lo hace, cual es la naturaleza “constitucional” de dichos permisos, es decir, cual es el bien protegido, para determinar si la distinción establecida entre hombres y mujeres en el disfrute de los permisos está o no justificada, sometiendo esta evidente diferencia de trato al test de legitimidad, racionalidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Tal análisis, efectuado sobre la base de los razonamientos previos, hubiera debido llevar a la estimación del recurso de amparo, y a la declaración de la inconstitucionalidad de los preceptos legales en cuestión.

7. Por último el Tribunal pierde, como en la Sentencia principal de esta serie, la ocasión de vincular los permisos que buscan la conciliación personal, familiar y laboral, con el disfrute del derecho a la vida familiar (art. 8 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), derecho del que son titulares los progenitores pero también, y a mi juicio sobre todo, los niños y las niñas. Los hijos y las hijas, sobre todo, en franjas de edad muy baja, no son responsabilidad preferente de su madre, ni el vínculo con ella merece un mayor grado de protección que el vínculo paternofilial. Esta consideración, implícita en la Sentencia, consolida una división de roles en el cuidado que puede y debe ser revisada, para adaptarla a una visión más actual y coherente con el artículo 9.2 CE, de lo que es la igualdad material entre los sexos.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 118/2018, de 29 de octubre de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:118

Recurso de amparo 224-2018. Promovido por don Juan Francisco Díaz Gil en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

1. La conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical en relación con el derecho a la libertad de expresión por lo que la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima [FJ 3].

2. El asunto es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 89/2018, por lo que se aplica la misma doctrina sobre libertad sindical en relación con la libertad de expresión [FJ 2].

3. Procede estimar la demanda de amparo y anular las resoluciones judiciales impugnadas, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración [FJ 3].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 224-2018, promovido por don Juan Francisco Díaz Gil, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistida por el Abogado don Diego Miguel León Socorro contra la Sentencia núm. 971/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 21 de noviembre de 2016 —rollo núm. 707-2016—, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., contra la Sentencia dictada el 24 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, recaída en los autos núm. 633-2015, y, declaró la procedencia del despido del demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 12 de enero de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Juan Francisco Díaz Gil, asistida por el Letrado don Diego Miguel León Socorro, interpuso recurso de amparo contra la resolución, citada en el encabezamiento, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Las Palmas de Gran Canaria).

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

a) El demandante era miembro del comité de empresa y venía prestando servicios en la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., desde el día 9 de mayo de 1998, con categoría profesional de vigilante de seguridad. En fecha 25 de marzo de 2015, la empresa mencionada entregó un escrito al demandante y otro al comité de empresa por el que se comunicó a aquél la apertura de un expediente contradictorio por causa disciplinaria.

b) Tras las correspondientes alegaciones, el día 16 de abril de 2015 la empresa comunicó por escrito al demandante su despido disciplinario, haciendo referencia a dos hechos fundamentalmente:

En primer lugar, su asistencia a una sesión del pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 23 de diciembre de 2014. Durante el trascurso de dicha sesión plenaria, junto a otros representantes de los trabajadores de la empresa citada, el recurrente, se levantó de su asiento, poniéndose una careta del conocido personaje “el pequeño Nicolás”, exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer el mensaje en mayúsculas: “Donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. Acompañaba al mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. Se argumenta en la comunicación de despido que dicho acto se efectúa en clara alusión a la empresa Seguridad Integral Canaria, para la que prestaba servicios el demandante, siendo esta entidad además, la adjudicataria desde hace años de los servicios de vigilancia y seguridad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Se añade en la carta de despido que “usted junto con el sindicato al que pertenece, hacen responsables de los supuestos abusos cometidos por esta entidad, a las diferentes Administraciones u Organismos locales de Canarias, que adjudican contratos a esta entidad ... manifiesta pública y notoriamente ... su disconformidad por la complicidad de las Administraciones Públicas, en las supuestas irregularidades, las cuales continuamente denuncian, no resulta difícil llegar a la conclusión de a quien llama usted ‘corrupto’, y a quién llama usted ‘corruptor’”.

En segundo lugar, la carta de despido se refiere al hecho acontecido el día 31 de marzo de 2015. En la indicada fecha, se atribuye al demandante haber asistido a una rueda de prensa en la sede de Intersindical Canaria, apoyando las manifestaciones del secretario de la organización sindical, don Jacinto Ortega, vistiendo además una camiseta idéntica a la que el demandante portaba el día 23 de diciembre de 2014. Circunstancia que supone el reconocimiento público, a juicio de la empresa, que por parte del sindicato Intersindical se ha abanderado dicho slogan, con el fin de denunciar el amiguismo que subyace entre la empresa Seguridad Integral Canaria y todas las administraciones públicas. Refiere la carta de despido que, en dicha rueda de prensa por parte de los manifestantes y con la pasividad del demandante, se amenaza y coacciona a esta entidad y a sus clientes, con secundar futuras concentraciones ante las instalaciones de éstos. A dicha rueda de prensa, además del demandante asisten siete miembros pertenecientes al comité de empresa de varios centros (de un total de 21), otros representantes de personal y sindicales. Se añade que en la rueda de prensa intervienen cinco responsables sindicales. Uno por CCOO (trabajador de esta entidad), y los otros cuatro de Intersindical Canaria, UGT, USO y Sindicato Unificado de Seguridad Privada, trabajadores de empresas de la competencia, teniendo por objeto la rueda de prensa anunciar la convocatoria de huelga y con carácter extraordinario, apoyar a los trabajadores expedientados. Se afirma en la carta de despido que el demandante estuvo presente y apoyó expresamente, al no oponerse, las manifestaciones que allí se formularon:

—“Estamos ante una empresa y un grupo empresarial, con una política basada en el terror y el miedo hacia los trabajadores, la cual cuenta con sicarios empresariales y explotadores, que actúan contra la clase trabajadora”.

—“Miguel A. Ramírez Alonso, es un dictador empresarial, que acosa y amenaza a los trabajadores que reivindican sus derechos. Es un cacique empresarial, responsable de las penurias y separaciones matrimoniales de sus trabajadores, porque les quita su dinero. La empresa Seguridad Integral Canaria, y el grupo de empresas al que pertenece, tienen el apoyo estatal y el del resto de Administraciones Públicas (amiguismo). Dichas empresas han aparecido en las listas de Bárcenas, por lo que algún que otro político, habrá sido alimentado. Por ello, nosotros (el sindicato lntersindical) tenemos un slogan que abanderamos ‘detrás de un empresario corruptor, hay un político corrupto’”.

—“Con respecto al comité de empresa anterior de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, éste señor, quiso doblegar a dicho comité con amenazas y represalias que cumplió”.

—“El grupo Ralons, está denigrando a la clase trabajadora”.

—“No somos sindicalistas que rinden pleitesía a estos terroristas empresariales, que están cometiendo situaciones que rozan el delito”.

c) El día 18 de agosto de 2015, el demandante presentó demanda en el decanato de los Juzgados de lo Social de Las Palmas de Gran Canaria, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado núm. 4 de aquella capital, que inició el procedimiento por despido núm. 633-2015.

En su demanda el actor solicitó que fuera declarado nulo el despido. Argumentó que la extinción de la relación laboral atentaba contra sus derechos fundamentales a la libertad sindical, libertad de expresión e información y a no ser discriminado. Subsidiariamente, interesó que fuera declarada la improcedencia de la decisión extintiva, al tiempo que invocaba la prescripción de las faltas disciplinarias relativas a hechos acaecidos en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 23 de diciembre de 2014.

d) Una vez finalizado el procedimiento, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas, en fecha 24 de febrero de 2016, dictó sentencia por la que, destacando de modo expreso que hacía suyos “parte de los razonamientos” expresados en una precedente sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de la misma ciudad, recaída en los autos núm. 382/2015, estimó parcialmente la demanda declarando el despido improcedente.

En relación con los hechos contenidos en la carta de despido, declaró probado que el día 31 de marzo de 2015 el demandante asistió a una rueda de prensa, en la que intervinieron cinco representantes sectoriales de seguridad privada de otras tantas organizaciones sindicales, “cuyo objeto era anunciar la convocatoria de huelga en la empresa demandada desde el 15 de marzo y el 15 de mayo de 2015” (*sic*). En la citada rueda de prensa se vertieron por parte de los citados cinco intervinientes las manifestaciones expresadas en la carta de despido contra el grupo empresarial al que pertenece la entidad mercantil demandada, así como contra el titular dominical de la misma. Consta que el actor nada manifestó en ella, según las pruebas testificales practicadas en el acto del juicio.

Se indica en la Sentencia, que el ambiente laboral de la empresa demandada viene caracterizado por un manifiesto clima de enfrentamiento laboral, como lo demuestra el hecho de que ocho, de los veintiún miembros del comité de empresa, mantienen una postura enfrentada con la dirección de la empleadora y con los restantes miembros del órgano de representación legal de los trabajadores.

Considera acreditados los hechos que se relatan en la carta de despido, concernientes a la participación del demandante en el pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 23 de diciembre de 2014. Ahora bien, la sentencia argumenta que las referencias a las empresas y empresarios en relación a la corrupción son genéricas y no identifican a un empresario individual ni a una empresa concreta, realizándose una imputación genérica de corrupción a los políticos, hecho debido a la acumulación de asuntos de este tipo que hoy en día es habitual en los medios de comunicación. Señala que, ni los miembros del Ayuntamiento, ni terceros presentes en el pleno, tenían por qué saber que eran trabajadores de la empresa, por lo que no tenían por qué conocer a qué empresa se dirigían tales comentarios.

e) Interpuesto recurso de suplicación por ambas partes, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (con sede en Las Palmas) de 21 de noviembre de 2016, recogiendo en su integridad lo anteriormente resuelto en otra sentencia suya de 15 de noviembre de 2016 (recurso núm. 726-2016), desestimó el recurso del demandante y estimó el de la empresa demandada, y, en consecuencia, revocó la sentencia del Juzgado de lo Social y declaró la procedencia del despido del actor por causas disciplinarias.

En la sentencia, la Sala expone la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo relativa a la libertad de expresión en el marco de las relaciones laborales y a la libertad sindical. Razona que comparte el criterio del Juzgado de lo Social por el que no se puede responsabilizar al demandante de los hechos del 31 de marzo de 2015, acaecidos en la rueda de prensa. Ahora bien, en relación con los acontecimientos acaecidos el 23 de diciembre de 2014, concluye que el despido disciplinario no supone una vulneración de los derechos de libertad de expresión y de la libertad sindical. A tal fin argumenta lo siguiente:

“Al igual que el Tribunal Supremo concluía en aquel caso, en el presente entendemos que la conducta del actor no está amparada por el ejercicio de las libertades sindical y de expresión, y que la misma constituye una grave transgresión del deber de buena fe contractual, pues se viene a acusar de corrupción no solo a la empresa de seguridad sino al ‘político’ correspondiente. La imagen ofrecida es manifiestamente perjudicial tanto para la Administración como para la empresa que presta el servicio de seguridad privada.

Cierto es que la conducta se realizó por el actor en el contexto de su relación laboral y en el ejercicio de su función representativa, pero entiende la Sala que se traspasaron los límites inherentes del respeto al derecho al honor de los responsables de la empresa y también de la Administración receptora del servicio, sin que pueda sostenerse que aquella se circunscriba al estricto ámbito de las relaciones laborales, por todo lo cual no puede preponderarse (sic) en este caso el derecho fundamental a la libertad de expresión en relación con el de libertad sindical. Tal y como decía el Tribunal Supremo en la aludida sentencia, el ejercicio de los derechos de la libertad de expresión e información no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios cuando exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, y eso es lo que creemos que sucede en el presente caso.”

Rebate los razonamientos de la Sentencia del Juzgado de lo Social, relativos a que los hechos no señalan a ninguna empresa o político determinado, al entender la Sala que, al ser la empresa demandada, Seguridad Integral Canaria, S.A., la adjudicataria del servicio de vigilancia privada de las instalaciones del Ayuntamiento de Las Palmas, y, siendo que fue en un pleno municipal donde por el actor y sus compañeros se vino a poner en entredicho la legalidad, transparencia o limpieza de los acuerdos suscritos entre “un político corrupto" y ‘una empresa de seguridad corruptora’, las mencionadas expresiones no podían referirse sino al Ayuntamiento de la ciudad y a la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., por lo que entiende identificada la empresa.

Indica, finalmente, que el trabajador participó junto con otros de la empresa llevando en el pleno del Ayuntamiento de 23 de diciembre de 2014, la careta y la camiseta de (*sic*) cuyas imágenes y texto ya se han descrito anteriormente, y de los que se deduce la imputación de un delito de corrupción contra una empresa de seguridad y la administración municipal, no pudiendo ser esta empresa otra más que la propia empleadora del actor. A juicio de la Sala, tales extremos justifican la procedencia del despido.

f) En fecha 8 de febrero de 2017 se formalizó por el Letrado del demandante recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, siendo inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 2017.

3. El día 12 de enero de 2018 quedó registrada en este Tribunal la demanda de amparo interpuesta por la representación del demandante contra la Sentencia de 21 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede de Las Palmas de Gran Canaria), que imputa a la misma la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical (art. 28.1 CE), e interesa la declaración de nulidad del despido y reconocido al recurrente el derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo.

a) En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la Sentencia la inadecuada ponderación que efectúa entre el derecho del recurrente a la libertad de expresión y la “obligación contractual” (refiriéndose al deber de lealtad y buena fe que rige en el marco laboral entre empresario y trabajador). Afirma que la Sentencia no ha tenido en cuenta que la empresa demandada presta al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria un servicio público en materia de seguridad individual y colectiva de la ciudadanía, cuyo titular originario es el Ayuntamiento, en cuyo Pleno se realizó el acto que ha dado lugar a que el despido sea calificado como procedente. Tal circunstancia determina, a juicio del recurrente que éste no aparezca como un “tercero extraño”, que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa. Por ello, entiende que no cabe imponer límites a la divulgación de la conflictividad laboral, en aras al aseguramiento del prestigio de la empresa.

Tampoco se toma en consideración que el mencionado acto fue no verbal, en tono correcto, sin estridencias y sin mencionar directamente a la empresa, sin que la sola afirmación del interés empresarial baste para restringir los derechos del trabajador, debiéndose acreditar, en su caso, el daño provocado. Añade que la expresión no verbal cuestionada no contenía una alusión directa a la mercantil demandada, enmarcándose la misma en la crítica de la posición adoptada por el Ayuntamiento ante el que se materializó la protesta, culpabilizándole al permitir que la empresa concesionaria no abone los salarios previstos en el convenio colectivo, fijados en los pliegos de condiciones contractuales.

b) Por otra parte, sostiene que le ha sido vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), que integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros. Y lícito es, a juicio del recurrente, utilizar como instrumentos de acción sindical los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información.

Refiere que el actor realizó un acto de evidente naturaleza sindical, el uso de su libertad en defensa de los intereses de los trabajadores, al reivindicar una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en el contrato con el Ayuntamiento no cumplidos por la empresa. Frente al ejercicio de la libertad sindical, no cabe oponer que la conducta del actor sea desleal, sino que tendrá que acreditar que dicha restricción es adecuada, imprescindible y proporcional a la protección de la libertad de empresa. De lo contrario, se cercenan ilícitamente esos derechos. Sustenta sus argumentos en la doctrina emanada de la STC 198/2004, en virtud de la cual “integra el derecho a la libertad sindical la utilización como elemento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y de información”.

4. Por providencia de 4 de junio de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En esa misma providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, así como a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para que en el plazo de diez días, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes a los procedimientos núm. 633-2015, rollo de suplicación núm. 707-2016 y del recurso de casación para unificación de doctrina núm. 723-2017, respectivamente.

Al propio tiempo se interesó que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparecía ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de julio de 2018, la representación del demandante formuló alegaciones, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 27 de septiembre de 2018, en el que interesaba el otorgamiento del amparo y que se declarara vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante, así como la nulidad de las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Las Palmas de Gran Canaria de 21 de noviembre de 2016 y del Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria de 24 de febrero de 2016. Igualmente, propugnaba la declaración de la nulidad del despido, con los efectos legalmente inherentes a esta declaración.

Comienza su escrito el Ministerio Fiscal exponiendo, de modo detallado, los antecedentes procesales que considera relevantes y efectuando una síntesis de las alegaciones expuestas por el demandante en su recurso, para continuar después, en el apartado de los fundamentos jurídicos, con el anuncio de que, habiendo dictado ya el Pleno de este Tribunal la STC 89/2018, de 6 de septiembre (recurso de amparo núm. 4422-2017), relativa a los mismos hechos pero referida a otro trabajador, considera que el recurso de amparo debe dirigirse contra las Sentencias del Juzgado de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia, y no solamente contra esta última, que era la que únicamente recogía el suplico de la demanda de amparo.

Efectuada esta inicial precisión, el Fiscal enmarca la queja del demandante en el ámbito de la acción sindical que se manifiesta haciendo uso de la libertad de expresión, por lo que al ejercitarse los derechos alegados de un modo entrelazado, la queja debe ser abordada desde un prisma unitario.

Con cita de los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la STC 56/2008, de 14 de mayo, sostiene que, a la hora de hacer la ponderación que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso, conviene recordar que el objeto de esta causa es determinar si la empresa, al sancionar al demandante con el despido, está vulnerando los derechos constitucionales de este. Es decir, se está juzgando la reacción de la empresa que ha despedido al demandante. Añade que el contenido propio de la libertad de expresión debe ser reforzado en este caso, al constar como hecho probado que el demandante era miembro del comité de huelga y que la acción se acordó en una reunión del sindicato Intersindical Canaria, con lo que agrega las citas, entre otras, de las SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 6, y 203/2015, FJ 5), que recoge en detallado enunciado.

Igualmente, expone con profusión la doctrina contenida en la reciente STC 89/2018, que, según refiere, enjuicia “un recurso cuyos hechos son sustancialmente idénticos a los de este, aunque referidos a otro trabajador” y señala que “lo más trascendente … es que se ha desvelado la existencia de una faceta nueva del derecho a la libertad sindical, en estas causas incoadas por el despido disciplinario de varios trabajadores, derivado de la acción sindical realizada el 23 de diciembre de 2015 (*sic*) ante el Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas: que la acción sindical se incardina además en el ámbito de la crítica referida a la actuación de instituciones o cargos públicos en el ejercicio de sus respectivos ámbitos de competencia”.

Seguidamente, analiza de modo pormenorizado el caso de autos y destaca, respecto de los hechos declarados probados, que de los mismos no se desprende que se causara una alteración del orden público, ni que se produjeran gritos o alboroto. De hecho, la información periodística que se menciona como hecho probado, constata que la irrupción en el Pleno fue de forma silenciosa y para protestar por su situación laboral, y aparte de las caretas del pequeño Nicolás, respecto de las camisetas solo se recoge la parte del lema que dice: “donde hay un corrupto hay un corruptor”, lo que demuestra la escasa trascendencia que se dio a la parte del lema que afectaba a la empresa. Por tanto, descarta que, por la forma en que se expresó el demandante, haya un exceso en el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de expresión como manifestación de la libertad sindical. Por otra parte, la empresa contratada realiza un servicio de seguridad del que es titular originario el Ayuntamiento que la contrata, de tal modo que este no es un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa.

Afirma que la empresa corruptora, a la que se aludía mediante el lema de las camisetas, podía ser identificada al poderse pensar que era la empresa de seguridad que en ese momento tenía contratado el Ayuntamiento. Ahora bien, puntualiza que dicho conocimiento era accesible para los concejales, a quienes se les reprochaba culpa *in vigilando* en relación con las condiciones contractuales, pero no tanto para la población en general. En tal sentido, la prensa del día siguiente al pleno, solo recogía una parte del texto de la camiseta, la que no se refería a la empresa, con lo que se puede entender que su protesta, para el periodista, y, por tanto, para el público, parecía un mero alegato contra la corrupción en general, no un ataque a su empresa.

El Fiscal comparte con la Sala de instancia que no hay indicios de delitos de corrupción en el sentido técnico de la expresión, pero considera que se ha generalizado tanto el uso de la palabra corrupción, en relación con diferentes prácticas ilícitas o inmorales, que dicha expresión ha acabado empleándose no solo en el sentido de soborno, sino en las muchas acepciones que tiene en el diccionario de la Real Academia Española. A ello añade que, teniendo en cuenta que el titular de la empresa estaba siendo investigado por fraude a la Seguridad Social, según noticias periodísticas, y que existía en la empresa una evidente conflictividad laboral que estaba dando lugar a varios pleitos en los juzgados de lo social, puede suponer que la referencia a la corrupción, como forma de llamar la atención sobre los problemas laborales de la empresa, no resulte tan gratuita como pudiera parecer a primera vista.

También entiende, que debe tenerse en cuenta que el acto sindical que se está enjuiciando se realiza ante el Ayuntamiento, que, como dice el demandante, no es “un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que suceda en el seno de la empresa”, sino que es el contratante de la empresa, a quien se acusa por el recurrente de no exigir a su empresario el cumplimiento de la normativa laboral, en perjuicio de los trabajadores a los que representa. Sostiene que no se menciona ni el nombre del supuesto “político corrupto” ni el de la “empresa de seguridad corruptora”, lo cual lleva a considerar que el despido del demandante produjo la vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión, y dicha vulneración no fue reparada por las posteriores resoluciones judiciales.

7. Por providencia de 25 de octubre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Pretensiones de las partes. Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo, trabajador y miembro del comité de empresa de la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., fue despedido disciplinariamente por infracción de la buena fe contractual, falsedad, deslealtad y por ofensas verbales al empresario, por haber asistido a un pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria vistiendo una camiseta con el lema descrito en los antecedentes y portando una careta; así como por su participación ulterior en una rueda de prensa en la que se anunció la convocatoria de huelga.

La demanda de amparo se dirige, como resulta expresamente del suplico de la misma, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria de 21 de noviembre de 2016, que declara la procedencia del despido disciplinario del recurrente, revocando la calificación de improcedencia declarada por la Sentencia de 24 de febrero anterior del Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, que lesiona los derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Ahora bien, como ya destacó la reciente STC 89/2018, de 6 septiembre, en un asunto de idéntica pretensión al que es ahora objeto de enjuiciamiento, ha de entenderse también recurrida en amparo la resolución precedente dictada por el Juzgado de lo Social, que ha sido confirmada por la expresamente impugnada en lo relativo a la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias la inadecuada ponderación del contexto, la forma, lugar, finalidad y alcance de la protesta que se desarrolló durante una sesión del Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Por otra parte, considera que la Sentencia vulnera su derecho a la libertad sindical, dada la naturaleza evidentemente sindical de la protesta por la que el demandante, como miembro del comité de empresa, reivindicaba una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en la concesión administrativa entre la empresa y el Ayuntamiento.

El Ministerio Fiscal, por las razones expuestas en los antecedentes, solicita que se otorgue el amparo, se declare vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante, y se anulen las dos Sentencias dictadas en la vía judicial previa, esto es las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

2. Consideración preliminar. Antes de dar comienzo al análisis del presente recurso de amparo es necesario destacar que el supuesto de hecho del caso de autos, así como las pretensiones deducidas por el recurrente en su demanda de amparo, guardan una identidad total con los que ya han sido objeto de enjuiciamiento por el Pleno de este Tribunal en su STC 89/2018, de 6 de septiembre, que resolvió el recurso de amparo núm. 4422-2017.

En efecto, como destaca el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, las pretensiones de amparo recogidas en la demanda se apoyan en los mismos hechos que determinaron la decisión de despido por razones disciplinarias, adoptada por la mercantil Seguridad Integral Canaria para la que el Sr. Díaz Gil trabajaba como vigilante de seguridad, al igual que el recurrente del proceso constitucional ya enjuiciado. Del mismo modo que en el precedente recurso de amparo enjuiciado en la STC 89/2018, la rescisión de la relación laboral tuvo como causa determinante la relación de hechos que tuvieron su origen en la sesión plenaria del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, celebrada el día 23 de diciembre de 2014, y que culminaron en la posterior rueda de prensa, acaecida el día 31 de marzo de 2015, en los que participó el ahora demandante de amparo en su calidad de miembro del comité de empresa, como también lo había hecho el recurrente del caso anterior. Finalmente, tanto el contenido de la carta de despido remitida por la empresa al trabajador recurrente, como las sentencias dictadas en la vía judicial previa han sido de idéntica fundamentación y resolución que el precedente citado, por lo que la presente sentencia viene a recoger, en aplicación de su doctrina, la argumentación y fallo de la STC 89/2018, de 6 de septiembre.

Así pues, para evitar reiteraciones innecesarias, hemos de remitirnos *in toto* a las consideraciones de alcance general recogidas en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la mencionada sentencia, para detenernos después en el análisis específico del caso de autos, en sintonía con la fundamentación y fallo de la STC 89/2018, tantas veces citada.

En este sentido, los precitados fundamentos jurídicos de la STC 89/2018, hacen respectiva referencia, de una parte, a la especial trascendencia constitucional del recurso, a la delimitación del objeto del mismo y a la expresión de los derechos fundamentales que se ejercitan en la demanda (FJ 2). De otro lado, se hace una exposición detallada del contenido de la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la libertad de expresión en el ámbito de la relación laboral y, de modo particular, a los supuestos en que dicho derecho sea ejercitado por quienes ostentan la representación sindical de los trabajadores en la defensa de sus derechos e intereses, para finalizar después la argumentación sobre el modo en que se vea modulado el contenido de aquel derecho cuando el ejercicio de dicha libertad opera, a la vez, como un mecanismo de participación en el debate público sobre asuntos de la misma naturaleza (FJ 3).

3. Cuestión de fondo. Como se ha detallado en los antecedentes y también en el fundamento jurídico anterior, el derecho fundamental que el recurrente estima vulnerado en su demanda de amparo es el de la libertad de expresión en el ámbito de la acción sindical, en cuanto representante que lo es de los derechos e intereses legítimos de los trabajadores de la mercantil Seguridad Integral Canaria.

En este sentido, como así lo declara la STC 89/2018 (FJ 4), procede entrar en el fondo del asunto, analizando la ponderación judicial efectuada de los derechos fundamentales que el recurrente considera vulnerados, atendiendo a las circunstancias concurrentes en su ejercicio, al objeto de determinar si el mismo se ha desarrollado dentro de su ámbito constitucionalmente legítimo.

Señala, al respecto, la STC 89/2018 que, si bien corresponde a los órganos judiciales realizar aquella ponderación, “nuestro enjuiciamiento, cuando de la infracción de derechos fundamentales sustantivos se trata, no se limita a examinar la razonabilidad de la motivación de las Sentencias objeto de impugnación, sino que alcanza a comprobar si se ha realizado una ponderación adecuada ‘que respete la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental aquí en juego y de las obligaciones que puedan modularlo. Juicio que permitirá determinar, a la luz de las concretas circunstancias del caso, si la reacción empresarial que condujo al despido es legítima o, por el contrario, el trabajador fue sancionado disciplinariamente por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales, en cuyo caso el despido no podría dejar de calificarse como nulo (STC 6/1988, FJ 4, con cita de la STC 8/1985, FJ 4)’ (SSTC 106/1996, de 12 de junio, F J 5, y 20/2002, de 28 de enero, F J 3)” (FJ 4).

Sigue la STC 89/2018 señalando que habremos “de examinar, por tanto, si el recurrente en amparo hizo un uso legítimo de su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) cuando, en virtud de lo acordado en una reunión del sindicato Intersindical Canaria, junto con otros miembros del comité de empresa de la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., en el contexto de un clima de conflictividad laboral derivado de la queja por incumplimiento de los derechos laborales en materia salarial, en el curso de una sesión del Pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, se levantó del asiento que ocupaba poniéndose una careta con la imagen de un controvertido personaje público, y exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer el lema: ‘Donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora’, constando junto con el mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero”. A tal fin, continúa la STC 89/2018, “también tomaremos en consideración que los representantes de los trabajadores, además de cuestionar la conducta del empleador, critican la gestión llevada a cabo por el Ayuntamiento, que pese a adjudicar la prestación del servicio en materia de seguridad individual y colectiva a la referida empresa, habría consentido en el impago de los salarios fijados en el convenio colectivo a los trabajadores de la contrata” (FJ 4).

4. Aplicación de la doctrina al caso. Recogemos, a continuación, y en su integridad los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la STC 89/2018:

“5. Aplicando la doctrina expuesta al caso analizado, para apreciar si la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha llevado a cabo un adecuado juicio de ponderación, se debe examinar, partiendo de la indicada Sentencia, la conducta desplegada por el recurrente —sobre la que no existe debate fáctico en torno a la realidad de la misma—, en relación con el contexto en el que se produjo y las circunstancias relevantes del presente caso.

Considera la Sentencia impugnada que la conducta del demandante traspasó los límites inherentes que impone el respeto al derecho al honor de los responsables de la empresa y también de la Administración receptora del servicio, sustentando dicha afirmación en que el ejercicio de la libertad de expresión no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios. Dicho comportamiento injustificado en términos constitucionales lo concreta la resolución en que el demandante vino a poner en entredicho la legalidad, transparencia o limpieza de los acuerdos suscritos entre ‘un político corrupto’ y ‘una empresa de seguridad corruptora’. Argumenta que las mencionadas expresiones no podían referirse sino al Ayuntamiento de la ciudad y a la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., por lo que entiende identificada la empresa y por tanto, justificado el despido disciplinario del trabajador.

6. Dicha argumentación, así como la conclusión alcanzada, no pueden ser compartidas. En tal sentido la Sentencia omite en su ponderación, o no atribuye significación suficiente, a ciertos aspectos que son esenciales para determinar si el recurrente en amparo hizo un uso legítimo de su derecho fundamental a la libertad de expresión en el ámbito sindical (art. 28.1 CE). Nos referimos, entre otros aspectos, a los siguientes: la condición del demandante; el contenido del mensaje; la necesidad y finalidad del mismo; la proyección o notoriedad pública de los destinatarios a los que iba dirigido; el modo en que quedó en su caso afectado su honor o su prestigio profesional o empresarial; la forma, medio o lugar en que se proyectó; su difusión y el grado de conexión con actividades de interés público; el daño sufrido por la empresa, así como el contexto en que se realizaron.

a) En el presente caso, debe partirse de la condición del demandante que actuaba como miembro del comité de empresa junto con otros representantes de los trabajadores en la defensa y protección de los derechos e intereses de estos (art. 7 CE), en virtud de lo acordado en una reunión del sindicato ‘Intersindical Canaria’. No se trataba de un trabajador más, pues ostentaba la condición de representante de los trabajadores y, como tal, ejercitaba la libertad de expresión para la protección del interés colectivo de los trabajadores. Además, con independencia de su afiliación al sindicato, la protesta había sido organizada y promovida por el sindicato ‘Intersindical Canaria’, desarrollándose por ello su conducta en el marco de la libertad sindical, cuyo ámbito de protección, como hemos indicado, es más amplio [SSTC 134/1994, FJ 4 b) y e); 200/2007, FJ 2; y 257/2007, FJ 2]. De este modo expresaba sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación [art. 68 d) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre] y en el ejercicio de la acción sindical. Su objetivo y finalidad era el de reivindicar una actuación más enérgica de la Administración frente a los incumplimientos empresariales en materia salarial, denunciando la pasividad del Ayuntamiento por abstenerse de exigir el respeto de los derechos salariales de los trabajadores de la contrata. Dicha especial protección se recoge en el art. 1 del Convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, cuando indica que ‘los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos’. Para que dicha protección resulte eficaz deberá compensar necesariamente el riesgo que origina la asunción de la defensa de los derechos laborales.

b) Por otra parte, procede destacar la relevancia que, en la tutela del derecho fundamental ejercitado por el demandante, supone el lugar y los destinatarios de la protesta, así como el medio, la forma utilizada para formularla, el posible daño sufrido por la empresa o el ambiente en el que se realizaron, elementos estos, que tampoco han sido adecuadamente considerados en la Sentencia impugnada Es importante tomar en consideración que los hechos que dan lugar al despido disciplinario acontecen durante un pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en el que con la finalidad de cuestionar la pasividad del Ayuntamiento y la omisión de su deber de vigilar el cumplimiento de las condiciones salariales de los trabajadores de la empresa adjudicataria del servicio, los miembros del comité de empresa se colocan unas caretas y exhiben unas camisetas con el mensaje ‘Donde hay corrupto hay un corruptor’, ‘tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora’. Por tanto, la crítica se dirige a la actuación de la corporación municipal, lo que supone, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal: (i) que ‘los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública’ (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 20/2002, de 28 de enero, FJ 5; 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 9; 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4, 41/2011, de 11 de abril, FJ 5 y 79/2014, de 28 de mayo, FJ 7); (ii) y además, que difícilmente se podría justificar la resolución unilateral del contrato de trabajo de carácter disciplinario por las críticas dirigidas a la actuación de la Corporación Municipal, al encontrarse dicho Ente Local al margen del vínculo contractual que liga al empresario y al trabajador (STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 9).

En orden a ponderar las circunstancias concurrentes, procede tomar en consideración que el demandante no identifica claramente en el mensaje como ‘político corrupto’ a ningún miembro del Ayuntamiento, tampoco utiliza la denominación de la empleadora al aludir a la ‘empresa de seguridad corruptora’, ni señala en el mensaje a cualquier responsable de la misma. La indeterminación de la ‘empresa de seguridad corruptora’ dificultó que la misma fuera identificada por aquéllos que no tuvieran implicación alguna en el conflicto. Por ello, no puede compartirse la afirmación de la Sentencia impugnada cuando indica que la actuación alcanzó al honor de los responsables de la empresa, pues éstos no aparecen en modo alguno determinados. A lo más que podía alcanzar el mensaje impreso era al prestigio de la empresa ‘valor este último no exactamente identificable con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, por lo que en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignársele un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas físicas, según afirmamos en nuestra STC 139/1995, de 26 de septiembre, FJ 4’ (STC 20/2002, de 28 de enero, FJ 7). Pero ni tan siquiera se identificó a la ‘empresa de seguridad corruptora’, tan es así que, como refiere con acierto el Ministerio Fiscal, y resulta de los hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Social, la edición del periódico ‘La Provincia’, correspondiente al 24 de diciembre de 2014, incluyó una fotografía en la que aparecen las cinco personas que realizan la protesta, y en la misma no se hace referencia alguna a la identidad de ‘la empresa de seguridad corruptora’ ni a los responsables de la misma. En tales términos, es lógico entender que tampoco se acredite un daño real para la empresa derivado de la actuación sindical ni para el honor de sus integrantes.

Debe tomarse en consideración además, que la protesta se realizó sin altercado alguno y sin que tan siquiera conste que el Pleno del Ayuntamiento sufriera interrupción. Los miembros del comité de empresa se limitaron a colocarse las máscaras y a exhibir el referido mensaje en las camisetas durante un breve lapso de tiempo, saliendo del local en el que se celebraba el Pleno sin necesidad de ser desalojados, exteriorizando con su proceder, ante la entidad municipal adjudicataria del servicio de seguridad, y por tanto a la que corresponsabilizaban de los incumplimientos laborales, la disputa laboral por el impago de los salarios fijados en el convenio colectivo. Esta actuación se integra sin dificultad en un contexto de grave conflictividad laboral, en una acción más de protesta que derivó en una convocatoria de huelga unos meses después.

c) Si bien lo anteriormente expuesto llevaría a estimar la vulneración de los derechos invocados, no está de más abordar el contenido del mensaje que para la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, supuso el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios, […]. La Sentencia impugnada afirma, en lo que se refiere al caso concreto y sin mayor desarrollo argumental, que del texto impreso en las camisetas de los miembros del comité de empresa ‘se deduce la imputación de un delito de corrupción contra una empresa de seguridad y la administración municipal ... Tal manifestación de la comisión de un delito es gratuita por no fundada en hechos o indicios suficientes de tal conducta’.

Antes de efectuar el análisis de la expresión ‘empresa de seguridad corruptora’, que es la única que se emplea en relación con la ‘empresa de seguridad’, debe indicarse, en lo que se refiere al reproche que efectúa la Sentencia respecto a que la imputación de la comisión de un delito a la empresa de seguridad y a la administración municipal no se encuentra ‘fundada en hechos o indicios suficientes de tal conducta’, que el objeto de la libertad de expresión incluye pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), que por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud. Ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación (por todas, STC 38/2017, de 24 de abril, FJ 2 y las que en la misma se citan), y por ello tampoco la aportación de hechos o indicios de la exactitud del juicio de valor emitido.

Precisado lo anterior, adentrándonos en el enjuiciamiento de la expresión utilizada por el recurrente —‘empresa de seguridad corruptora’— en sí misma considerada y en relación con las circunstancias relevantes del caso, debemos convenir con el Ministerio Fiscal en que la misma no puede ser considerada gravemente ofensiva o vejatoria, ni innecesaria o gratuita, ni desconectada del conflicto laboral existente entre las partes. Tampoco dicha expresión puede considerarse lesiva de otro derecho fundamental o interés constitucionalmente relevante, únicos límites que pueden ser opuestos a quien ejercitaba un derecho fundamental. Especialmente, cuando quien emitía dicha manifestación actuaba en representación y defensa de los derechos de los trabajadores, con la amplia protección que ello suponía, y, singularmente, se expresaba de este modo en el marco de la crítica a la actuación de cargos públicos, lo que convertía el ejercicio del derecho en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente.

Atribuir a la empresa de seguridad la acción de corromper a la Administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al Ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública —por más que se acompañara de la imagen de dos manos entregándose dinero—, no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la administración. Dicha protesta no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de .la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente. Tampoco la concreta expresión utilizada, dada su genérica significación, y el contexto, forma, lugar y propósito en que se manifestó, merece censura alguna, atendido por una parte el nivel más débil de protección que debe asignarse al prestigio de la empresa (STC 20/2002, FJ 7) y por otra, la amplia protección del derecho ejercitado. Debe añadirse en tal sentido que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre si existe una intromisión ilegítima en el derecho al honor por el empleo del término corrupción o por manifestar que alguna persona pudiera tener algún tipo de relación con actividades de ese carácter, indicando que dependiendo del contexto y finalidad en que dicha palabra fuera empleada su utilización quedaba amparada por el ejercicio de la libertad de expresión (STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 6)”.

5. Conclusión. La argumentación contenida en los fundamentos jurídicos anteriores ha de llevar a la misma conclusión que la recogida en la STC 89/2018. En efecto, “el despido disciplinario vulneró el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [(art. 20.1 a)], pues el demandante actuó en calidad de miembro del comité de empresa, en el ejercicio de la libertad de acción sindical, cuestionando a través de la protesta la pasividad del Ayuntamiento en su deber de velar por los derechos de los trabajadores de la empresa adjudicataria del contrato de seguridad y vigilancia; y el mensaje contenido en las camisetas y exhibido en el pleno del Ayuntamiento ni identificó como “empresa de seguridad corruptora” a la mercantil empleadora, ni menos aún a ningún responsable de la misma, sin que por otra parte, atendida su significación, el contexto, forma, lugar y propósito en que se manifestó, pueda considerarse que excediera los límites constitucionalmente admisibles” (FJ 7).

Señala, por último, la STC 89/2018 que “la conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [(art. 20.1 a)]. Siendo esto así, la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima, y no habiéndolo reconocido ninguna de las resoluciones judiciales recurridas, procede estimar la demanda de amparo, anular las citadas resoluciones judiciales y calificar el despido como nulo, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (SSTC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 11, y 76/2010, de 19 de octubre, FJ 10)” (FJ 7).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Juan Francisco Díaz Gil y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión [arts. 28.1 y 20.1. a) CE].

2º Restablecer al recurrente en la integridad de su derecho y, a tal fin:

a) Anular la Sentencia núm. 971/2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria), de 21 de noviembre de 2016, rollo núm. 707-2016 y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, de 24 de febrero de 2016, autos núm. 633-2015.

b) Declarar la nulidad del despido, con los efectos legales inherentes a esta declaración.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 119/2018, de 31 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:119

Recurso de inconstitucionalidad 27-2013. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid.

Competencias sobre protección al consumidor y ordenación del crédito: nulidad de los preceptos legales autonómicos relativos a la información previa a la oferta vinculante.

1. A la vista de la falta de sintonía entre el precepto legal autonómico y lo dispuesto en la ley estatal, sobre las obligaciones de información en garantía de los derechos de los consumidores y para su protección que pesan sobre las empresas que actúen en el mercado hipotecario sin ostentar la condición de entidades de crédito, se estima el recurso en este punto y se declara la inconstitucionalidad y nulidad del correspondiente precepto de la ley madrileña impugnada [FJ 4].

2. La declaración de inconstitucionalidad y nulidad debe extenderse, por conexión o consecuencia al apartado segundo del precepto anulado, *ex* art. 39 LOTC, pues la anulación del primer apartado deja ayuno de sentido al segundo, corolario lógico de aquel [FJ 4].

3. Respecto al régimen sancionador contenido en la norma impugnada se desestima el recurso, a excepción de la tipificación como infracción del incumplimiento del deber de facilitar al consumidor la información previa. Toda vez que esos términos han sido ya declarados inconstitucionales, idéntica suerte debe correr la tipificación del ilícito administrativo [FJ 5].

4. En cuanto a la validez de la oferta vinculante, el precepto legal autonómico no contiene previsión alguna al respecto. Ahora bien, esta carencia no determina inexorablemente su inconstitucionalidad pues, entre las menciones que debe contener la normativa sobre la oferta vinculante, debe figurar el plazo de validez; plazo que, de conformidad con lo establecido en la ley impugnada, no podrá ser en ningún caso inferior a diez días hábiles desde su fecha de entrega. Extremo que no estaba a la disponibilidad normativa del legislador autonómico, pues es un aspecto que afecta y modula el régimen de perfeccionamiento y eficacia de los contratos y pertenece a la titularidad estatal *ex* artículo 149.1.6 y 8 CE (STC 54/2018) [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 27-2013, interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 de la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid. Han comparecido el Gobierno y la Asamblea de Madrid. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 2 de enero de 2013, el Abogado del Estado, actuando en nombre y representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad frente a los preceptos legales autonómicos mencionados en el encabezamiento de esta resolución.

El escrito del recurso, a efectos de la suspensión inmediata y automática de las disposiciones legales autonómicas controvertidas, se abre con la invocación expresa de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional (LOTC). Se exponen las razones que seguidamente se sintetizan en defensa de la pretensión anulatoria ejercitada.

a) En lo que ahora interesa, el escrito se abre con un epígrafe rubricado “objeto del recurso”. En él se indica que los preceptos legales autonómicos impugnados contravendrían las bases estatales en la materia, constituidas por la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Recuerda el Abogado del Estado que la ley impugnada se dice dictada en el ejercicio de la competencia legislativa autonómica sobre protección de los consumidores (art. 27.10 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid). Y añade que el contenido de la ley presenta “importantes incongruencias con la normativa estatal básica”, tanto porque omite determinadas disposiciones de carácter básico como porque reproduce normas estatales careciendo de todo título normativo en la materia de referencia. La colisión entre unas y otras normas debiera resolverse acotando la sedicente exclusividad del título competencial autonómico, en la línea apuntada por la STC 31/2010, FFJJ 59 y 64. Al decir de la representación procesal del Presidente del Gobierno, esa resolución arrojaría, la constatación de una inconstitucionalidad mediata o indirecta por vulneración del orden constitucional de competencias resultante de la desatención de las normas básicas estatales en la materia.

En cuanto a la reproducción de normas estatales por el legislador autonómico careciendo de título material para ello, el Abogado del Estado invoca la doctrina acerca de las denominadas *leges repetitae* que se sentó en la STC 341/2005, FJ 9.

b) Aborda a continuación el Abogado del Estado la exposición de la “distribución competencial en materia de derechos de los consumidores”. Una exposición que arranca de la STC 15/1989, FJ 1, donde ya se advirtiera de la inconveniencia de inferir la total carencia de competencias por el Estado de la ausencia de referencias a la protección de los consumidores en el artículo 149.1 CE. Según dijo entonces este Tribunal, “como quiera que la sustantividad o especificidad de la materia no es, en líneas generales, sino resultado de un conglomerado de muy diversas normas sectoriales reconducibles a otras tantas materias, en la medida en que el Estado ostente atribuciones en esos sectores materiales, su ejercicio podrá incidir directamente en las competencias que sobre ‘defensa del consumidor y del usuario’ corresponden a determinadas Comunidades Autónomas”.

En esta ocasión, la competencia estatal de contraste es la relativa a las bases de ordenación del crédito y la banca (art. 149.1.11 CE), cuyo alcance tanto objetivo como subjetivo, se ha puesto de relieve en una amplia doctrina sintetizada en la STC 235/1999. En cuanto al alcance subjetivo, este Tribunal ha hecho hincapié en que comprenden la totalidad de entidades de crédito (SSTC 48/1988, FJ 2, y 96/1996, FJ 19), poniendo de relieve las eventuales consecuencias sistémicas que pueden derivarse de la pérdida de solvencia de una sola de las entidades que participan en el mercado financiero español. Por lo que hace al ámbito objetivo, en la STC 235/1999 se recuerda que las bases en materia bancaria han de contener “tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los distintos intermediarios financieros, como aquellas otras que regulan aspectos fundamentales de [su] actividad” (FJ 3). La doctrina constitucional también ha admitido que estas bases se establezcan no solo en normas legales o reglamentarias sino incluso en actos ejecutivos en atención a la interdependencia de las entidades que actúan en el mercado financiero.

En el artículo 27.10 de su Estatuto de Autonomía, la Comunidad de Madrid asume la competencia para “el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución” de la materia “defensa del consumidor y del usuario, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, las bases y coordinación general de la sanidad, en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución”. De modo que en la asunción misma de la competencia autonómica ya se subraya la potencialidad condicionante de la normativa estatal aludida en este precepto estatutario.

Como colofón a este epígrafe, alude el Abogado del Estado a “la negativa afectación que la Ley autonómica objeto de recurso supone al principio de unidad de mercado”, un principio del que el Estado se erige en garante (STC 42/1981, FJ 2) y que representa el presupuesto necesario de la distribución de competencias en materia económica (STC 1/1982, FJ 2). La doctrina del Tribunal Constitucional ha procurado en todo momento no poner obstáculos a la flexibilidad con la que debe afrontarse en tantas ocasiones la intervención pública sobre la economía, y en particular la intervención unitaria que corresponde a las instancias centrales del Estado. Pues bien, la norma autonómica impugnada actúa sobre un ámbito particularmente delicado, como es el sistema financiero y lo hace omitiendo “extremos esenciales de [la] legislación básica de transparencia [lo que] entraña un perjuicio muy grave al principio de unidad de mercado en cuanto obliga a las entidades que otorguen préstamos hipotecarios a desarrollar sus contratos de manera diferente en la Comunidad Autónoma de Madrid respecto al resto del territorio del Estado, imponiéndoles deberes de información de distinto alcance y en formatos diferentes”.

c) Pasa seguidamente el Abogado del Estado a examinar el “carácter básico de la normativa financiera de protección de los consumidores” y lo hace respecto tanto de la Ley 2/2009 como de la Orden EHA/2899/2011. El carácter formalmente básico quedaría garantizado, al decir siempre del Abogado del Estado, con la lectura de las disposiciones finales segunda y cuarta, respectivamente, de la ley y la orden ministerial de referencia. Se detiene en especial a exponer los títulos habilitantes que legitimaron el dictado de la Orden EHA/2899/2011, con particular referencia a los apartados 2 y 3 del artículo 48 de la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito y el artículo 29 de la Ley de economía sostenible. En cuanto al carácter materialmente básico, subraya que junto con las circulares aprobadas por el Banco de España, los productos financieros se rigen por una amplia normativa que atiende a los requisitos de transparencia y protección al cliente, a la que considera de plena aplicación la doctrina sentada en la STC 155/1996, FJ 5, que incardina este tipo de normas en el título competencial “ordenación del crédito, banca y seguros”, por ser más específico que el referido a la protección del consumidor. A este mismo fin, la protección de la transparencia, sirve la Orden EHA/2899/2011, que incluye una serie de normas que incrementan sustancialmente las obligaciones de transparencia de las entidades de crédito en aspectos clave para su funcionamiento (comisiones y tipos de interés aplicables, información precontractual y contractual que debe suministrarse a los clientes, comunicaciones a estos, reglas de información y procedimentales específicas en los préstamos y créditos hipotecarios…). Esta misma orden ministerial introdujo una serie de normas tendentes a proteger la solvencia de las entidades de crédito y que giran en torno al principio de “préstamo responsable” (cita como ejemplo las obligaciones de información sobre la capacidad económica del cliente que debe satisfacer la entidad crediticia antes de formalizar cualquier contrato de crédito o préstamo). Las obligaciones de transparencia atienden a la defensa del consumidor pero también a la protección de la solvencia de las entidades de crédito y, a su través, del entero sistema financiero.

Por su parte, la Ley 2/2009 extiende esas mismas normas de transparencia a intermediarios financieros que no ostenten la condición de entidades de crédito. Las exigencias de la Ley 2/2009 y la Orden EHA/2899/2011 de elaborar fichas estandarizadas de información persiguen que los consumidores reciban información que les permita comparar con facilidad los costes de los préstamos hipotecarios en las distintas Comunidades Autónomas, sin perjuicio de que estas puedan dictar normas más protectoras. También benefician a las entidades de crédito, que no deben elaborar fichas individualizadas por comunidades autónomas. Apunta finalmente el Abogado del Estado que la Unión Europea se encontraría en proceso de elaboración de una directiva de homogeneización de las obligaciones de información en los diferentes Estados miembros a fin de estandarizar la regulación de protección de los consumidores en el ámbito hipotecario.

d) Expone seguidamente el Abogado del Estado las razones que le llevan a concluir la inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados.

En cuanto al artículo 2 de la Ley autonómica, contiene una definición de “consumidor” que limita la protección que dispensa la norma territorial en función de la actividad que realicen, excluyendo a quienes, al contratar un préstamo, actúen en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. Frente a esta limitación, se destaca la mayor amplitud de la Orden EHA/2899/2011, de donde se deduce que la normativa estatal se aplica a la información relativa a préstamos y créditos hipotecarios con independencia del tipo de cliente que contrate el producto bancario. De modo que el ámbito de protección dispensado por la Ley autonómica es menor que el previsto por la normativa estatal, cuyas garantías aminora en clara contravención del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias.

El artículo 3 de la Ley controvertida regula la “información previa a la oferta vinculante” de formalización de crédito o préstamo con garantía hipotecaria, precisando en su apartado primero el contenido de dicha información en términos menos detallados que los establecidos en el artículo 21 de la Orden EHA/2899/2011 para la “ficha de información precontractual”, regulada en su anexo I. También el artículo 14 de la Ley 2/2009, se refiere a estas obligaciones de información en términos igualmente más protectores de los intereses de los clientes que los contenidos en la normativa autonómica. Se trata de un precepto que reproduce la normativa básica estatal, omitiendo extremos esenciales de esta y definiendo un régimen menos garantista, que rebaja la protección dispensada a los consumidores. Entiende el Abogado del Estado que resulta de plena aplicación la doctrina de las SSTC 61/1993 y 62/1993.

Por su parte, el artículo 4 regula la “oferta vinculante” en términos no coincidentes con el artículo 23 de la Orden EHA/2899/2011 y 16 de la Ley 2/2009 (que remite a la orden de 5 de mayo de 1994, ahora sustituida por la Orden EHA/2899/2011 tantas veces citada). En la normativa estatal, entre el otorgamiento de la ficha de información precontractual y la realización de la oferta vinculante se introduce un trámite intermedio: la entrega de la ficha de información personalizada (Orden EHA/2899/2011). Por su parte, el artículo 16 de la Ley 2/2009 establece un plazo mínimo de validez de diez días para la oferta vinculante. El contraste de estas normas estatales con el precepto legal autonómico pone de manifiesto que esta contiene un régimen menos protector, pues no incluye previsión alguna sobre la ficha de información personalizada ni sobre el plazo que tiene el consumidor para analizar la oferta.

A la “información contractual” se dedica el artículo 5 de la Ley de la Comunidad de Madrid. Según el Abogado del Estado, su apartado primero se opone a la regulación del “acto de otorgamiento” contenida en el artículo 30.2 de la Orden EHA/2899/2011. Nuevamente el contraste entre ambos preceptos pone de manifiesto la menor protección dispensada por el legislador autonómico.

Los artículos 7, 8 y 9 establecen el régimen sancionador de la Ley en términos que tampoco se acomodan a la normativa básica estatal (art. 14 de la Orden EHA/2899/2011). La discrepancia no se justifica porque los tipos infractores se definan en función de la protección adicional establecida por el legislador madrileño pues la Ley de la Comunidad de Madrid 1/2012 es, al decir del Abogado del Estado, menos garantista que la normativa estatal. Al no aplicarse exclusivamente a disposiciones de desarrollo de lo básico, este régimen sancionador incurre en un vicio de inconstitucionalidad que determina su nulidad.

Finalmente, afronta el Abogado del Estado el examen de la constitucionalidad de los preceptos impugnados desde la perspectiva de las competencias reservadas al Estado por el artículo 149.1.6 y 8 CE (legislación mercantil y civil, respectivamente). Al respecto reproduce extensamente el fundamento jurídico 18 de la STC 71/1982, para llegar a la conclusión de que los artículos 3, 4 y 5 de la Ley autonómica “en tanto establecen los extremos que deben hacerse constar en las informaciones que se suministren al consumidor en la contratación de créditos y préstamos con garantía hipotecaria introducirían una regulación en materia contractual de manera contraria a la competencia estatal, rompiendo la necesaria uniformidad que exige la unidad de mercado al impedir la existencia de una regulación uniforme en todo el territorio del Estado”. Al insertarse en los títulos competenciales estatales antes identificados, su inclusión en una ley autonómica representa una extralimitación competencial y conlleva su nulidad.

2. Por providencia de 15 de enero de 2013, el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite del presente recurso de inconstitucionalidad, dando traslado al Congreso de los Diputados, Senado, Comunidad y Asamblea de Madrid, por conducto de sus respectivos Presidentes. Igualmente, tuvo por invocado el artículo 161.2 CE, a los efectos establecidos en el artículo 30 LOTC y acordó la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”, requiriendo al Abogado del Estado para que, en el plazo de diez días, aportase el preceptivo dictamen del Consejo de Estado, emitido según lo dispuesto en el artículo 22.6 de su Ley Orgánica.

3. La Letrada de la Comunidad de Madrid presentó, el 21 de enero de 2013, un escrito de personación y solicitud de apertura del incidente de mantenimiento o levantamiento de la suspensión derivada de la invocación del artículo 161.2 CE.

4. El día 25 de enero de 2013 se recibió escrito del Presidente del Congreso de los Diputados dando por personada a la Cámara en el presente proceso constitucional y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Escrito de idéntico tenor dirigido por el Presidente del Senado se registró en este Tribunal el siguiente día 30 del mismo mes y año.

5. El escrito de alegaciones de la Letrada de la Comunidad de Madrid, actuando en nombre de su Gobierno, se presentó el 5 de febrero de 2013. Solicita la letrada autonómica la desestimación del recurso con fundamento en los siguientes argumentos:

a) Analiza, como cuestión previa, la distribución competencial en materia de consumo. Cita al efecto el principio rector del artículo 51 CE y la asunción de competencias por la Comunidad de Madrid en virtud del artículo 27.10 de su Estatuto de Autonomía (desarrollo legislativo, potestad reglamentaria y ejecución). Al amparo de este título, la Asamblea de Madrid aprobó la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid, así como la Ley 1/2012, objeto de este proceso constitucional.

La letrada autonómica coincide con la parte actora en la caracterización de la materia que nos ocupa como “plurisdisciplinar” y en la necesidad de tener presente la STC 15/1989. También conviene en identificar como normas básicas estatales de contraste la Ley 2/2009, que persigue salvaguardar los intereses de consumidores y usuarios que contraten créditos o préstamos hipotecarios con empresas que no tengan la condición de entidades de crédito; entidades que, en este punto, se rigen por la Orden EHA/2899/2011, que constituye la otra norma estatal básica de contraste.

b) Realiza a continuación la letrada autonómica una serie de consideraciones generales sobre el recurso de inconstitucionalidad. La rúbrica de este epígrafe anuncia la identificación de una “falta de impugnación de concretas tachas de inconstitucionalidad a los preceptos impugnados”, que posteriormente se concreta en la afirmación de que el recurrente “no expone tacha alguna de inconstitucionalidad sobre ninguno de los preceptos impugnados, al margen de una alegación genérica e inconcreta de no respeto a la normativa básica estatal”.

c) Sostiene la Letrada de la Comunidad de Madrid que al no haberse concretado contradicción alguna entre la legislación básica y la autonómica impugnada, “no cabe hablar de vulneración de dicha legislación básica y, por ende, de inconstitucionalidad de la Ley madrileña”. Reprocha al recurso el haberse centrado exclusivamente en cuestiones de técnica legislativa y supuestas omisiones de las que no se deriva la inconstitucionalidad de la norma autonómica controvertida. A este respecto, apunta que las disposiciones básicas adolecerían también de una deficiente técnica legislativa pues las normas de contraste tienen un rango jerárquico muy distinto (ley y orden ministerial) y generan inseguridad para el ciudadano (consumidor en la Ley 2/2009 y cliente en la Orden EHA/2899/2011).

Sostiene también que el recurso es contradictorio pues al tiempo que defiende la posibilidad de que las comunidades autónomas establezcan medidas adicionales de protección de los consumidores, invoca el principio de unidad de mercado para negar esta misma posibilidad. Y ello sin olvidar que el basamento del recurso no es otro que la imputación de simples omisiones en la norma autonómica cuestionada. La habilitación competencial para establecer esos niveles complementarios de protección la reconoce la propia Ley 2/2009 en su artículo 14.4 y en la disposición final tercera. En cuanto a la unidad de mercado, apunta la representante procesal de la Comunidad de Madrid que “exige… un mínimo común denominador, pero no una uniformidad absoluta de la regulación”.

d) Dedica seguidamente su atención la Letrada de la Comunidad de Madrid a “la deficiente argumentación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto”. En este punto denuncia la indefensión que le ocasionaría la forma como está redactado el escrito de demanda, donde la parte actora se limita a reproducir los preceptos estatales de contraste e imputar a los autonómicos un vicio de inconstitucionalidad sin precisar en ningún momento el defecto del que adolecen. Concluye, por ello, que el Abogado del Estado no ha levantado la carga argumental que pesa sobre quien denuncia la inconstitucionalidad de una norma legal [SSTC 112/2006, FJ 19, y 204/2011, FJ 2 b)]. Añade que el recurso incurre en incongruencia pues si bien solicita la nulidad de los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 de la Ley impugnada, se detiene exclusivamente a considerar algunos apartados o incisos de dichos preceptos.

e) Tras lo expuesto, aborda la letrada autonómica la impugnación de cada uno de los preceptos legales controvertidos.

En el caso del artículo 2, únicamente se controvierte su apartado a) por limitar el ámbito subjetivo de la norma madrileña a los consumidores, lo que representaría, al decir del Abogado del Estado, una disminución del nivel de protección dispensada por el Estado. Olvida en este punto el Abogado del Estado que la ley autonómica se dicta en ejercicio de la competencia específica de defensa de los consumidores, en los términos del texto refundido de la Ley general para defensa de los consumidores y usuarios y la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre, sobre derechos de los consumidores, es decir, personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito o con un propósito distinto del profesional o empresarial; ámbito subjetivo coincidente, por lo demás, con el de la Ley estatal 2/2009. Es cierto que la Orden EHA/2899/2011 utiliza un concepto —el de “cliente”— más amplio, para cuya protección también se hallaría habilitada la Comunidad de Madrid a la vista del artículo 48.3 de la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito, pero es igualmente cierto que el legislador autonómico ha optado por un desarrollo estricto de su competencia sobre defensa de los consumidores. Al no coincidir el ámbito subjetivo con el de la orden ministerial de referencia, carece de toda consistencia el alegato de que el legislador dispensa una protección menor a un sector de la clientela que se ha de regir exclusivamente por la normativa básica estatal (la tantas veces citada Orden EHA/2899/2011).

Sobre el artículo 3 de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2012, apunta la letrada autonómica que en el escrito rector de este recurso la denuncia se limita al apartado primero de este precepto legal. Defiende, en todo caso, que este artículo comprende toda la información detallada en la normativa básica. “Así, la finalidad del préstamo, la periodicidad de los pagos, el tipo de interés o la amortización anticipada, son cuestiones que, sin ninguna duda, se corresponden con las obligaciones que el consumidor contraerá y con las condiciones contractuales, aspectos ambos que deben figurar en la información previa según el artículo 3 c) madrileño”. A mayor abundamiento, sugiere que el instrumento normativo idóneo para el establecimiento de obligaciones pormenorizadas no es la ley sino el reglamento, como igualmente viene a entender el legislador estatal (el art. 14.4 de la Ley 2/2009 remite en este punto a lo que determinen “reglamentariamente” las comunidades autónomas). En conclusión, “ni existe ni se ha acreditado de contrario —en realidad, tampoco se ha aducido— una antinomia entre la regulación estatal y la autonómica, máxime cuando los cuatro apartados del artículo 3 de la Ley madrileña comprenden la totalidad de aspectos exigidos por la equivalente estatal (anexo I de la Orden de 2011)”. No hay, por consiguiente, una regulación del régimen de transparencia en la contratación hipotecaria “propio completo y autónomo”, como defiende el Abogado del Estado, sino la sola definición de una protección complementaria.

En cuanto al artículo 4, señala la letrada autonómica que el inciso final —“en todo caso, la oferta deberá contener todas las menciones previstas en la normativa vigente de aplicación”— supone la incorporación imperativa del anexo II de la orden ministerial de 2011, lo que incluye la ficha de información personalizada y el plazo para analizar la oferta, por lo que no hay contradicción alguna. Como tampoco cabe confundir omisión de determinados contenidos normativos básicos, no reproducidos por la ley autonómica, con contradicción o antinomia.

Por lo que respecta al artículo 5, el recurso se centra en su apartado primero, al que se achaca contravenir la orden de 2011 al disminuir la protección que esta dispensaría a los consumidores. Para la letrada autonómica, el recurso se basa en un juicio de intenciones fundado sobre la distinta literalidad empleada en una y otra norma (en particular, se habla de “proyecto de documento contractual” y “proyecto de escritura pública”, respectivamente). Defiende el Abogado del Estado que documento contractual y escritura pública no son documentos equivalentes ni gozan de las mismas garantías, olvidando el papel que desempeñan en este punto los notarios.

La constitucionalidad de los artículos 7 a 9 se defiende a partir de la validez de los preceptos sustantivos, de modo que nada cabría oponer a las disposiciones sancionadoras, de carácter estrictamente instrumental o accesorio. Desde la perspectiva competencial, estos preceptos concretan el régimen protector de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid (este mismo sistema normativo es el seguido por el artículo 9 de la Ley 2/2009, que considera la vulneración de sus normas como infracción en materia de consumo a efectos del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios).

Para concluir, indica que la mención de las competencias en materia de legislación civil y mercantil representa una incoherencia en el texto del recurso, que hasta ese momento asumía la competencia autonómica en materia de protección de los consumidores, en las que, al menos en principio, subsumía los preceptos legales impugnados.

Tras solicitar la íntegra desestimación del recurso de inconstitucionalidad, se reitera por otrosí la petición de levantamiento de la suspensión de los preceptos legales autonómicos recurridos.

6. El 6 de febrero de 2013, el Letrado de la Asamblea de Madrid presentó el escrito de alegaciones de esta cámara parlamentaria.

a) En lo que ahora interesa, arranca sus alegaciones con el análisis del “objeto del recurso”. Niega en este punto la radical contradicción de la ley madrileña con las normas básicas aducidas de contraste, como también rechaza que aquella sea irreconciliable con estas. Sostiene que la Ley 1/2012 se mantiene en todo momento dentro de los márgenes propios de las normas de desarrollo de lo básico, respetando la doctrina constitucional contenida, entre otras, en la STC 291/2005, FJ 7. También rechaza que la Ley de la Asamblea de Madrid desconozca el carácter transversal de la materia “protección de los consumidores” o que ignore la posición de las normas estatales aplicables en este ámbito. A este respecto indica la improcedencia de invocar lo aseverado en el fundamento jurídico 59 de la STC 31/2010, habida cuenta de que el artículo 27 del Estatuto de Autonomía de Madrid no es en absoluto equiparable al artículo 110, sino al 111 del Estatuto de Cataluña, que fue examinado en el fundamento jurídico 60 de esa misma sentencia (un fundamento jurídico que resaltaba la posible compartición de potestades normativas sobre una misma materia, como sucede cuando entra en juego el binomio bases-desarrollo).

Siempre en opinión de la representación letrada de la Asamblea de Madrid, la inconstitucionalidad mediata de los preceptos legales autonómicos denunciada por el Abogado del Estado se basa en una contradicción con las normas básicas estatales que dista mucho de ser insalvable por vía interpretativa (STC 246/2012, FJ 8). Rechaza, igualmente, que la Ley autonómica haya incurrido en la mala práctica de reproducir la normativa básica estatal, pues en los trabajos preparatorios ya se habría puesto buen cuidado para evitar esta peligrosa práctica legislativa. La Ley 1/2012 contiene, cierto es, remisiones a la legislación básica o síntesis de su contenido, pero no reproducciones incompletas al faltar extremos esenciales de las determinaciones normativas básicas del Estado.

b) Respecto de las competencias en materia de protección de los consumidores, destaca el letrado parlamentario la relevancia del título competencial autonómico, en cuyo ejercicio se ha dictado la Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid. En particular, señala que, de acuerdo con lo indicado en la STC 31/2010, FJ 70, no es posible sostener que el legislador autonómico deba hacer una salvaguarda expresa de las competencias estatales cuando legisle en la materia. Por lo que atañe a las relaciones de la competencia “defensa del consumidor” con las que versan sobre “ordenación del crédito y la banca”, “legislación civil y mercantil”, recuerda el dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, 723/11, donde se dice que del marco normativo “y de las remisiones normativas que en él se contienen se desprende que la Comunidad de Madrid puede legislar en materia de protección de los consumidores en el concreto sector de los préstamos hipotecarios, sin que por ello se vea afectada, necesariamente y con carácter abstracto, la competencia exclusiva del Estado en legislación civil y mercantil y en la ordenación del crédito y la banca”.

Hace hincapié el letrado parlamentario autonómico en el hecho de que el escrito rector de este recurso no especifique en qué modo la Ley 1/2012 quebranta el principio de unidad de mercado. Más allá de unos reproches vagos y genéricos, el recurrente no levanta la carga de concretar cómo una ley dictada en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 51 CE (defensa de los consumidores) menoscaba otro valor constitucional (unidad de mercado). Y ello sin olvidar que tal unidad no significa uniformidad (STC 88/1986, FJ 6) pues la distribución de competencias en materia económica permite una pluralidad y diversidad de intervenciones públicas en este ámbito.

c) El recurso contrasta la Ley 1/2012 con la Orden EHA/2899/2011; llama la atención el letrado parlamentario autonómico que “se pretenda contrastar una norma con rango de ley, aprobada por el legislador autonómico en el ejercicio de las competencias atribuidas por el Estatuto de Autonomía, con una Orden que no supone sino… ‘un complemento reglamentario, y aun ejecutivo’, o ‘una vía distinta de la normativa’”. Tras insistir, con prolija invocación de la doctrina constitucional —en particular, la STC 197/1996— en lo discutible que resultaría la invocación casi ilimitada de una orden ministerial como canon de validez de una ley autonómica, el Letrado de la Asamblea de Madrid sostiene que el contraste entre ambas normas arroja consecuencias francamente favorables para la ley madrileña. De una parte, debe estarse a los términos de la habilitación reglamentaria que hallamos en la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito y en la Ley de economía sostenible; de otra, la orden solo puede tener carácter básico en aquello que sea complemento necesario de las normas legales (específicamente, arts. 48 y 29 de las respectivas leyes citadas).

Las bases estatales —en particular, la Ley 2/2009— han tenido muy presente la posibilidad de que las comunidades autónomas dicten normas en la materia, sin que ello suponga invasión de las competencias sobre crédito y banca o legislación civil y mercantil, o que quebrante el principio de unidad de mercado. La Ley 1/2012 persigue una mayor protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores de servicios financieros, aquí de préstamos y créditos hipotecarios, garantizando la transparencia de las transacciones —también en la redacción de los contratos—. El legislador autonómico ha ejercido la competencia que tiene estatutariamente atribuida y ha actuado en el marco de las habilitaciones general (disposición final tercera) y específicas (arts. 12.1, 19.1 o 20.4, entre otros) de la ya mencionada Ley 2/2009, habilitaciones específicas que lo son a las potestades reglamentarias autonómicas. De modo que si el propio legislador estatal ha reconocido la existencia de un ámbito de intervención normativa autonómica, más aun cabe afirmar la concurrencia de una potestad legislativa de desarrollo de lo básico. En cuanto a la eventual aprobación de una directiva europea en la materia, recuerda el letrado parlamentario autonómico la doctrina constitucional, sintetizada en la STC 28/1991, FJ 5, acerca de la inalterabilidad del régimen de distribución de competencias por el Derecho europeo.

d) El artículo 2 de la Ley controvertida contiene en su letra a) un concepto de consumidor perfectamente acorde con el resultante del artículo 3 del texto refundido de la Ley general de defensa de los consumidores y usuarios, al que específicamente se remite. Sorprende que se le reproche una remisión que parece obligada a la luz del régimen de distribución de competencias en la materia. Por lo demás, es el concepto de consumidor que luce en otras normas estatales (art. 1.1 de la Ley 2/2009 o art. 2.1 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo). De modo que el legislador autonómico se ha decantado por una noción, distinta de la de “cliente”, propia de la legislación financiera, pero imprescindible para el ejercicio de la competencia de que se trata. A mayor abundamiento, remitiéndose el legislador estatal —Ley 2/2009, art. 1.3— al texto refundido de referencia, ningún fundamento tiene reprochar al legislador autonómico que haga lo propio. La literalidad del artículo 1.3 de la Ley 2/2009 tiene por virtud no expulsar inmediatamente cualquier precepto que no se atenga en su integridad al concepto de consumidor establecido por el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, sino integrar aquellas definiciones que, sin contradecirla frontalmente, resulten más tuitivas. Otro tanto sucede con el artículo 48.3 de la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito, que sitúa como canon de validez de las normas autonómicas el que otorguen una protección no inferior a la dispensada por el Ministerio de Economía y Hacienda al amparo de la habilitación contenida en el párrafo segundo de ese mismo artículo 48. Si el legislador autonómico hubiera incluido en el ámbito subjetivo a quienes desarrollen una actividad profesional o empresarial, hubiese corrido el riesgo cierto de invadir la competencia sobre legislación mercantil, exclusiva del Estado [STC 133/1987, FJ 4 A)]. Finalmente, el artículo 2.1 de la Orden EHA/2899/2011 se refiere exclusivamente a las personas físicas, en tanto que el precepto legal autonómico menciona las personas físicas y jurídicas, de modo que dispensa una mayor protección.

e) La impugnación del apartado primero del artículo 3 de la Ley se basa en su contraste con el artículo 21.1 de la Orden EHA/2899/2011, que obliga a las entidades de crédito a proporcionar la denominada ficha de información precontractual. Sin embargo, no hay discrepancia entre una y otra previsión, pues la norma autonómica es tanto o más protectora que la estatal:

En el ámbito de las entidades de crédito, ninguno de los elementos de la oferta vinculante de la ley autonómica excluye la información precontractual. La “identificación del tipo de crédito o préstamo a suscribir e identificación de la entidad de crédito o empresa concedente” coincide con la “entidad de crédito” y “características del préstamo” de la ficha. También es una de esas características del préstamo el “importe total estimativo a satisfacer por el crédito o préstamo”. Otro tanto sucede con las “obligaciones que el consumidor contraerá”. La letra d) es la clave de bóveda de la ley autonómica (“De manera destacada deberá incluirse la especificación de si se trata de un préstamo o crédito hipotecario cuya garantía alcanza al valor de la vivienda hipotecada y al resto de los bienes y derechos presentes y futuros del consumidor o bien si, al amparo del artículo 140 de la Ley Hipotecaria, dicha garantía queda limitada únicamente al valor de la vivienda hipotecada, especificando las condiciones financieras de cada una de las opciones”). Esta última previsión permite al consumidor dilucidar si la garantía prestada responde al principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 del Código civil o si se acomoda al artículo 140 de la Ley hipotecaria, extremo de indudable relevancia cuando el consumidor formaliza el crédito o préstamo. En lo demás, disponibilidad temporal de la oferta, tipografía, redacción, constancia de la entrega y recepción de la oferta…, el precepto autonómico resulta acorde con el estatal y no puede sostenerse que dispense una protección menor.

Fuera del ámbito de las entidades de crédito, el término de comparación es el artículo 14.1 de la Ley 2/2009. Las tres primeras letras del precepto autonómico coinciden con sus correlativas estatales, siendo la letra d) un desarrollo de lo previsto en el artículo 14.1 de la Ley estatal, que remite a la potestad reglamentaria, en términos ya apuntados anteriormente por el letrado parlamentario autonómico. De modo que lejos de hallarnos ante una reproducción parcial de las garantías establecidas por el legislador estatal, nos encontramos ante un precepto legal autonómico que dispensa una protección equivalente en algunos extremos y superior en otros, dictado en ejercicio de la competencia sobre protección del consumidor. No estamos ante un supuesto en el que las bases estatales no consientan una ulterior ampliación, sino en un ámbito que “permite ampliar los elementos de información y los niveles de protección al consumidor, con una redacción que extienda estos haciendo compatible, en caso de ser necesario, el complemento de la normativa básica estatal con la autonómica”.

f) El artículo 4 de la Ley 1/2012 entra en contraste con los artículos 16 de la Ley 2/2009 y 23 de la Orden EHA/2899/2011.

Dentro del ámbito de las entidades de crédito, rechaza el letrado parlamentario autonómico el contraste que el Abogado del Estado hace del precepto legal controvertido con el artículo 23 de la orden ministerial citada —una disposición que regula la oferta vinculante, que es algo distinto de la información personalizada que debe figurar en la ficha regulada en el art. 22 de la Orden EHA/2899/2011—, cuando debiera ponerse en conexión con el artículo 22. Un precepto al que puede entenderse hecha la remisión genérica a “la normativa vigente de aplicación” que figura en el artículo 4 de la Ley autonómica. En particular, señala que la ausencia de toda previsión sobre entrega de la ficha personalizada en un primer momento no puede interpretarse en términos que conlleven la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

Fuera del ámbito de las entidades de crédito, la regulación del artículo 16 de la Ley 2/2009 es sustancialmente idéntica a la contenida en la Orden EHA/2899/2011, a cuyo anexo II se remite el artículo 16.2. El hecho de que el precepto legal autonómico no reproduzca literalmente la exigencia de que la oferta haya de tener un período de validez mínimo de diez días tampoco debe conducir a apreciar su inconstitucionalidad, cuando una lectura integrada de la disposición con la normativa básica permite entender incluida esa previsión en la remisión genérica que a dicha normativa se hace en el propio precepto legal autonómico. Otro tanto sucede con la previsión relativa al traslado al consumidor de la oferta “por cualquier medio por el que quede constancia de la recepción”.

g) El recurso compara el artículo 5.1 de la Ley impugnada con el artículo 30.2 de la Orden EHA/2899/2011; comparación de la que únicamente cabe concluir que se trata de contenidos normativos distintos y que la protección dispensada por el precepto autonómico es mayor que la establecida en la base estatal. El artículo 5.1 se refiere al “proyecto de documento contractual”, especie del género “documentos contractuales” al que se hace mención —por contraposición, justamente, con las “escrituras públicas”— en el artículo 29 de la orden de 2011. Pues bien, no cabe duda de que la norma autonómica dispensa una mayor protección pues nada dice sobre la escritura pública sino que extiende el régimen de protección hasta alcanzar el simple proyecto de documento contractual. Tampoco debe olvidarse la importancia de la referencia que en el artículo 5.2 se hace a la necesidad de que el documento en cuestión se ajuste “a la normativa vigente de aplicación”, técnica legítima de remisión a las bases estatales.

El artículo 5 no se ciñe al préstamo hipotecario, sino que comprende un mayor número de modalidades contractuales, lo que supone un mayor nivel de protección. Como también incrementa la protección el reconocimiento del derecho del consumidor a obtener copia, la exigencia de que la renuncia se haga ante el notario, o la obligación de que la entidad concedente proporcione una información que en la normativa básica estatal no figura, o a lo sumo se incluye como parte de las obligaciones de los notarios al momento de elevar el contrato a escritura pública.

h) Los artículos 7 a 9 de la Ley 1/2012 son objeto de contraste con la Orden EHA/2899/2011, algo que no deja de llamar la atención del letrado parlamentario autonómico, por la asimetría de rango normativo entre ambos textos. No comparte que el régimen establecido por el legislador autonómico sea menos garantista, un reproche que en el escrito de demanda se le dirige sin particularización ni justificación alguna.

El establecimiento de un régimen de protección y transparencia más garantista que el recogido en la normativa básica estatal justifica, al decir del letrado parlamentario autonómico, las reglas sancionadoras que se contienen en estos preceptos legales. Se trata de un mecanismo adicional de protección, como claramente se observa con la lectura de los tipos contenidos en el artículo 8. Tanto este precepto como el artículo 7 muestran bien a las claras el carácter accesorio e instrumental del régimen sancionador.

i) El escrito rector de este proceso se cierra con una serie de consideraciones sobre las competencias estatales en materia de legislación civil y mercantil. Una vulneración que no ha tenido lugar porque las normas autonómicas controvertidas no regulan el régimen jurídico sustantivo de los contratos civiles o mercantiles de crédito o préstamo hipotecario. La regulación discutida no afecta a lo contractual sino que se queda a las puertas de la formalización del contrato, contribuyendo a la formación de la voluntad de una parte, la consumidora. Nada de lo controvertido afecta al momento de perfeccionamiento del contrato ni regula ningún tipo contractual específico. A mayor abundamiento, la competencia legislativa autonómica en la materia está expresamente contemplada en el artículo 48.3 de la Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito.

7. Con fecha 8 de febrero de 2013, el Abogado del Estado presentó el dictamen 1427/2012 del Consejo de Estado, dando así cumplimiento a lo requerido por providencia de 15 de enero anterior. El 21 de febrero de 2013 presentó original del informe “Justificación suspensión de la Ley de la Comunidad de Madrid”, elaborado por la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Economía y Competitividad.

8. Por nuevo proveído de 11 de febrero de 2013 se confirió a las partes personadas un plazo de cinco días para que alegaran acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos legales autonómicos impugnados en este proceso constitucional.

Evacuado el trámite conferido, se dictó el ATC 124/2013, de 21 de mayo, donde el Pleno de este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión resultante de la invocación por la parte actora del artículo 161.2 CE.

9. Por providencia de 30 de octubre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta Sentencia, en el presente proceso constitucional el Presidente del Gobierno, y en su nombre y representación el Abogado del Estado, impugna total o parcialmente siete de los nueve artículos que integran la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid. El actor achaca a estos preceptos legales autonómicos la infracción del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias en materia de protección al consumidor, en conexión con ordenación del crédito; un reproche que no es compartido por las representaciones procesales de las instituciones de la Comunidad de Madrid —Gobierno y Asamblea— que han comparecido en el proceso.

2. A la vista de los términos en que ha discurrido el debate procesal, y que encuentran reflejo en los antecedentes de esta resolución, convendrá dejar sentadas las pautas metodológicas que seguiremos para dar cumplida respuesta a las pretensiones anulatorias ejercitadas por el presidente del Gobierno.

a) Como ya se ha indicado en el fundamento jurídico anterior, se impugnan en este proceso constitucional, en su totalidad o parcialmente, siete de los nueve artículos de la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid. A saber, del título preliminar, su artículo 2 (“Definiciones”); del título I, dedicado a la “información al consumidor”, los artículos 3 (“Información previa a la oferta vinculante”), 4 (“Oferta vinculante”) y 5 (“Información contractual”) y, por último, del título II, donde se contiene el régimen sancionador, los artículos 7 (“Potestad sancionadora”), 8 (“Infracciones en materia de información al consumidor”) y 9 (“Sanciones”). Quedan fuera de este proceso constitucional únicamente los artículos 1 (“Objeto y ámbito de aplicación” de la ley) y 6 (“Información al avalista”) y las tres disposiciones finales (“Título competencial”, “Desarrollo reglamentario” y “Entrada en vigor”) que completan la ley autonómica. Pues bien, en aras de la claridad expositiva, al juzgar la constitucionalidad de los preceptos legales controvertidos nos atendremos a la propia sistemática empleada por el legislador autonómico madrileño y se examinarán por separado los preceptos integrantes de cada uno de los tres títulos en que se divide la Ley madrileña.

b) De acuerdo con lo consignado en su disposición final primera, la Ley madrileña se dicta en ejercicio de la competencia que la Comunidad Autónoma ostenta en materia de “protección de los consumidores” y “dentro del marco de la legislación básica del Estado”. Sin embargo, el actor en este proceso constitucional discrepa de esa adecuación al marco de lo básico, pues entiende que los preceptos legales impugnados no se adecúan a las previsiones de la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación, con los consumidores, de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Al aprobar aquella, el legislador estatal invocó, como títulos competenciales habilitantes de su acción normativa, los establecidos “en el artículo 149.1.1, 6, 8, 11 y 13 de la Constitución Española” (disposición final segunda de la Ley 2/2009), es decir, las competencias sobre condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos constitucionales, legislación mercantil y civil, ordenación del crédito y económica general. Por su parte, en la disposición final cuarta de la Orden EHA/2899/2011 se señala que “esta orden ministerial se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.6, 11 y 13 de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre legislación mercantil, bases de la ordenación general del crédito, banca y seguro, y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente”.

Esta diversidad de títulos competenciales invocados y su entrecruzamiento apenas puede sorprender en un ámbito —la defensa del consumidor— definido por su carácter marcadamente pluridisciplinar (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 2, y 15/1989, de 26 de enero, FJ 1), toda vez que el fin tuitivo que singulariza las normas de protección de los consumidores se proyecta sobre materias (aquí, el crédito) o disciplinas jurídicas (destacadamente, la legislación mercantil o civil…) que tienen su propia ordenación competencial; de suerte que la ausencia de un título específico, no impide al Estado actuar en este ámbito. En palabras de la STC 15/1989, “la defensa del consumidor y del usuario nos sitúa, en efecto, a grandes rasgos y sin necesidad ahora de mayores precisiones, ante cuestiones propias de la legislación civil y mercantil, de la protección de la salud (sanidad) y seguridad física, de los intereses económicos y del derecho a la información y a la educación en relación con el consumo, de la actividad económica y, en fin, de otra serie de derechos respecto de los cuales pudiera corresponder al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio y en el cumplimiento de sus deberes (art. 149.1, en sus números 1, 6, 8, 11, 13, 16 y 29 CE, principalmente); es decir, ante materias que la Constitución toma como punto de referencia para fijar las competencias mínimas que, por corresponder al Estado, quedan al margen del ámbito de disponibilidad de los Estatutos de Autonomía”. Es justamente este entrecruzamiento competencial —al que se refiere asimismo la STC 88/1986, de 1 de julio, en cuyo fundamento jurídico 4 se recuerda que la protección del consumidor tiene la consideración de principio rector de la política social y económica *ex* art. 51 CE, “cuya garantía la Constitución impone a [todos] los poderes públicos”— el que se refleja en la definición que el artículo 27.10 del Estatuto de Autonomía de Madrid hace del título ejercido al aprobarse la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2012. De acuerdo con este precepto estatutario, corresponde a la Comunidad de Madrid “en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca” la competencia sobre “el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución” de la materia “defensa del consumidor y del usuario, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, las bases y coordinación general de la sanidad, en los términos de los dispuesto en los artículo 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución”.

En este caso, la discrepancia competencial no atañe tanto al encuadramiento de los preceptos legales autonómicos controvertidos, sobre los que las partes personadas convienen en incardinarlos en la materia “protección del consumidor” en atención al elemento teleológico de las disposiciones normativas que enuncian, cuanto al respeto a esas normas básicas que enmarcan, de acuerdo con el referido precepto estatutario y la doctrina constitucional en la materia, la competencia ejercida por la Asamblea de Madrid. Se trata, por tanto, de un supuesto distinto al enjuiciado en la STC 54/2018, de 24 de mayo, FFJJ 6 y ss., pues lo que allí se discutía era si la regulación autonómica entonces impugnada por el Presidente del Gobierno incidía en el ámbito material de los créditos y préstamos hipotecarios, afectando a las relaciones contractuales privadas, cuestiones que, dados los términos en los que se ha planteado este recurso, no se han discutido aquí.

Se trataría de un caso de inconstitucionalidad mediata, pues la posible inconstitucionalidad de la norma autonómica no proviene de su directa confrontación con la Constitución sino de su examen a la luz de otras normas (infraconstitucionales) dictadas por el Estado en el ejercicio de sus competencias. Habremos de decidir, por tanto, en cada caso, si los concretos artículos cuya anulación postula el presidente del Gobierno se atienen o no al marco diseñado por las competencias estatales antes citadas, sin que nos corresponda efectuar valoración alguna sobre su calidad o acierto técnico pues no es este Tribunal “juez de la calidad técnica de las leyes”, en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad o utilidad de las leyes (STC 341/1993, de 18 de diciembre, FJ 2; con posterioridad, STC 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 9), sino “vigilante de su adecuación a la Constitución” (STC 40/2018, de 26 de abril, FJ 8).

Como recuerda la STC 104/2018, de 4 de octubre, FJ 3, en los casos de inconstitucionalidad mediata o indirecta “la existencia de la infracción constitucional denunciada precisa de las dos siguientes condiciones (entre otras, SSTC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 3; 94/2014, de 12 de junio, FJ 2; 166/2014, de 22 de octubre, FJ 3; 155/2016, de 22 de septiembre, FJ 3, y 28/2017, de 16 de febrero, FJ 4): en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada; y en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro caso no habría invasión competencial porque efectivamente si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal, debe concluirse que aquélla ha respetado las competencias del Estado, o lo que es lo mismo, que se ha mantenido dentro de su propio ámbito competencial (así, SSTC 181/2012, de 15 de octubre, y 132/2013, de 6 de junio).

Además, la legislación autonómica puede incurrir en inconstitucionalidad mediata “no sólo cuando contradice la normativa básica estatal, también cuando penetra el espacio normativo que ha ocupado el legislador básico, aunque se limite a parafrasear o reproducir literalmente lo establecido en las bases” (STC 73/2016, de 14 de abril, FJ 10). Conforme a esta doctrina relativa a las *leges repetitae*, la legislación autonómica puede introducirse en el terreno de lo básico, pero sólo por excepción, cuando se limite a repetir las bases y únicamente si de ese modo contribuye a hacer inteligible el régimen autonómico de desarrollo.

c) Por último, en relación con los instrumentos que han de servirnos para efectuar ese juicio de constitucionalidad, todas las partes personadas convienen en reconocer la naturaleza básica de los preceptos de la Ley 2/2009 y la Orden EHA/2899/2011 ofrecidos como contraste en el escrito rector de este proceso constitucional.

Dada la materia regulada por ambas normas estatales, no cabe sino confirmar su carácter básico. Basta la remisión a la STC 182/2013, de 23 de octubre, cuyos FFJJ 4 y 5 sintetizan la doctrina constitucional relativa a la competencia estatal en materia de fijación de las bases de ordenación del crédito del artículo 149.1.11 CE, para concluir en su incardinación en este título competencial, ya que dichas normas se refieren a la concesión de préstamos o créditos hipotecarios o a la intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito (caso de la Ley 2/2009) o a los servicios bancarios prestados por entidades de crédito españolas o sucursales de entidades de crédito extranjeras (supuesto regulado en la Orden EHA/2899/2011).

Por otra parte, desde un punto de vista formal, nada impide contrastar los preceptos impugnados de la Ley de la Asamblea de Madrid con la Orden EHA/2899/2011, pues se trata de verificar la adecuación de la obra normativa del legislador autonómico al marco constitucional y estatutario de distribución de competencias. Esa adecuación precisa comprobar que la acción legislativa se ha formalizado “de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado, las bases y coordinación general de la sanidad, en los términos de los dispuesto en los artículo 38, 131 y en los números 11, 13 y 16 del apartado 1 del artículo 149 de la Constitución” (art. 27.10 del Estatuto de Autonomía de Madrid). Hablamos, por consiguiente, de un contraste entre normas de ordenamientos jurídicos distintos: el estatal y autonómico, sin que pueda trasladarse sin más la posición jerárquica que ocupen en cada uno de ellos, posición que, en última instancia, dependerá del sistema de fuentes correspondiente y, en particular, del alcance que en la materia presente la reserva de ley o la correlativa posibilidad de que el reglamento complemente lo básico en atención a las necesidades técnicas y a la cambiante realidad sobre la que se opere la acción pública de ordenación.

Con carácter general convendrá recordar que la preferencia por la ley como traducción esencial de la dimensión formal de lo básico (STC 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 5, en aquella ocasión por referencia a la ordenación básica de los sistemas de gobierno municipal) no impide de suyo la regulación reglamentaria de “alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten… complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia sobre las bases” (STC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 11). Planteamiento general que, en el caso de las competencias básicas sobre el crédito, se plasma en una amplia doctrina, sistematizada, en los siguientes términos por la STC 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 3: “Por lo que se refiere al contenido de la competencia estatal para la fijación de las bases de la ordenación del crédito, este Tribunal afirmó tempranamente que dichas bases ‘deben contener tanto las normas reguladoras de la estructura, organización interna y funciones de los diferentes intermediarios financieros, como aquellas otras que regulan aspectos fundamentales de la actividad de tales intermediarios’ (STC 1/1982, fundamento jurídico 3). Igualmente, en lo atinente al alcance o intensidad de dicha competencia, hemos señalado con carácter general que ‘cuando la Constitución utiliza el término bases (así en el artículo 149.1.11, 13 y 18) está comprendiendo funciones normativas que aseguren, en lo que es menester, un común uniforme, unas reglas a partir de las cuales las Comunidades Autónomas que tengan asumidas competencias en la materia puedan ejercerlas, pero estas competencias no se agotan con las propias legislativas, pues cuando la preservación de un tratamiento uniforme reclame el complemento reglamentario, y aun el ejecutivo, se justifica la reserva de estas competencias en la medida indispensable’ (así, SSTC 57/1983, fundamento jurídico 7; 144/1985, fundamento jurídico 4, 96/1984, fundamento jurídico 3).”

Afirmado así el carácter básico de dichos preceptos, habremos de utilizarlos de parámetro de enjuiciamiento a fin de poder descartar la concurrencia de un vicio de inconstitucionalidad mediata o indirecta, “por cuanto en este caso resultaba constitucionalmente exigible la adecuación del legislador autonómico a la legislación básica del Estado” (STC 62/1993, de 18 de febrero, FJ 1). Bien entendido, conviene insistir en ello, que no efectuaremos ese juicio desde la perspectiva que ofrece el principio de jerarquía (al que implícitamente aluden las representaciones autonómicas al discutir la posibilidad de que las disposiciones de un reglamento, aquí una orden ministerial, puedan utilizarse para enjuiciar la validez de disposiciones contenidas en una ley formal aprobada por la Asamblea de Madrid), sino el principio de competencia que exige, aquí, confrontar el conjunto de normas básicas dictadas por el Estado en ejercicio de sus competencias con las normas específicamente controvertidas emanadas de la mencionada Asamblea de Madrid.

3. Del título preliminar de la Ley autonómica controvertida se impugna la letra a) del artículo 2, que contiene la siguiente definición de consumidor; “toda persona física o jurídica que, de acuerdo con el artículo 3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y otras Leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”. Sostiene el Abogado el Estado que este precepto legal constriñe indebidamente la protección dispensada por la norma autonómica a quienes se relacionen de manera no profesional, o empresarial, con las entidades o empresas que concedan créditos o préstamos hipotecarios. Se produciría así, en opinión del representante procesal del Presidente del Gobierno, una limitación subjetiva en la protección que asegura la Orden EHA/2899/2011 a cualquier cliente que contrate este tipo de productos financieros.

Planteada la impugnación en estos términos, no puede prosperar.

En primer lugar, porque el precepto legal autonómico se limita a tomar como propio el concepto de consumidor recogido en el artículo 3 del texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, que expresamente cita y que hace hincapié en que es consustancial a la noción misma de “consumidor” la idea de que se actúe “con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”. Un concepto coincidente en lo sustancial con el establecido en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en cuyo 2.1 se define al consumidor como toda persona física que “actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión” (en el numeral 13 del preámbulo se contempla la posibilidad de que los Estados miembros extiendan el régimen protector a las personas jurídicas). Es decir, el legislador autonómico madrileño se ha ceñido al concepto de consumidor establecido en la normativa europea y estatal; un concepto que pone el acento en el hecho de que la demanda o adquisición de bienes y servicios se realice sin vinculación alguna con una actividad comercial o profesional (por más que quien los adquiera pueda merecer, desde otra perspectiva, la consideración de profesional, como subrayó el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 3 de septiembre de 2015 dictada en el asunto C- 110/14, caso *Costea vs. SC Volksbank România*). No puede reprocharse vulneración de lo básico a quien, en el ejercicio de sus competencias sobre protección del consumidor (art. 27.10 del Estatuto de Autonomía de Madrid) parte del concepto estricto que ha fijado el legislador estatal y que se corresponde, además, con la definición que figura en el Derecho de la Unión Europea.

En segundo lugar, no es inconcusa la mayor protección subjetiva que atribuye el Abogado del Estado a la Orden EHA/2899/2011. Esta norma reglamentaria dispensa su protección a los “clientes o clientes potenciales”, concepto distinto pero no necesariamente más amplio que el de consumidor, habida cuenta de que, según se especifica en el primer párrafo del artículo 2.1, para la aplicación de la orden “se entenderá… por clientes y clientes potenciales a las personas físicas”. De modo que si bien la orden ministerial brinda su protección a las personas físicas consumidoras de servicios bancarios, sin mencionar la finalidad a la que responda el consumo, se la niega a las personas jurídicas, que sí quedan amparadas por la Ley autonómica que ahora enjuiciamos.

En conclusión, debe desestimarse el recurso en cuanto tiene por objeto el artículo 2 a) de la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid, tanto porque el legislador autonómico se ha atenido al marco conceptual que define el alcance subjetivo de su competencia en materia de protección del consumidor, como por el hecho de que la noción de consumidor de la que se hace uso en este precepto legal, no aminora de suyo la protección dispensada por la normativa básica aducida de contraste.

4. Del título primero, rubricado “Información al consumidor” y compuesto por los artículos 3 a 6, se impugnan total o parcialmente los artículos 3, 4 y 5.

a) Del artículo 3, que regula la “información previa a la oferta vinculante”, se impugna su apartado primero, que precisa el contenido de esa información previa. Sostiene al respecto el Abogado del Estado que los términos en los que está redactado el precepto legal autonómico son ilustrativos de la menor protección dispensada al consumidor por comparación con lo dispuesto en los artículos 14 de la Ley 2/2009, en relación con la “información previa al contrato”, y 21 de la Orden EHA/2899/2011 para la “ficha de información precontractual”. Defiende, en particular, la aplicación a este caso de la doctrina sentada en las SSTC 61/1993 y 62/1993, de 18 de febrero, en relación con sendas leyes autonómicas de Canarias y Aragón, respectivamente, que prescindieron, en su regulación de estas entidades crediticias, de determinadas previsiones básicas contenidas en la por entonces vigente Ley 31/1985, de 2 de agosto, de órganos rectores de las cajas de ahorro. Por su parte, las representaciones procesales del Gobierno y la Asamblea de Madrid defienden la plena constitucionalidad del precepto legal autonómico utilizando dos líneas argumentales: de acuerdo con la primera de ellas, lo dispuesto en el artículo 3.1 de la Ley madrileña únicamente diferiría de lo establecido en las normas básicas aducidas de contraste en los términos empleados. Pero más allá de las divergencias terminológicas, una y otras mostrarían una sustancial equivalencia en la regulación del contenido de la información precontractual. Por lo que hace a la segunda, se apunta la improcedencia de exigir a la norma de rango legal un grado de detalle más propio del reglamento y se reprocha al recurrente ignorar la remisión que el propio artículo 14 de la Ley 2/2009 hace a la potestad reglamentaria autonómica.

La comparación entre la norma legal recurrida y lo dispuesto en la Orden EHA/2899/2011 no arroja diferencias irreconciliables, pero no sucede lo mismo cuando se confronta el artículo 3.1 de la ley madrileña con el artículo 14 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo.

En efecto, debemos dar la razón a las representaciones procesales del Gobierno y de la Asamblea de Madrid cuando sostienen que las diferencias terminológicas que cabe apreciar entre el artículo impugnado (art. 3.1 de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2012) y lo dispuesto en la Orden EHA/2899/2011 en relación con la “ficha de información precontractual”, de carácter gratuito y orientativo (art. 21 y anexo I, al que expresamente remite dicho precepto) no son insalvables. Bien puede concluirse, por consiguiente, que las obligaciones de información que una y otra norma imponen a las entidades de crédito (ámbito subjetivo de aplicación de la orden conforme se indica en su art. 1) son sustancialmente equivalentes.

Distinto es el caso de las obligaciones de información que pesan sobre empresas que actúen en el mercado hipotecario sin tener la condición de entidades de crédito y a las que, por consiguiente, no les sea de aplicación la norma específica contenida en la Orden EHA/2899/2011, sino la regulación general del artículo 14 de la Ley 2/2009. Este precepto de la ley estatal clasifica las obligaciones de información en tres bloques: “en cuanto a la propia empresa”, “en cuanto al préstamo o crédito hipotecario ofrecido” y “en cuanto al contrato de préstamo o crédito hipotecario”. Por lo que se refiere al primero de estos bloques, no puede entenderse coincidente la exigencia genérica de “identificación de la empresa concedente” que figura en el artículo 3.1 a) *in fine* de la ley autonómica con la exigencia de acompañar a esa identidad el “número o código de identificación fiscal, razón social, domicilio social y actividad principal de la empresa… página web de la empresa y su carácter de franquiciado... póliza de seguro de responsabilidad civil o aval y entidad aseguradora o de crédito con la que la que se haya contratado”, aspectos todos ellos relevantes para que el consumidor pueda hacerse una idea cabal de la solvencia y garantía de la empresa con la que se propone formalizar el contrato de préstamo o crédito hipotecario. Por otro lado, y aun siendo cierto que el segundo de los bloques puede estimarse básicamente cubierto por las obligaciones de información del artículo 3.1 de la ley autonómica, no sucede así, en absoluto, con el bloque relativo al “contrato de préstamo o crédito hipotecario”, en particular porque nada se ha contemplado por el legislador autonómico acerca del derecho a la resolución anticipada o unilateral, los medios de reclamación y el tratamiento tributario aplicable al contrato, extremos todos ellos que figuran expresamente en el artículo 14.1 c) de la Ley 2/2009.

Finalmente, conviene señalar que la remisión a la potestad autonómica que figura en el artículo 14.4 de la Ley 2/2009 lo es para la determinación de “cualquier otra información compatible con la legislación comunitaria sobre la materia”. Dicho de otro modo, para introducir mecanismos informativos de protección adicional al consumidor.

A la vista de esta falta de sintonía entre el precepto legal autonómico y lo dispuesto en la ley estatal en punto a las obligaciones de información en garantía de los derechos de los consumidores y para su protección que pesan sobre las empresas que actúen en el mercado hipotecario sin ostentar la condición de entidades de crédito, debemos estimar el recurso en este punto y declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 3.1 de la Ley madrileña; declaración que debe extenderse, por conexión o consecuencia al apartado segundo de este mismo artículo 3 (art. 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) pues la anulación del primer apartado deja ayuno de sentido al segundo, corolario lógico de aquel.

b) El artículo 4 de la ley, rubricado “Oferta vinculante”, se impugna porque el Abogado del Estado entiende que representa una falta de concordancia con los artículos 16 de la Ley 2/2009 y 23 de la Orden EHA/2899/2011. Con respecto a la ley estatal, faltaría en la norma autonómica el establecimiento de un plazo de validez de la oferta vinculante, que el artículo 16.2 *in fine* señala que no podrá ser “inferior a diez días hábiles desde su fecha de entrega”. Por lo que hace al precepto de la orden ministerial, denuncia el Abogado del Estado que el legislador autonómico haya prescindido de un trámite intermedio que la normativa básica ha introducido entre la ficha de información precontractual y la realización de la oferta vinculante, la denominada “ficha de información personalizada”.

El primero de los reproches dirigido al precepto autonómico es el relativo a la ausencia de previsión de un trámite intermedio entre la confección de la ficha de información precontractual y la solicitud de entrega de la oferta vinculante: la confección de una ficha de información personalizada. Este triple escalón aparece regulado en los artículos 20 a 22 de la Orden EHA/2899/2011 y, al decir del Abogado del Estado, el legislador madrileño habría prescindido del segundo paso: la elaboración de la información personalizada necesaria para dar respuesta a la demanda de crédito (art. 22 de la orden). Abstracción hecha de que esta regulación afecta exclusivamente a la actividad que desarrollen las entidades de crédito y no a las demás empresas que participen en la concesión o intermediación de créditos o préstamos hipotecarios, sucede que el legislador autonómico no ha regulado estrictamente ni la ficha de información precontractual del artículo 21 de la Orden EHA/2899/2011, ni la ficha de información personalizada del artículo 22. La ley autonómica ha regulado las obligaciones informativas de la empresa oferente del crédito en su artículo 3, ya enjuiciado, y el artículo 4 se refiere en exclusiva a la oferta vinculante, bien que en uno de sus incisos se habla de la viabilidad del crédito, fin al que sirve pero no agota la ficha de información personalizada recogida en el artículo 22 de la Orden EHA/2899/2011.

Ahora bien, la ausencia de toda referencia a las informaciones que deben incluirse en la ficha de información personalizada no puede considerarse un defecto que vicie de inconstitucionalidad el artículo 4 de la ley madrileña, por esa única razón. Como ya se ha apuntado, este precepto ni regula ni excluye la elaboración de la ficha de información personalizada por las entidades de crédito. No tiene por objeto la regulación de ese tipo de obligaciones informativas sino, exclusivamente, de la oferta vinculante, a la que se refieren el artículo 16 de la Ley 2/2009 y el artículo 23 de la Orden EHA/2899/2011, sin que, dada la generalidad con la que está redactada la norma impugnada, pueda apreciarse ni omisión ni contradicción insalvable entre ella y los preceptos estatales con los que debe contrastarse.

En cuanto a la validez de la oferta vinculante, es cierto que el precepto legal autonómico no contiene previsión alguna al respecto. Ahora bien, esta carencia no determina inexorablemente su inconstitucionalidad pues, como han apuntado los representantes procesales del Gobierno y de la Asamblea de Madrid, entre las “menciones previstas en la normativa vigente de aplicación” que la oferta vinculante debe contener *ex* artículo 4 *in fine*, es indudable que debe figurar, por razones que a nadie pueden escapar, el plazo de validez; plazo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 16.2 *in fine* de la Ley 2/2009, no podrá ser en ningún caso inferior a diez días hábiles desde su fecha de entrega. Nos encontramos ante un extremo que no estaba a la disponibilidad normativa del legislador autonómico, ya que, conforme a la doctrina de la STC 54/2018, FFJ 6 c) y 9 a), se trata de un aspecto que afecta y modula el régimen de perfeccionamiento y eficacia de los contratos y pertenece “a la titularidad estatal *ex* artículo 149.1.6 y 8 CE”.

Las razones expuestas conducen a la desestimación del recurso de inconstitucionalidad en cuanto tiene por objeto el artículo 4 de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2012, de 26 de marzo.

c) Del artículo 5, denominado “Información contractual” se impugna su apartado primero, donde se establece que si el consumidor acepta la oferta vinculante “de forma expresa por cualquier medio por el que quede constancia de la recepción”, tendrá derecho “a examinar el proyecto de documento contractual y obtener copia del mismo por parte de la entidad concedente, todo ello con una antelación mínima de tres días hábiles al otorgamiento de la escritura pública en el despacho del Notario autorizante”. Para el recurrente, los términos en que está redactado este derecho a la información contractual dejan lagunas regulativas si se contrastan con el “acto de otorgamiento”, regulado en el artículo 30 de la Orden EHA/2899/2011, en particular, su apartado segundo, donde se atribuye al cliente el derecho a examinar el “proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario”.

Una vez más debemos señalar que las diferencias terminológicas no revelan un vicio de nulidad del precepto legal autonómico. La sección cuarta del capítulo segundo del título tercero de la Orden EHA/2899/2011 lleva por rúbrica “Documento contractual y acto de otorgamiento” y está integrado por los artículos 29 y 30. El primero de ellos se dedica a la documentación contractual y parte de la distinción, por lo demás habitual entre “los documentos contractuales y las escrituras públicas en las que se formalicen los préstamos”, en tanto que el segundo regula el acto de otorgamiento de la escritura pública, incluyendo el ya mencionado “derecho a examinar el proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento”.

Así las cosas, no existe discrepancia insalvable entre el precepto de la orden ministerial y el legal autonómico impugnado, si se toma en consideración la misma distinción de la Orden EHA/2899/2011 entre documentos contractuales y escrituras públicas. La norma estatal propuesta como parámetro de enjuiciamiento, el apartado segundo del artículo 30, se refiere, en coherencia con el título del precepto (“acto de otorgamiento”), al examen del proyecto de escritura de formalización del préstamo hipotecario, examen que ha de tener lugar en el despacho del notario, mientras que la autonómica regula un supuesto diferente y no previsto en aquella, el derecho de examen de los documentos contractuales que hayan sido elaborados por la entidad concedente del crédito. De esta manera, el precepto impugnado no contradice la base, sino que amplía la protección del consumidor en materia de información en un doble sentido: por una parte, extiende el derecho de examen previo al proyecto de documento o documentos contractuales, mencionados en el artículo 29 de la Orden EHA/2899/2011, pero que quedan al margen del derecho de consulta regulado en su artículo 30.2; de otra, asegura que ese derecho de examen se ejerza respecto de los proyectos de documentos contractuales elaborados no solo por las entidades de crédito, que son los concernidos por la orden ministerial sino también por las demás empresas que participen o intermedien en el mercado hipotecario. Debemos, por consiguiente, rechazar este motivo del presente recurso de inconstitucionalidad.

5. El título segundo de la Ley de la Asamblea de Madrid 1/2012 contiene su régimen sancionador y está compuesto por los artículos 7 a 9. La pretensión anulatoria ejercitada por la parte actora alcanza a todos ellos pues, según se afirma en el escrito rector de este proceso, son el corolario de la aminoración del régimen de protección del consumidor que caracteriza a la totalidad de la ley autonómica. Dicho de otro modo: su nulidad tendría como presupuesto lógico e inexorable la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos legales de contenido sustantivo enjuiciados en los fundamentos jurídicos anteriores.

En consecuencia debe desestimarse el recurso en este extremo, con la sola excepción del artículo 8 a), que tipifica como infracción “el incumplimiento del deber de facilitar al consumidor la información previa, en los términos previstos en el artículo 3”. Toda vez que esos términos han sido declarados inconstitucionales, idéntica suerte debe correr la tipificación del ilícito administrativo que ahora nos ocupa. Por el contrario, el restante contenido de este título segundo de la ley recurrida no merece tacha alguna de inconstitucionalidad derivada de unos vicios de nulidad cuya concurrencia hemos descartado en los fundamentos jurídicos anteriores. Procede, por consiguiente, la desestimación del recurso en este punto.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos los artículos 3 y 8 a) de la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 120/2018, de 31 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:120

Cuestión de inconstitucionalidad 6412-2015. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en relación con diversos preceptos del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre.

Límites a las potestades tributarias de las Comunidades Autónomas: constitucionalidad de los preceptos legales autonómicos que regulan el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de Extremadura. Votos particulares.

1. El “hecho imponible” como los demás elementos esenciales de los tributos contrastados —Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente e IAE— marcan diferencias sustanciales, además de la constatada finalidad extrafiscal de protección del medioambiente. Así pues, los preceptos impugnados de la normativa extremeña en materia de tributos propios, en la redacción aplicable al proceso *a quo*, no vulneran la LOFCA tras su modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009 [FJ 6].

2. Con el canon vigente se deben comparar los hechos imponibles del Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y del IAE, en conexión con el resto de sus elementos configuradores. Solo una vez identificados los puntos comunes y los criterios distintivos cabrá valorar si los impuestos contrastados son “idénticos” (STC 122/2012), “coincidentes” (STC 210/2012) o “equivalentes” (STC 53/2014). Resulta necesario poner en relación los elementos característicos de los dos tributos [FJ 4].

3. Los dos impuestos comparados, el autonómico y el local, recaen sobre la actividad económica de producción de energía eléctrica, coincidiendo por tanto la materia imponible gravada, tal y como apreciaron las Sentencias que han enjuiciado previamente el impuesto extremeño y el similar castellano-manchego (SSTC 196/2012, 60/2013 y 22/2015). Sin embargo, aplicando el nuevo parámetro del precepto de la LOFCA, que exige un análisis más minucioso de los elementos configuradores de los tributos comparados, se pone de manifiesto que ambos divergen sustancialmente en la manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen (SSTC 210/2012 y 53/2014) [FJ 5].

4. Para apreciar la coincidencia entre hechos imponibles se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, para lo que se ha de analizar, además del hecho imponible en sentido estricto, otros aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación (STC 74/2016 y ATC 183/2016) [FJ 3].

5. Entre los elementos a comparar se encuentra la posible concurrencia de fines extrafiscales en el conjunto del tributo o en alguno de sus elementos (STC 210/2012). En concreto, en materia medioambiental, los tributos pueden ser expresión del principio “quien contamina, paga” (STC 289/2000) [FJ 3].

6. La finalidad extrafiscal no es incompatible con un propósito recaudatorio, aunque sea secundario, lo que es consustancial al propio concepto de tributo. De hecho, en los sistemas tributarios modernos es frecuente que, además de la recaudatoria, se persigan otras finalidades (STC 19/2012). De lo cual se deduce que la naturaleza extrafiscal o recaudatoria de un tributo es una cuestión de grado, por lo que difícilmente existirán casos “puros” (STC 53/2014) [FJ 3].

7. El propósito de límites que establece la LOFCA no es evitar cualquier supuesto de doble imposición, sino garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de “un sistema” en los términos exigidos por el artículo 31.1 CE (SSTC 19/1987 y 19/2012) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6412-2015, promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, respecto de los artículos 13 a), 17 y 19.2 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, por posible vulneración de los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución, en relación con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas. Han comparecido el Abogado del Estado, los Letrados de la Junta y de la Asamblea de Extremadura, la Fiscal General del Estado y la entidad Iberdrola Generación Nuclear, S.A.U. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 16 de noviembre de 2015 se registró en este Tribunal un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, al que se acompañaba, junto al testimonio del procedimiento, el auto de 3 de noviembre de 2015, planteando una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, regulado en el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre. En particular, el órgano promotor de la cuestión considera que los artículos 13 a) (hecho imponible), 17 (base imponible para la actividad de producción de energía eléctrica) y 19.2 (cuota tributaria para la actividad de producción de energía eléctrica) del citado texto refundido podrían vulnerar los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución, en relación con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) en la redacción aplicable al caso, resultante de su modificación mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) La entidad Iberdrola Generación, S.A., presentó el 25 de julio de 2012 la autoliquidación del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente correspondiente a dicho año, ingresando la deuda correspondiente. Presentada la autoliquidación, instó su rectificación y la devolución de lo ingresado, junto con los intereses aplicables, al considerar que el impuesto es inconstitucional. La anterior solicitud fue desestimada de forma presunta, por lo que, tras agotar la vía administrativa, interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

b) Una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictó providencia de 16 de septiembre de 2015 por la que acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal, en el plazo de diez días, acerca de la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 13 a), 17 y 19.2 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios aprobado por Decreto Legislativo 2/2006, por posible vulneración de los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 CE, en relación con el artículo 6.3 LOFCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009. Concreta la duda en que la descripción del hecho imponible puede coincidir con la del impuesto sobre actividades económicas (IAE) que hacen los artículos 78 y 79 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

c) La mercantil Iberdrola Generación Nuclear, S.A.U. (sucesora de Iberdrola Generación, S.A.) manifestó por escrito de 1 de octubre de 2015 su oposición al planteamiento de la cuestión, al considerarla innecesaria tras la STC 22/2015, de 16 de febrero. No obstante, solicitó con carácter subsidiario que si la Sala de lo Contencioso-Administrativo entendía que la STC 22/2015 no era trasladable al Decreto Legislativo 2/2006 planteara la cuestión de inconstitucionalidad. El Letrado de la Junta de Extremadura, por escrito de 5 de octubre, manifestó su oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Por su parte, el Ministerio Fiscal, mediante escrito de 26 de octubre, no se opuso al planteamiento de la cuestión, al considerar que se cumplen los presupuestos exigidos por los artículos 35.1 y 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

d) Con fecha de 3 de noviembre de 2015 se dictó el Auto de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. En la fundamentación jurídica del Auto de promoción de la cuestión se razona en los siguientes términos:

a) El órgano judicial comienza analizando la alegación de Iberdrola Generación Nuclear, S.A.U., de que la cuestión ya habría sido resuelta. Tras citar las sentencias anteriores relativas al impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, razona que se trata ahora de una liquidación dictada con posterioridad a la reforma de la LOFCA por la Ley Orgánica 3/2009, de suerte que no puede extenderse sin más a este supuesto la doctrina contenida en la STC 22/2015, de 16 de febrero, al tratarse de una cuestión de inconstitucionalidad resuelta aplicando el canon previo a dicha modificación.

b) Sentado lo anterior, aborda las dudas que alberga sobre la inconstitucionalidad del tributo, centradas en su posible duplicidad con el IAE, de manera que ambos tributos recaerían sobre la misma manifestación de renta o riqueza.

Fundamenta lo anterior con una cita detallada la STC 22/2015, cuya doctrina avalaría la inconstitucionalidad de los artículos respecto de los que se plantea la cuestión. Razona así la posible duplicidad entre el IAE y el impuesto autonómico, toda vez que ambos tributos inciden sobre las mismas actividades económicas, gravando a quienes las realizan con cuotas tributarias distintas, pero concurrentes, para la actividad de producción de energía eléctrica. Una vez descartada la finalidad extrafiscal del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente por la STC 22/2015, el examen de los hechos imponibles de uno y otro tributo permite apreciar la coincidencia, sin que la diferente forma de determinar la carga sea suficiente —a juicio de la Sala— para negar la identidad de los tributos en cuestión.

c) Así, el órgano judicial entiende que debe llegarse a la misma conclusión que la STC 196/2002 relativa a la “la estructura coincidente” entre el IAE y el impuesto castellano-manchego sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente: “uno y otro tributo gravan el mero ejercicio de una actividad económica, concretamente, la de producción de energía eléctrica a través de centrales nucleares, y lo hacen en la persona del titular de la actividad en función de la energía producida (kilovatio/hora) o estimada (kilovatio/potencia). De esta manera, puede afirmarse que la estructura de esta modalidad del impuesto castellano-manchego es coincidente con la del tributo local, sin que exista dato alguno en su configuración que permita apreciar la pretendida finalidad extrafiscal o *intentio legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente” (FJ 3).

Por todo lo anterior, el auto considera que los artículos 13 a) (hecho imponible), 17 (base imponible) y 19.2 (cuota tributaria) del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, son contrarios a los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 CE, en relación con el artículo 6.3 LOFCA, tras su modificación por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

4. El Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó, mediante providencia de 26 de abril de 2016, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, con arreglo al artículo 10.1 c) LOTC, reservar para sí su conocimiento. Conforme establece el artículo 37.3 LOTC, acordó dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y a la Fiscal General del Estado, así como a la Junta y a la Asamblea de Extremadura, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Asimismo, resolvió comunicar la presente resolución a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, a fin de que, de conformidad con el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión. Asimismo, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diario Oficial de Extremadura” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 109, de 5 de mayo, y en el “DOE” núm. 93, de 17 de mayo).

5. Por escrito registrado el 12 de mayo siguiente, se recibió comunicación del Presidente del Congreso de los Diputados por la que se ponía en conocimiento de este Tribunal la personación de dicha Cámara y su ofrecimiento de colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. El 25 de mayo de 2016 se registró el escrito del Abogado del Estado, por el que se persona en el procedimiento a los efectos de que en su día se le notifiquen las resoluciones que en él se dicten, anunciando que no va a formular alegaciones.

7. Por escrito de 26 de mayo de 2016 la representación procesal de la mercantil Iberdrola Generación Nuclear, S.A.U., solicitó que se le tuviera por personada en el procedimiento y le fuera concedido el plazo de 15 días para formular alegaciones conforme a lo establecido en el artículo 37.2 LOTC. Mediante providencia del día 27 del mismo mes se acordó unir a las actuaciones el anterior escrito y tener por personada a la sociedad citada concediéndole un plazo de quince días para formular las alegaciones que estime convenientes.

8. El 30 de mayo de 2016 se registró un escrito de la Asamblea de Extremadura, a través de su representación letrada, alegando, en síntesis, lo siguiente:

Comienza refiriéndose al contenido del artículo 6.3 LOFCA, que dispone que los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales, así como al artículo 20 de la Ley general tributaria, que define el hecho imponible como el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal.

A partir de ahí razona que existen diferencias esenciales entre el IAE y el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, toda vez que, si bien puede haber coincidencia en el enunciado de los hechos imponibles, la base imponible es sustancialmente diferente, de acuerdo con el método seguido por el Tribunal Constitucional en la comparación de tributos. Cita en tal sentido la STC 122/2012, de 5 de junio, según la cual el examen de los tributos que se reputan coincidentes no puede ceñirse a la mera comparación de la definición legal de sus hechos imponibles, de manera que no es posible afirmar que existe una coincidencia de hechos imponibles tan sólo porque su definición sea gramaticalmente idéntica, ya que será preciso atender a las circunstancias seleccionadas por el legislador para dar lugar a los hechos imponibles de ambos impuestos. Partiendo de esta doctrina concluye que en el IAE el hecho imponible es el mero ejercicio de una actividad y, sin embargo, en el impuesto autonómico controvertido el hecho imponible es la producción de dicha actividad medida en kw/h.

Interesa, por ello, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que la norma impugnada no incurre en vicio alguno de inconstitucionalidad.

9. Mediante escrito de 1 de junio de 2016 presentó sus alegaciones el Letrado de la Junta de Extremadura, interesando igualmente la desestimación de la cuestión, por las siguientes razones:

Comienza haciendo referencia al bloque de la constitucionalidad vigente en 2012, ejercicio al que se refiere la autoliquidación impugnada por la demandante. Resalta que el objeto de la cuestión se ciñe a valorar la doble imposición entre el tributo extremeño y el IAE. Sin embargo, no se cuestiona la concurrencia con otros tributos estatales o locales.

Se refiere, a continuación, a la modificación del artículo 6.3 LOFCA por la Ley Orgánica 3/2009, que trae causa del acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera 6/2009, de 15 de julio, en cuyo apartado 4.4.9 se indica expresamente que la finalidad de la modificación es ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas sustituyendo el límite basado en la “materia” por el referido al “hecho imponible”.

Expone seguidamente el sentido del canon del nuevo artículo 6.3 LOFCA, con cita de la doctrina constitucional que lo aplica, entre otras, las SSTC 122/2012, FJ 7, y 210/2012, cuyo fundamento jurídico 2 transcribe. A partir de lo cual, destaca la existencia de diferencias esenciales entre el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE, al gravar el primero la producción energética, calculándose la misma en la base imponible, mientras que el IAE grava únicamente el ejercicio de la actividad económica. Da cuenta de forma extensa de la naturaleza y estructura del IAE y sus antecedentes normativos. Destaca que se trata de un impuesto con finalidad censal, lo que se comprueba en el artículo 78.1 del Decreto Legislativo 2/2004, que establece que el “hecho imponible está constituido por el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto”. A partir de ahí, hace hincapié en las sustanciales diferencias entre ambos tributos, recalcando tanto el fin censal del IAE como la finalidad medioambiental del impuesto sobre instalaciones.

Como prueba de las diferencias entre ambas figuras, recoge en su escrito que las cuotas satisfechas por la demandante en concepto del tributo que nos ocupa han sido variables, al depender de la producción efectiva, mientras que lo pagado en concepto de IAE es siempre lo mismo, pues en él no se grava la producción misma.

Su alegato concluye con una referencia a la doctrina constitucional sobre el tributo autonómico, contenida en las SSTC 179/2006, de 13 junio, y 22/2015, de 16 febrero, que resolvieron las controversias con arreglo al canon del artículo 6.3 LOFCA anterior a su reforma mediante la Ley Orgánica 3/2009, de 16 de diciembre, tal y como se indica en el fundamento jurídico 1 a) de la STC 22/2015. En ambos casos la razón de decidir fue el solapamiento entre el impuesto extremeño y la “materia imponible” del IAE.

Alude, por último, a la finalidad extrafiscal del impuesto sobre instalaciones, destacando que la interpretación de la extrafiscalidad que se contiene en la doctrina de este Tribunal, en relación con este tributo, no tiene en cuenta que también es posible la existencia de impuestos extrafiscales con arreglo al principio “quien contamina paga”, en los términos ya admitidos por la legislación europea. Apunta, además, a las contradicciones en la noción de extrafiscalidad, de manera que se niega su concurrencia en la citada STC 22/2015, pero sí se admite, con base en la afectación de los ingresos, en la STC 168/2004, de 6 de octubre, y en el ATC 456/2007, de 12 de diciembre. La misma contradicción se advierte entre los impuestos sobre residuos nucleares de Castilla-La Mancha (declarado inconstitucional) y de Andalucía (constitucional). Al respecto hace hincapié en que en el tributo extremeño no sólo se afecta la recaudación, sino que también se discrimina atendiendo a las actividades potencialmente más peligrosas para el medio ambiente o por ser más compatibles con él, como es el caso de los pantanos de producción hidroeléctrica en relación con la energía de origen nuclear, o la no sujeción de la energía eléctrica considerada limpia, como se deduce del artículo 14 del texto refundido que lo regula.

Concluye subrayando la importancia de la producción de energía en su conjunto para el producto interior bruto de Extremadura, teniendo en cuenta que en esta Comunidad “existen dos grupos de generación de los ocho existentes en España, es decir una cuarta parte, y que la potencia instalada asciende a 2080,30 Mw, lo que marca el 26,5 por 100 de la potencia instalada nacional (todo ello según por informaciones que constan en el portal institucional del Ministerio de Industria). Pretender que la principal fuente de riqueza de la Comunidad Autónoma no repercuta por vía fiscal al propio territorio supone asumir como normal lo que sucedía en Grecia con la industria naval que estaba fuera de toda tributación”.

10. También el 1 de junio de 2016 se registra el escrito de la Fiscal General del Estado, que comienza recordando la evolución normativa del tributo extremeño y los procesos constitucionales de que ha sido objeto en sus distintas versiones. Se refiere en detalle al canon del vigente artículo 6.3 LOFCA, con extensa cita de la doctrina de la STC 122/2012, FJ 3, a partir de la cual se examinan los elementos esenciales de ambos tributos a la luz de la jurisprudencia. Concluye que es evidente que el IAE y el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente tienen inequívocas concomitancias de manera que “i) la redacción gramatical de los distintos hechos imponibles es idéntica, pues consiste en la realización de la actividad de producción de energía eléctrica, sin que sea relevante la utilización en el IAE de la expresión ‘mero ejercicio’; ii) la única diferencia destacable entre ambos impuestos, la forma de fijar la carga tributaria, es insuficiente para hablar de hechos imponibles diferentes; y iii) no se advierten diferencias sustanciales en el resto de los elementos estructurales del impuesto (ni respecto de los sujetos pasivos ni respecto a los supuestos de no sujeción o exención)”.

De esta forma, y siendo evidente la duplicidad del impuesto sobre instalaciones con el IAE, únicamente si se concluyera que el primero tiene un carácter extrafiscal y una finalidad medioambiental podría determinarse que los preceptos impugnados no incurren en la prohibición que establece el artículo 6.3 LOFCA. Examina así la posible finalidad extrafiscal del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, juicio que concluye en sentido negativo ya que la no sujeción de la energía solar o eólica es sólo un apunte indiciario del carácter extrafiscal. Sin embargo, la falta de finalidad extrafiscal se confirma por el dato de que la Ley renuncia a gravar todas las actividades capaces de poner en riesgo el medio ambiente de la Comunidad Autónoma de Extremadura, centrándose únicamente en algunas de ellas. Añade que tampoco las exenciones previstas en la regulación del impuesto controvertido se vinculan con la finalidad medioambiental declarada y que la modulación de la cuantía del gravamen para lograr dicha finalidad es, si no inexistente, demasiado tenue, de suerte que no hay una relación directa entre la cuantía del tributo y la preservación del medio ambiente que ocasiona la actividad gravada.

En atención a lo expuesto, la Fiscal General del Estado interesa que la cuestión sea estimada.

11. El 21 de junio de 2016 tuvo entrada el escrito de la representación procesal de Iberdrola Generación Nuclear, S.A.U., en el que la entidad sostiene que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente regulado en el Decreto Legislativo 2/2006 es inconstitucional. A juicio de la recurrente en el pleito *a quo*, una vez dictada la STC 22/2015, que declara inconstitucionales y nulos los artículos 2 a); 6 y 8 de la Ley de la Asamblea de Extremadura 7/1997, de 29 de mayo, en la redacción dada por la Ley 8/2005, tal declaración de inconstitucionalidad entraña la nulidad de las liquidaciones impugnadas, dado que la STC 22/2015 tiene como consecuencia la expulsión del ordenamiento del presupuesto legal habilitante para exigir tales obligaciones tributarias. Afirma que es imposible exigir el impuesto, al haberse regulado el devengo en el Decreto Legislativo 2/2006, vulnerando por ello el sistema de fuentes propio del ordenamiento jurídico español y en particular el principio de legalidad. Alega así que el poder ejecutivo, en este caso, el Consejo de Gobierno de Extremadura no puede a la hora de aprobar un texto refundido “crear” una norma en el sentido de regular *ex novo* una materia, sino que debe respetar el marco formal y sustancial de los textos legales que refunde, puesto que su labor es meramente técnica, consistente en ordenar y sistematizar las normas legales ya existentes. Un presupuesto ineludible de todo texto refundido es que, al menos, existan previamente dos textos legales vigentes para poder llevar a cabo la refundición encomendada, condición que no se cumple tras la STC 22/2015, ya que esta proyecta sus efectos anulatorios y de expulsión del ordenamiento jurídico sobre los preceptos del Decreto Legislativo 2/2006 que incorporen el contenido de los artículos declarados inconstitucionales.

A continuación, señala que “el hecho imponible se configura básicamente por el objeto (aspecto material) que se vincula a un tiempo (aspecto temporal), a un espacio (aspecto territorial), a una valoración (aspecto cuantitativo) y a un obligado tributario (elemento subjetivo). La esencia del hecho imponible radica, por tanto, en la riqueza gravada, en su objeto material, en la materia imponible, constituyendo una parte sustancial del hecho imponible”. Por tanto “[s]i la materia imponible se incluye como parte sustancial del hecho imponible, al coincidir dos o más tributos en la misma materia imponible también coincidirán al menos en parte en sus hechos imponibles”, ya que “la materia imponible configura y determina el hecho imponible de los tributos”.

Razona que tanto el IAE como el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente gravan un mismo hecho imponible, la generación de riqueza con ocasión de la retribución derivada de la venta de energía eléctrica, presunta en el primero y efectiva en el impuesto sobre actividades que incidan en el medio ambiente. A la misma conclusión se llega si se compara la figura del sujeto pasivo. En ambos casos el sujeto pasivo es la persona física o jurídica que desarrolle una actividad empresarial o profesional. Y también si se atiende a la cuantificación del gravamen en ambas figuras tributarias se obtiene el mismo resultado dado que tanto el gravamen local como el autonómico toman como base de su determinación en la capacidad de producción de las instalaciones afectas a las actividades de producción eléctrica.

Concluye que la única posibilidad de evitar la duplicidad entre impuestos sería que el impuesto sobre instalaciones fuera extrafiscal, algo que ya se ha constatado que no sucede. Por ello, y pese a la modificación del artículo 6.3 LOFCA, la conclusión debe ser la misma que en la STC 22/2015.

12. En fecha 3 de octubre de 2018, con ocasión de la deliberación de la presente cuestión de inconstitucionalidad en el Pleno de este Tribunal, el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar declinó la realización de la ponencia. Por acuerdo de la misma fecha del Sr. Presidente y, en el uso de las facultades que le confiere el artículo 80 LOTC, decidió designar como nuevo Ponente al Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez.

13. Mediante providencia de 30 de octubre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura plantea una cuestión de inconstitucionalidad sobre los artículos 13 a) (“hecho imponible”), 17 (“base imponible para la actividad de producción de energía eléctrica”) y 19.2 (“cuota tributaria para la actividad de producción de energía eléctrica”) del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre.

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que dichos preceptos, que regulan los elementos esenciales del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, podrían vulnerar los artículos 133.2, 156.1 y 157.3 de la Constitución (CE), en relación con el artículo 6.3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), en la medida en que el impuesto puede ser coincidente con el impuesto de actividades económicas (IAE), regulado en los artículos 78 a 91 del texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.

La Fiscal General del Estado y la entidad mercantil Iberdrola Generación Nuclear, S.A.U., coinciden en que tiene lugar la duplicidad prohibida por el artículo 6.3 LOFCA, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, lo que niegan tanto la Junta como la Asamblea de Extremadura.

2. Precisiones previas. Antes de analizar la cuestión de fondo es necesario realizar una serie de precisiones previas.

a) En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, tras la aprobación del Decreto Legislativo 2/2006, la normativa del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente ha sido modificada por la Ley 19/2010, de 28 diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (art. 41), por la Ley 2/2012, de 28 junio, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y de juego de la Comunidad Autónoma de Extremadura (art. 19.1) y por la Ley 8/2016, de 12 de diciembre, de medidas tributarias, patrimoniales, financieras y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura (art. 5).

Por un lado, la citada Ley 19/2010 excluyó del impuesto la generación mediante plantas que utilicen la biomasa o el biogás (art. 14 del texto refundido). Por otro, tanto la Ley 19/2010 como la Ley 2/2012 incrementaron la cuota tributaria, al tiempo que se incentivaba la producción hidroeléctrica de pequeño tamaño, asignándole una cuota menor que al resto (art. 19 del texto refundido). Por último, la Ley 8/2016 modificó el artículo 20 del texto refundido, referido a la modalidad de transporte de energía y redes de telefonía, distinta de la que es objeto de la presente cuestión.

De acuerdo con la doctrina acerca de este tipo de procesos constitucionales, para su resolución hay que atender a la redacción de la norma impugnada aplicable al proceso en el que surgió la duda de constitucionalidad, y de cuya validez dependerá la decisión a adoptar en el mismo (por todas, STC 25/2016, de 15 de febrero, FJ 1).

Los preceptos aplicados a la autoliquidación que dio lugar al proceso *a quo* fueron los impugnados artículos 13 a), 17 y 19.2, en la redacción dada por la Ley 2/2012, que entró en vigor el mismo día de su publicación en el “Diario Oficial de Extremadura” (disposición final séptima), esto es, el día 29 de junio de 2012, y, por tanto, antes del devengo del tributo (que se produce el 30 de junio de cada año, según el artículo 21 del texto refundido). Por tanto, a dicha redacción debe contraerse el objeto del presente proceso constitucional.

b) En segundo lugar, es preciso referirse, siquiera brevemente, a las vicisitudes por las que ha atravesado el tributo controvertido desde su origen:

El impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente se creó por la Ley de la Asamblea de Extremadura 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente. Esta ley fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad del Presidente del Gobierno (núm. 3892-1997), por su posible contradicción con el artículo 6.3 LOFCA (en su redacción previa a la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre), si bien dicho proceso constitucional quedó extinguido en virtud de ATC 375/2005, de 25 de octubre, previo desistimiento del Abogado del Estado, como consecuencia del acuerdo de la comisión bilateral de cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura de 13 de abril de 2005. El compromiso adquirido en el anterior acuerdo se concretó en la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, de reforma en materia de tributos propios de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que introdujo ciertas modificaciones en el impuesto controvertido.

No obstante, con anterioridad a la Ley 8/2005, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura había planteado una cuestión de inconstitucionalidad (núm. 1219-2005) respecto de la redacción original de la Ley 7/1997, que fue resuelta por la STC 179/2006, de 13 de junio, que declaró la inconstitucionalidad del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente por violación del artículo 6.3 LOFCA, en la versión anterior a la modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, por coincidencia de la materia imponible de aquel con la del impuesto sobre bienes inmuebles (IBI).

Ya sobre la aprobación dada por la Ley 8/2005, pero antes de su incorporación al texto refundido operado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo promovió otra cuestión de inconstitucionalidad (núm. 4538-2013), esta vez ya sobre la versión de la Ley 8/2005, por su posible contradicción con el artículo 6.3 LOFCA, igualmente en su anterior redacción a la modificación introducida por la Ley Orgánica 3/2009. Dicha cuestión fue estimada por la STC 22/2015, de 16 de febrero, que declaró la inconstitucionalidad del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, si bien en este caso por entender que la materia imponible de este coincidía con la del IAE.

De lo expuesto se colige que la presente cuestión de inconstitucionalidad es la primera ocasión que permite el enjuiciamiento constitucional del impuesto extremeño controvertido, aunque en este caso debe hacerse a partir de la nueva redacción del artículo 6.3 LOFCA, luego de su modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, que entró en vigor a partir del día 1 de enero de 2009 (disposición final única de dicha ley), por lo que debe ser tomada en consideración para la resolución de este proceso.

3. Doctrina aplicable. Una vez hechas las precisiones anteriores, debemos recordar nuestra doctrina relativa a los límites al poder tributario de las Comunidades Autónomas, así como la específica relativa al artículo 6.3 LOFCA, en la nueva redacción introducida por la Ley Orgánica 3/2009, que cabe sintetizar en los términos siguientes:

a) El canon de constitucionalidad aplicable a las normas tributarias de las Comunidades Autónomas, parte del texto constitucional (arts. 133.2, 156.1 y 157.3 CE), junto al contenido de referencia de sus respectivos Estatutos de Autonomía [para el caso de autos, los arts. 80 y 81 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de reforma del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE)] y de las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (por todas, STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 4). Entre esas leyes delimitadoras de las competencias destaca la LOFCA [entre otras, STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 1 a)].

El vigente artículo 6.3 LOFCA dispone que “[l]os tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por los tributos locales. Las Comunidades Autónomas podrán establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones locales”.

Como se ha anticipado, la redacción vigente del precepto trascrito trae causa de la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre (art. único.3), en cuyo preámbulo (apartado V) se explica su finalidad:

“La presente Ley pretende clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas. Para ello y con el fin de reducir la conflictividad, se modifica el artículo sexto de la LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al ‘hecho imponible’ y no a la ‘materia imponible’, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales”.

Para ilustrar sobre la finalidad de la reforma, este Tribunal, en relación con el canon interpretativo del nuevo artículo 6.3 LOFCA, declaró en la STC 122/2012, de 5 de junio, que la mencionada reforma operada por la Ley Orgánica 3/2009 “ha pretendido ‘clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas’ y ‘[p]ara ello y con el fin de reducir la conflictividad, se modifica el artículo sexto de la LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al ‘hecho imponible’ y no a la ‘materia imponible’, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales’” (FJ 3). A continuación sigue destacando la mencionada STC 122/2012, que “este precepto fue aprobado sin debate ni enmiendas, dado que el proyecto de la Ley Orgánica respetó los términos en los que se había pronunciado el Consejo de Política Fiscal y Financiera, en cuyo seno se adoptó el punto 4.4.9. del acuerdo 6/2009, de 15 de julio, para la reforma del sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía, cuyo contenido fue el siguiente: ‘Aunque los tributos propios no forman parte del Sistema de Financiación, para mayor seguridad jurídica sobre las reglas de incompatibilidad con los tributos del Estado y de las entidades locales, se propone revisar los límites actualmente existentes en la LOFCA para la creación de los tributos propios por las Comunidades Autónomas lo que también podría ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas’. ‘Para ello y para evitar los habituales conflictos constitucionales actuales, se acuerda revisar el artículo 6.3 LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al ‘hecho imponible’ y no a la ‘materia imponible’, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales’. ‘En cualquier caso, es necesario mantener algún parámetro de coordinación general, como limitar los tributos que afecten a la unidad de mercado’” (FJ 3).

Pues bien, como señala la indicada sentencia y así lo pone de manifiesto, también, el Letrado de la Junta de Extremadura, la finalidad de la modificación del artículo 6.3 LOFCA es la de ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas respecto de los tributos locales, sustituyendo el límite basado en la “materia imponible” por el referido al “hecho imponible”, a semejanza de lo que venía haciendo, sin cambios normativos y desde su redacción original, el artículo 6.2 LOFCA, en relación con los tributos estatales.

Esta modificación de los límites a la creación de tributos propios debe interpretarse a la luz de la reiterada doctrina constitucional, que arranca de la STC 37/1987, de 26 de marzo, en la que se indicaba que debía descartarse “una identificación entre los conceptos de ‘materia imponible’ y ‘hecho imponible’ que conduce a una interpretación extensiva del artículo 6.2 de la LOFCA, notoriamente alejada del verdadero alcance de la prohibición que en dicha norma se contiene” (FJ 14). La citada Sentencia continúa puntualizando que “por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico”, en tanto que “el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso ‘para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria’, según reza el artículo 28 de la Ley General Tributaria [hoy artículo 20]. De ahí que, en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar distintas circunstancias que den lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes” (FJ 14).

Las anteriores precisiones conceptuales han sido reiteradas por este Tribunal siempre que ha tenido ocasión de examinar la adecuación al artículo 6.2 LOFCA de las figuras tributarias creadas por las Comunidades Autónomas, por su posible duplicidad con tributos estatales (entre otras, SSTC 186/1993, de 7 de junio, FJ 4; 49/1995, de 16 de febrero, FJ 4; 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4, y 74/2016, de 14 de abril, FJ 2).

b) Por otra parte, en la primera sentencia en la que este Tribunal abordó el canon del artículo 6.3 LOFCA, tras su modificación por la Ley Orgánica 3/2009 (la ya citada STC 122/2012) pudo constatar que dicho precepto contiene ahora un límite similar al previsto por el precedente apartado segundo de este artículo 6 LOFCA, que lo tenía desde su redacción original, por lo que la doctrina constitucional acerca de dicho apartado debía extenderse (así lo hizo en la citada STC 122/2012, FJ 3), a las controversias que hubieran de dirimirse en relación con los tributos locales.

De tal forma ha procedido este Tribunal al enjuiciar otros tributos autonómicos a la luz del “nuevo” artículo 6.3 LOFCA, que han culminado con un pronunciamiento final sobre la constitucionalidad de aquellos. Así: i) en la STC 210/2012, de 14 de noviembre, referida al impuesto sobre depósitos en entidades de crédito de Extremadura; ii) en las SSTC 122/2012, de 5 de junio, 96/2013, de 23 de abril, 200/2013, de 5 de diciembre, y 53/2014, de 10 de abril, todas referidas al impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de distintas Comunidades Autónomas; y iii) en los AATC 183/2016 y 185/2016, de 15 de noviembre, en relación con el canon eólico de Castilla-La Mancha; En todos estos supuestos, las precitadas resoluciones de este Tribunal han declarado la constitucionalidad de los tributos autonómicos impugnados, porque en ningún caso apreciaron la duplicidad de hechos imponibles de aquellos con el IBI o con el IAE, según los casos.

c) El propósito de los límites del artículo 6 LOFCA no es evitar cualquier supuesto de doble imposición, algo que resulta imposible en los sistemas tributarios modernos, integrados por una pluralidad de figuras que necesariamente coinciden o se solapan, al menos parcialmente, al recaer sobre distintas modalidades de renta, patrimonio o consumo. Se trata, en cambio, de garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de “un sistema” en los términos exigidos por el artículo 31.1 CE [SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; y 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 b)]; objetivo que debe cohonestarse con el reconocimiento constitucional a las Comunidades Autónomas de la potestad de establecer tributos [arts. 133.2 y 157.1 b) CE], y que la Comunidad Autónoma de Extremadura tiene asumida en los artículos 80 y 81 del Estatuto de Autonomía de Extremadura (EAE), de forma que “ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria” [entre otras, SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 3; 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 3, y 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4].

Conviene recordar, también, que la potestad tributaria reconocida a las Comunidades Autónomas entronca con la autonomía financiera que proclama el artículo 156.1 CE y con la corresponsabilidad fiscal que deriva de ella, en concreto, con la capacidad para generar un sistema propio de recursos (por todas, la STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 8); lo que también ha puesto este Tribunal en relación con “las exigencias derivadas de la estabilidad presupuestaria” [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 3 a)].

d) Así las cosas, para apreciar la coincidencia entre hechos imponibles, que es lo vedado por el artículo 6 LOFCA, en sus apartados segundo y tercero, este último después de su modificación por la Ley Orgánica 3/2009, se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar la “manera” en que la correspondiente fuente de capacidad económica sea sometida a gravamen en la estructura del tributo. Para lo cual se habrá de analizar, además del hecho imponible en sentido estricto, otros aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación (STC 74/2016, de 14 de abril, FJ 4, y ATC 183/2016, de 15 de noviembre, FJ 4).

Entre los elementos a comparar se encuentra, también, la posible concurrencia de fines extrafiscales en el conjunto del tributo o en alguno de sus elementos (STC 210/2012, FJ 4). En concreto, en materia medioambiental ha reconocido este Tribunal que los tributos pueden ser expresión del principio “quien contamina, paga” (por todas, STC 289/2000, de 30 de noviembre, FJ 5). Asimismo, ha puntualizado que la finalidad extrafiscal no es incompatible con un propósito recaudatorio, aunque sea secundario, lo que es consustancial al propio concepto de tributo. De hecho, en los sistemas tributarios modernos, en los que coexisten diversas figuras tributarias, es frecuente que, además de la recaudatoria, se persigan otras finalidades [STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 3 a)]. De lo cual se deduce que la naturaleza extrafiscal o recaudatoria de un tributo es una cuestión de grado, por lo que difícilmente existirán casos “puros” [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 c)].

4. Descripción del tributo autonómico y del IAE. Entrando ya en el fondo de la controversia, debemos comenzar descartando que la duda planteada por el órgano judicial pueda resolverse, como postula la entidad Iberdrola Generación Nuclear, S.A.U., con base en las SSTC 179/2006, de 13 de junio, y 22/2015, de 16 de febrero, que enjuiciaron el impuesto extremeño aquí controvertido, ni tampoco con las SSTC 196/2012, de 31 de octubre, y 60/2013, de 13 de marzo, referidas a una figura análoga de la Comunidad de Castilla-La Mancha (a las que se remite la STC 22/2015 para declarar inconstitucional el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente). Y ello porque el análisis en todas ellas se hacía con base en la redacción del artículo 6.3 LOFCA anterior a la Ley Orgánica 3/2009, es decir, con un parámetro diferente que el aplicable a este proceso. Tal circunstancia determina que hayamos de proceder al enjuiciamiento constitucional de los preceptos cuestionados del impuesto extremeño debiéndolo hacer conforme al nuevo texto del tantas veces citado artículo 6.3 LOFCA.

Según se ha expuesto en el fundamento anterior, con el canon vigente se deben comparar los hechos imponibles del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y del IAE, en conexión con el resto de sus elementos configuradores. Solo una vez identificados los puntos comunes y los criterios distintivos cabrá valorar si los impuestos contrastados son “idénticos” (STC 122/2012, FJ 7), “coincidentes” (STC 210/2012, FJ 6) o “equivalentes” (STC 53/2014, FJ 3). Para llegar a alguna conclusión sobre la problemática expuesta, resulta necesario poner en relación los elementos característicos de los dos tributos:

a) Comenzando por el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, su hecho imponible, en la modalidad cuestionada, es “la realización por el sujeto pasivo… de las actividades de producción, almacenaje o transformación de energía eléctrica” [art. 13 a) del texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 2/2006]. A tenor del artículo 12.1 de dicho texto legal, la realización de dicha actividad se grava por la “incidencia, alteración o riesgo de deterioro” que produce sobre el medio ambiente de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Para su correcta comprensión, el hecho imponible descrito debe completarse con el supuesto de no sujeción del artículo 14 de la norma extremeña, que dispone:

“No estarán sujetas al Impuesto las actividades que se realicen mediante instalaciones y estructuras que se destinen a la producción y almacenaje de los productos a que se refiere el artículo 13 para el autoconsumo, ni la producción de energía eléctrica en instalaciones que utilicen como energía primaria la energía solar o la eólica y en centrales que utilicen como combustible principal la biomasa o el biogás, salvo que éstas alteren de modo grave y evidente el medio ambiente”.

Otro elemento característico de cualquier tributo es el sujeto pasivo sobre el que aquel recaiga. Así lo dispone, con cita expresa del concepto general que recoge el artículo 35.4 de la Ley general tributaria (LGT), el artículo 16.1 de la norma extremeña, al referirse a la persona física o jurídica o entidad que desarrolle la actividad de producción de electricidad. La ley de la Comunidad de Extremadura prohíbe expresamente la repercusión del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente sobre los consumidores, sin que esta prohibición pueda ser alterada mediante pactos o acuerdos en contrario entre las partes (art. 16.2).

En cuanto a los elementos de cuantificación, la base imponible del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente para la producción de energía eléctrica “estará constituida por la producción bruta media de los tres últimos ejercicios expresada en Kw/h” (art. 17 del texto refundido), mientras que la cuota tributaria es el resultado de multiplicar la base imponible por un tipo de gravamen general de 0,0050 €, con un tipo reducido de 0,0010 € para la energía eléctrica producida en centrales hidroeléctricas cuya potencia instalada no supere los 10 Mw (art. 19, según redacción dada por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2012, de 28 de junio).

Importa, asimismo, subrayar que, conforme a lo que establece el artículo 12.3 del texto refundido, la recaudación obtenida por el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente está afectada a fines medioambientales en los siguientes términos:

“Los ingresos que se recauden por este impuesto financiarán medidas y programas de carácter medioambiental, y entre ellos:

– Programas de Fomento de las Energías Renovables, Tecnologías Limpias y Ahorradoras de Energía.

– Descontaminación y mejoras medioambientales en el sector energético.

– Programas de utilización racional de la energía que fomenten el ahorro de las mismas.

– Programas que estimulen la reducción, reutilización y reciclaje de residuos.

– Programas de apoyo al Transporte Público.”

Por último, respecto a sus elementos temporales, es preciso señalar que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente tiene carácter anual y se devenga el 30 de junio de cada año, salvo que se produzca el cese de la actividad, en cuyo caso el devengo tendrá lugar el día del cese (art. 21 del texto refundido).

b) En lo que se refiere al IAE, según ha tenido en cuenta este Tribunal cuando lo ha examinado como término de comparación, a efectos del artículo 6 LOFCA, con otro tributo de procedencia autonómica (entre otras, en las ya citadas SSTC 168/2004, FJ 8; 122/2012, FJ 6; 210/2012, FJ 6, y 53/2014, FJ 4, y el ATC 183/2016, FJ 5), es preciso atender a su “particular naturaleza”, al tratarse de una figura impositiva que afecta a toda actividad económica con carácter general, e insistiendo en que “dado el carácter universal y vocación censitaria del IAE, interpretado de forma literal, el contraste de cualquier tributo autonómico que grave una actividad económica con el IAE determinará que dicho tributo sea contrario al artículo 6.3 LOFCA”. (STC 210/2012, FJ 6, y en el mismo sentido, el ATC 183/2016, de 15 de noviembre, FJ 5). De ahí que, en las resoluciones indicadas, este Tribunal haya rechazado una interpretación literal del hecho imponible del IAE.

Tal “carácter universal y vocación censitaria” del IAE se infiere de su hecho imponible, definido por la ley como “el mero ejercicio, en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas, se ejerzan o no en local determinado y se hallen o no especificadas en las tarifas del impuesto” (art. 78.1 del texto refundido de la Ley de haciendas locales). Es decir, por un lado, el IAE pretende crear un registro o matrícula (censo) de todas las actividades económicas, recayendo incluso sobre las que no estén especificadas expresamente en su normativa reguladora (Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del IAE). Por otro, como ya constató la STC 168/2004, de 6 de octubre, grava dichas actividades en razón de que son “potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto” (FJ 8). La expresión “mero” ejercicio utilizada en la definición de su hecho imponible cobra sentido en cuanto que el IAE recae sobre el “beneficio medio presunto” —no real— de la actividad gravada, como precisa el artículo 85.1.4 del texto refundido de la Ley de haciendas locales.

El sujeto pasivo del IAE es la persona física o jurídica o entidad a la que se refiere el artículo 35.4 de la Ley general tributaria que realiza cualquiera de las actividades que originan el hecho imponible (art. 83 del texto refundido de la Ley de haciendas locales), sin que, al contrario de lo que sucede en el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, se prevea regla alguna sobre su posible repercusión.

El IAE se cuantifica mediante elementos fijos que deben concurrir en el momento del devengo del impuesto (art. 85.1.1 del texto refundido de la Ley de haciendas locales). El ya citado Real Decreto Legislativo 1175/1990 regula las tarifas, consistentes en cantidades monetarias por cada unidad del elemento fijo con el que se desarrolla cada tipo de actividad. En concreto, la producción de energía, incardinada en el grupo 151 (“producción, transporte y distribución de energía eléctrica”), una relación de cuotas, aun fijada en pesetas, que se establece en función del tipo de instalación que produce la energía [hidroeléctrica, termoeléctrica convencional, electronuclear o no especificada en epígrafes anteriores (energía solar, etc…)] y de la potencia instalada de los generadores, a razón de una cantidad por cada Kw de potencia instalada.

La forma de cuantificar el IAE es consecuente con la configuración de su hecho imponible, de manera que la capacidad económica sujeta a gravamen no es la renta real derivada de la actividad de producción (que tributará en otras figuras, como el impuesto sobre sociedades), sino la renta potencial puesta de manifiesto por el ejercicio de una actividad económica, con independencia de sus resultados, pues grava el “mero” ejercicio. Es decir, como afirma, la STC 122/2012, FJ 6 “las cuotas tributarias derivadas de aplicar las tarifas del impuesto se exigen en función de esa riqueza potencial que el legislador atribuye al ejercicio de una actividad económica durante un año natural”.

En coherencia con lo anterior, las cuotas tributarias del IAE se determinan atendiendo a la diferente rentabilidad de cada forma de generación, en función de sus distintos costes. Esto explica que la cuota más alta se establezca para la producción hidroeléctrica (0,721215 € por Kw instalado), seguida de la electronuclear (0,510860 € por Kw instalado), previéndose la cuota más baja para la termoeléctrica convencional, como fuente menos rentable (0,420708 € por Kw instalado).

Finalmente, a diferencia del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, la recaudación del IAE no está afectada a ningún fin específico, más allá de su genérico de tipo recaudatorio. En cambio, el elemento temporal presenta algún punto en común con el impuesto autonómico, pues el período impositivo del impuesto local es también el año natural, aunque con la particularidad de que se devenga íntegramente el primer día del mismo, salvo inicio o cese de la actividad durante el año, en cuyo caso se prorrateará por trimestres (art. 89 del texto refundido de la Ley de haciendas locales).

5. Enjuiciamiento de la cuestión de fondo. De lo expuesto en el fundamento jurídico anterior resulta que ambos impuestos, autonómico y local, recaen sobre la actividad económica de producción de energía eléctrica, coincidiendo por tanto la materia imponible gravada, tal y como apreciaron las Sentencias que han enjuiciado previamente el impuesto extremeño y el similar castellano-manchego (SSTC 196/2012, 60/2013 y 22/2015).

Sin embargo, aplicando el nuevo parámetro del artículo 6.3 LOFCA, que exige un análisis más minucioso de los elementos configuradores de los tributos comparados, se pone de manifiesto que ambos divergen sustancialmente en la “manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen” [SSTC 210/2012, FJ 4, y 53/2014, FJ 3 a)]:

a) En primer lugar, difiere el ámbito objetivo de cada impuesto, pues el IAE recae sobre cualquier forma de generación de electricidad, en atención a su finalidad censal y de gravamen de toda renta potencial derivada del ejercicio de una actividad económica. Prueba de lo cual es que las tarifas prevén como residual el “epígrafe 151.4. —Producción de energía no especificada en los epígrafes anteriores”, para que no quede excluida ninguna forma de producción—.

Por el contrario, el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente se revela en realidad como un impuesto sobre la generación de electricidad que emplea tecnologías que podríamos denominar como convencionales (fundamentalmente, nuclear, térmica e hidroeléctrica), frente a las que llamamos nuevas tecnologías (solar, eólica, biomasa y biogás) que, por su menor “incidencia, alteración o riesgo de deterioro” para el medio ambiente, se declaran no sujetas al impuesto aquí examinado (art. 14 del texto refundido, en conexión con el art. 12.1).

b) La forma de cuantificación de uno y otro tributo confirma la distinta *ratio* que los inspira. Así, el IAE grava la renta presunta o potencial derivada del “mero” ejercicio de la actividad, en este caso, la capacidad teórica de generación de electricidad, con independencia de que se produzca efectivamente o no, esto es, sin atender al resultado real y efectivo de la actividad. En cambio, el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente grava la realización efectiva de la actividad de producción de electricidad, no de forma presunta sino real.

Consecuentemente, el IAE se calcula a partir de una unidad de capacidad, como es el Kw de potencia de los generadores, a diferencia del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, que determina su base imponible mediante una unidad de producción (o consumo, desde la perspectiva de quien adquiere la electricidad), como es el Kw/h, es decir, la cantidad de energía necesaria para mantener funcionando un aparato de un kilovatio (potencia) durante una hora de tiempo. Como no se quiere gravar lo mismo, se escogen diferentes unidades de medida.

Dado que el IAE grava una renta presunta, la cuota es positiva tanto si la central eléctrica está en funcionamiento como si no lo está, pues es su capacidad teórica de producción lo que tributa. Por esto mismo, las cuotas que arrojan las tarifas del impuesto local serán las mismas año tras año, mientras no cambie la potencia instalada de la central y el sujeto pasivo siga dado de alta en la matrícula del impuesto (produzca más, menos o nada).

En contraste con lo expuesto —como apunta el Letrado de la Junta de Extremadura— las cantidades a satisfacer por el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente varían cada año, pues dependen de que haya producción y del volumen de esta (tomando una media móvil de los Kw/h generados en los tres últimos años). Así, un examen de las actuaciones del proceso *a quo*, confirma que las cuotas abonadas por la recurrente han sido diferentes en cada ejercicio.

Esta diferencia entronca con el propósito de cada figura, pues, para un gravamen que recae sobre una renta presunta como el IAE, la producción real es indiferente; en cambio, no puede serlo para el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, en línea con su propósito de gravar la “incidencia, alteración o riesgo de deterioro” para el medio ambiente, que cabe vincular con el funcionamiento efectivo de la central eléctrica.

c) El distinto enfoque del IAE y el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente se corrobora si se examinan pormenorizadamente los importes de las cuotas previstas para cada uno de ellos. Así, se comprueba que en el IAE tributan más las formas de producción más rentables (hidroeléctrica, nuclear y térmica, por este orden), como es propio de un impuesto sobre la renta presunta, en tanto que en el impuesto ahora enjuiciado las cuantías obedecen al mayor o menor impacto ambiental. Efectivamente, no solo se excluyen del tributo autonómico las fuentes preferibles desde la óptica medioambiental (solar, eólica, biomasa y biogás), sino que, entre las sujetas, las de menor impacto, como las pequeñas hidroeléctricas, tributan menos que el resto —0,0010 en lugar de 0,0050 € por Kw/h—, atendiendo a razones medioambientales y no de rentabilidad. Por el contrario, en el IAE las centrales hidroeléctricas (grandes o pequeñas) tributan sensiblemente por encima de las nucleares y las térmicas —0,721215 frente a 0,510860 y 0,420708 € por Kw, respectivamente—, al tener aquellas menores costes de producción y, por tanto, mayor rentabilidad que estas.

d) La recaudación del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente está afectada a programas de gasto en áreas medioambientales, lo que no sucede en el IAE. Pese a que este “no es más que uno de los varios indicios —y no precisamente el más importante— a tener en cuenta a la hora de calificar la verdadera naturaleza del tributo” (por todas, STC 94/2017, de 6 de julio, FJ 8) en este caso es un rasgo que abunda sobre los ya indicados.

e) Por último, en lo atinente al elemento temporal, también hay diferencias entre ambos impuestos, pues, si bien los dos tienen como período impositivo el del año natural, el devengo del IAE se produce al comienzo de este, prorrateándose por trimestres si la actividad se inicia o cesa a lo largo del año. Este prorrateo pretende acomodar la cuota al período de “mero” ejercicio de la actividad, dado que, a menor tiempo de actividad, debe determinarse una renta presunta más reducida. Sin embargo, en el impuesto autonómico no hay necesidad de hacer dicho ajuste proporcional, toda vez que este impuesto grava la producción real, que es lo relevante y no el tiempo de alta en la actividad.

Así las cosas, la relación entre el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE guarda notable parecido en términos de equiparación a la que este Tribunal tuvo ocasión de identificar entre el IAE y el impuesto sobre depósitos en entidades de crédito, tal y como así lo declaró en la STC 210/2012, FJ 6. En aquella ocasión, aplicando igualmente el “nuevo” artículo 6.3 LOFCA pudo constatar que “si bien desde una perspectiva formal la configuración de los hechos imponibles del IAE y del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito puede parecer parcialmente coincidente, la comparación de todos los elementos esenciales de ambos tributos y, en particular, de los criterios de cuantificación de su deuda tributaria, demuestra que se trata de impuestos sustancialmente diferentes, cuyos hechos imponibles son también distintos” (FJ 6).

En particular, la STC 210/2012 subrayaba, como ahora debemos hacerlo también, que en el IAE “se grava la mera actividad económica con independencia de su resultado, esto es, en el caso de las entidades financieras [sujetos pasivos del impuesto sobre depósitos bancarios], se capten o no depósitos y con independencia de su cuantía, pues la actividad económica se tiene en cuenta en abstracto, prescindiendo de sus resultados concretos y, por tanto, con independencia de que se perciba o no renta alguna. En coherencia con dicho hecho imponible, la configuración de la base imponible del IAE se remite a elementos objetivos desconectados de la capacidad económica real puesta de manifiesto por el concreto resultado de la misma”, lo que, poniéndolo en contraste con el impuesto, también extremeño, sobre depósitos de las entidades de crédito, la sentencia de referencia venía a señalar que “el examen conjunto del hecho y la base imponible permite concluir que lo que se sujeta a gravamen no es la mera actividad de captación o el mero ejercicio de una actividad crediticia, sino su resultado”; razonamiento que finalizó con la conclusión de que “se trata de tributos no coincidentes en los términos prohibidos por el artículo 6.3 LOFCA” (STC 210/2012, FJ 6).

La tantas veces citada STC 210/2012 alcanzó la conclusión expuesta por la distinta manera en que el impuesto sobre depósitos bancarios y el IAE gravaban la actividad económica, sin entrar a valorar la existencia de posibles fines extrafiscales en el tributo autonómico. En el presente caso, hemos puesto de relieve las sustanciales diferencias que existen entre el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE, a lo que habría que añadir, además y como factor complementario para destacar aquella diferenciación, el de la finalidad extrafiscal de protección del medio ambiente a la que tiende el tributo autonómico, que incluye una afectación específica de la recaudación obtenida por la exacción de este impuesto a los fines que recoge el artículo 12.3 del texto refundido, amén de los supuestos de no sujeción que también especifica el artículo 13.

Por consiguiente, si en el precedente citado se ha descartado la coincidencia de hechos imponibles, a la vista de las diferencias existentes entre los impuestos confrontados, sin tener en cuenta el factor extrafiscal, con mayor razón habremos de hacerlo cuando, a la diferente manera de gravar una actividad, se añaden los rasgos medioambientales del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, puestos de relieve anteriormente.

6. Conclusión. Llegados a este extremo, debemos concluir que el Pleno de este Tribunal ha llegado en su enjuiciamiento a una decisión distinta de la que fue adoptada por la STC 22/2015, en la medida en que ahora el artículo 6.3 LOFCA, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 3/2009 es, igualmente, diferente al del anterior precepto. Tanto el “hecho imponible” como los demás elementos esenciales de los tributos contrastados marcan diferencias sustanciales, tal y como han sido puestas de relieve en el Fundamento Jurídico anterior. Además, a lo expuesto ha de añadirse, a mayor abundamiento de lo anterior, la constatada finalidad extrafiscal —protección del medioambiente— a la que hemos hecho referencia, también de modo pormenorizado, en esta sentencia.

Así pues, con fundamento en lo hasta ahora razonado, hemos de concluir que los artículos 13 a), 17 y 19.2 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, en la redacción aplicable al proceso *a quo*, no vulneran el artículo 6.3 LOFCA, tras su modificación operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre.

En consecuencia, procede la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad núm. 6412-2015.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar en relación con la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6412-2015.

Con el debido respeto a la opinión mayoritaria del Pleno en la que se sustenta la Sentencia, y en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), formulo el presente Voto particular para manifestar mi discrepancia tanto con la decisión desestimatoria como con parte de la fundamentación en la que se basa.

La Sentencia de la que se discrepa ha alterado, invocando la nueva redacción dada al artículo 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) por la Ley Orgánica 3/2009, la conclusión alcanzada en la STC 22/2015 (respecto del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente aprobado por la Ley 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente, en su redacción otorgada mediante la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, de reforma de tributos propios de la Comunidad Autónoma de Extremadura); sentencia en la que se declaró la inconstitucionalidad del citado impuesto al considerar este Tribunal que guardaba una absoluta identidad con el impuesto sobre actividades económicas.

La Sentencia desestima la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura con relación al texto refundido (el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre) de una norma (la Ley 7/1997, de 29 de mayo, en la redacción que le dio la Ley 8/2005, de 27 de diciembre), que ya había sido declarada inconstitucional por la STC 22/2015. Con ello se llega al absurdo de que unos preceptos que habían sido expulsados del ordenamiento jurídico han sanado su inconstitucionalidad al apreciarse que lo que antes era una identidad absoluta entre el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el impuesto sobre actividades económicas (IAE) hoy ha dejado de serlo. Las leves diferencias existentes entre uno y otro tributos, que fueron consideradas en la STC 22/2015 como “irrelevantes” para alterar la identidad de ambos impuestos, se han convertido en la sentencia de la que discrepamos en unas diferencias “sustanciales”, que justificarían que nos hallemos ante tributos totalmente distintos. Dicho cambio de posición se quiere fundamentar en la nueva redacción del artículo 6.3 LOFCA, soslayándose que la Ley Orgánica 3/2009 podrá haber alterado el parámetro de control de los tributos propios autonómicos (que pasa de la “materia imponible” al “hecho imponible”), pero que en ningún caso puede cambiar la valoración previa de la realidad jurídica subyacente realizada por este Tribunal (a saber, que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE eran tributos idénticos que gravaban la actividad de producción de energía eléctrica).

En efecto, en la STC 22/2015, FJ 4, con relación a los artículos 2, 6 y 8 de la Ley 7/1997, de 29 de mayo, en la redacción dada a los mismos por la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, este Tribunal consideró que las pequeñas diferencias existentes entre el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE no eran “relevantes” para poder salvar la duplicidad prohibida por el artículo 6.3 LOFCA (en su redacción originaria), pues “tanto el presente impuesto como el IAE ‘gravan el mero ejercicio de una actividad económica’, concretamente, la de producción de energía eléctrica en la persona del titular de la actividad de producción eléctrica, ‘de manera que la estructura de la modalidad controvertida del impuesto... es coincidente con la del impuesto sobre actividades económicas, sin que exista circunstancia alguna en su configuración que permita apreciar que el tributo tiene una verdadera finalidad extrafiscal o *intentio legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente’”. A renglón seguido, nuestra sentencia añadió: “A mayor abundamiento, y como se ha constatado, el hecho imponible del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente que ahora se impugna supone tan solo una modificación parcial, no sustancial, del ya declarado inconstitucional en la citada STC 179/2006, por lo que la declaración de inconstitucionalidad resulta también de la doctrina allí contenida. Lo anterior impide entender, de nuevo, que la actividad económica se haya sometido a tributación por el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente desde una perspectiva diferente y, por tanto, que el gravamen se haya configurado sobre una materia imponible diferente a la que es objeto del impuesto sobre actividades económicas”. Es decir, como viene señalando este Tribunal, el análisis sobre la coincidencia de “hechos imponibles” al amparo del nuevo artículo 6.3 LOCA no puede ceñirse únicamente a la definición que de estos realiza el legislador, debiendo abarcar también “los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible” (SSTC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4; 197/2012, de 6 de noviembre, FJ 7, y 96/2013, de 23 de abril, FJ 11).

No obstante la clara identidad entre el IAE y el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente (al margen del parámetro de control del artículo 6.3 LOFCA), la Sentencia de la que se discrepa llega “a una decisión distinta de la que fue adoptada por la STC 22/2015, en la medida en que ahora el artículo 6.3 LOFCA, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 3/2009 es, igualmente, diferente al del anterior precepto. Tanto el ‘hecho imponible’ como los demás elementos esenciales de los tributos contrastados marcan diferencias sustanciales. Además, a lo expuesto ha de añadirse, a mayor abundamiento de lo anterior, la constatada finalidad extrafiscal —protección del medioambiente— a la que hemos hecho referencia, también de modo pormenorizado, en esta sentencia” (FJ 6).

Es difícil entender cómo tributos que, según la STC 22/2015 —el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE—, no sólo eran idénticos en cuanto a la “materia imponible” (que no era sometida a tributación desde perspectivas distintas y sin que pudiese apreciarse en el tributo autonómico ninguna finalidad extrafiscal), sino también en sus “hechos imponibles” (al tener una estructura coincidente), se hayan convertido, sin haberse modificado una sola letra de la redacción declarada inconstitucional (pero incorporada a un texto refundido), en impuestos sustancialmente distintos. En efecto, el fundamento jurídico 5 de la sentencia de la que discrepamos argumenta que “aplicando el nuevo parámetro del art. 6.3 LOFCA, que exige un análisis más minucioso de los elementos configuradores de los tributos comparados, se pone de manifiesto que ambos divergen sustancialmente en la ‘manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen’” (FJ 5). Ante esta afirmación, cabe preguntarse si acaso este Tribunal declaró en su STC 22/2015 la inconstitucionalidad del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente sin haber efectuado un “análisis minucioso” de la identidad existente entre uno y otro tributos.

La decisión mayoritaria de este Tribunal se quiere justificar, como ya se ha señalado, en el cambio de redacción operado sobre el artículo 6.3 LOFCA por la Ley Orgánica 3/2009. No cabe duda alguna de que cuando el legislador orgánico modificó el artículo 6.3 LOFCA, extendiendo la regla de incompatibilidad entre los tributos propios autonómicos y los locales desde la “materia imponible” hasta el “hecho imponible”, tenía la intención de ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas respecto del de los tributos locales, con una delimitación similar a la que ya existía en relación con los tributos estatales. Pero también es una realidad constatable que, como dice la propia Sentencia de la que ahora se discrepa, para apreciar la coincidencia entre hechos imponibles “se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar la ‘manera’ en que la correspondiente fuente de capacidad económica sea sometida a gravamen en la estructura del tributo”, para lo cual “se habrá de analizar, además del hecho imponible en sentido estricto, otros aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación” [FJ 3 d)].

Resulta, sin embargo, que según la STC 22/2015 (aunque el análisis se hiciese respecto de la redacción del art. 6.3 LOFCA anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 3/2009) el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE no solo eran idénticos en su “hecho imponible” (“el mero ejercicio de una actividad económica”, concretamente, “la de producción de energía eléctrica”), sino también en cuanto al “sujeto pasivo” (“la persona del titular de la actividad de producción eléctrica”) y, en fin, en cuanto a “la estructura” del impuesto, “sin que exista circunstancia alguna en su configuración que permita apreciar que el tributo tiene una verdadera finalidad extrafiscal o *intento legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente” (FJ 4). En consecuencia, sea utilizando como parámetro el antiguo artículo 6.3 LOFCA (materia imponible), sea tomando como referencia el nuevo artículo 6.3 LOFCA (hecho imponible), es incuestionable que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE eran para este Tribunal impuestos iguales, tanto en la “materia” que sometían a tributación como en la estructura de sus respectivos “hechos imponibles”.

Si analizamos “minuciosamente” —de nuevo— el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE podemos constatar, otra vez, cómo los “hechos imponibles” son idénticos. Y precisamente porque la Sentencia de la que se discrepa es consciente de que tal identidad es absoluta en los elementos esenciales que configuran ambos tributos, ha tenido que invocar “pequeñas” y “formales” diferencias, en su momento calificadas por la STC 22/2015 como “irrelevantes”, pero que ahora son consideradas como “sustanciales”. Veamos esas diferencias:

a) El hecho imponible (objeto del tributo): en el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente es “la realización… de las actividades de producción, almacenaje o transformación de energía eléctrica”, nuclear, térmica e hidroeléctrica [art. 13 a)]. En el IAE es “el mero ejercicio” (art. 78.1 del texto refundido de la Ley de haciendas locales), entre otras, de las actividades de “producción, transporte y distribución de energía eléctrica”, nuclear, térmica e hidroeléctrica [agrupación 15 de las tarifas del impuesto; grupo 151 (Real Decreto Legislativo 1175/1990)]. Para la Sentencia de la mayoría, la diferencia está en que el IAE recae sobre cualquier forma de generación de electricidad mientras que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente solo somete a tributación las formas de generación de electricidad convencionales (fundamentalmente, nuclear, térmica e hidroeléctrica), excluyendo las derivadas de las nuevas tecnologías (solar, eólica, biomasa y biogás). Con ello se está aceptando que ambos tributos gravan la misma actividad económica (la de producción de energía eléctrica), sin que el hecho de que el IAE someta a tributación más formas de producción de energía eléctrica altere la absoluta identidad existente entre los hechos imponibles de uno y otro tributos en las formas de producción de energía a cuyo gravamen concurren.

b) La forma de cuantificación: según la Sentencia el IAE somete a tributación la producción potencial de energía eléctrica derivada del “mero ejercicio de la actividad” mientras que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente grava la producción real fruto de la “realización efectiva de la actividad de producción de electricidad”. Lo cierto es, sin embargo, que ambos tributos recurren a métodos estimativos de la energía eléctrica sometida a tributación, pues el IAE lo hace en función de la potencia instalada en los generadores durante el ejercicio gravado, mientras que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente lo hace recurriendo a la energía generada durante los tres últimos ejercicios. Parece claro que la diferente forma de estimación del rendimiento carece de virtualidad para alterar la identidad de su objeto.

c) El importe de las cuotas: según la Sentencia, en el IAE solo tributan las formas de producción más rentables (nuclear, térmica e hidroeléctrica), mientras que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente se excluyen las medioambientales (solar, eólica, biomasa y biogás), tributando además las pequeñas hidroeléctricas de forma menor. Nuevamente, es difícil aceptar que el hecho de que un tributo grave más formas de producción que otro sea una diferencia, y más difícil aún, que tenga virtualidad alguna para alterar la identidad del objeto del gravamen.

d) El sujeto pasivo: en ambos tributos está constituido por las personas físicas, las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley general tributaria. Ahora bien, según la Sentencia, existe una diferencia entre los tributos controvertidos: la norma extremeña prohíbe expresamente la repercusión del tributo sobre los consumidores, al contrario de lo que ocurre en el IAE, en el que no está prevista regla alguna sobre su posible repercusión. Lo cierto es, sin embargo, que aun cuando la Ley de haciendas locales no lo prohíba expresamente, el IAE no es un tributo repercutible, pues no es el carácter no repercutible el que tiene que estar legalmente previsto, sino su eventual naturaleza repercutible. Hay que recordar que el “obligado a soportar la repercusión” es, según el artículo 38.1 de la Ley general tributaria, “la persona o entidad a quien, según la ley, se deba repercutir la cuota tributaria, y que, salvo que la ley disponga otra cosa, coincidirá con el destinatario de las operaciones gravadas”. De este modo, si la ley no ha previsto la repercusión expresamente, ésta no es posible. No existe, por tanto, diferencia alguna entre el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y el IAE, pues ninguno de los dos tributos es repercutible jurídicamente sobre el consumidor, se haya previsto o no expresamente.

e) La afectación de la recaudación: para la Sentencia, el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente está afectado a programas de gastos en áreas medioambientales, mientras que la recaudación del IAE no está afectada a ningún fin específico. Es difícil asumir que la parafiscalidad de un tributo (afectación o no de un tributo a la financiación de un gasto concreto) pueda determinar su naturaleza y, aún mucho menos, alterar la identidad existente entre ellos.

f) El devengo: se dice en la Sentencia que el elemento temporal de ambos impuestos presenta algún punto en común, pues el período impositivo de ambos es el año natural, aunque —se añade— se da la particularidad de que el tributo local se devenga íntegramente el primer día del mismo, salvo inicio o cese de la actividad durante el año, en cuyo caso se prorrateará por trimestres (art. 89 del texto refundido de la Ley de haciendas locales). Ambos tributos tienen, pues, el mismo período impositivo (el año natural), sin que, una vez más, el hecho de que el devengo se produzca uno u otro día pueda considerarse una circunstancia que altere la verdadera naturaleza de los impuestos.

g) Los fines extrafiscales: la Sentencia justifica que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente tiene fines extrafiscales al haberse afectado la recaudación obtenida a la financiación de medidas y programas medioambientales. Sin embargo, nada tiene que ver la parafiscalidad de un tributo (su afectación a la financiación de un gasto concreto) con su posible carácter extrafiscal [“coadyuvar a disuadir a los sujetos pasivos de la realización de una determinada conducta, del incumplimiento de ciertas obligaciones o, dicho en términos positivos, su intención es estimular o incentivar una determinada actuación” (como señaló la STC 122/2012, FJ 4)]. La afectación de la recaudación a la financiación del gasto general o a la de uno concreto (su carácter finalista) no tiene virtualidad alguna para alterar la verdadera naturaleza del objeto del tributo. Además, ni el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente se dirige a “desincentivar” la producción de energía eléctrica nuclear, térmica o hidroeléctrica, ni tampoco a “estimular” la producción de energías no nucleares, térmicas o hidroeléctricas, por lo que carece de carácter extrafiscal. En fin, no debemos olvidar que, para que la finalidad extrafiscal tenga consecuencias en la comparación entre impuestos, “es preciso que dicha finalidad encuentre reflejo en los elementos centrales de la estructura del tributo” (STC 94/2017, de 6 de julio, FJ 8), lo que no sucede en el tributo que nos ocupa. Basta, en este sentido, con acudir a la STC 22/2015 para recordar la inexistencia de “circunstancia alguna en su configuración que permita apreciar que el tributo tiene una verdadera finalidad extrafiscal o *intentio legis* de gravar la actividad contaminante y los riesgos para el medio ambiente”. Por tanto, si el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente no tenía ninguna finalidad extrafiscal en la regulación declarada inconstitucional —pero ya incorporada a un texto refundido en el momento de esa declaración—, no se entiende cómo le puede haber sobrevenido una “finalidad extrafiscal de protección del medio ambiente” de la que antes carecía, sin que se haya alterado una sola letra de esa regulación.

Expulsado del ordenamiento jurídico el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente por la STC 22/2015, dada su total coincidencia estructural (de hechos y materias imponibles) con el IAE, no es posible ahora que la misma redacción inconstitucional se haya vuelto constitucional so pretexto de la modificación dada al artículo 6.3 LOFCA: lo que antes eran unas diferencias “irrelevantes” entre uno y otro tributo se han convertido, en virtud de la modificación del artículo 6.3 LOFCA y no de la alteración del contenido del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, en “sustanciales diferencias”. Con esta Sentencia, el Tribunal está admitiendo que cualquier circunstancia “formal”, por irrelevante que sea, permite sustentar la diferencia entre los hechos imponibles de los tributos comparados. Les basta a las Comunidades Autónomas, entonces, con fragmentar los impuestos generales (sobre la renta, sobre el consumo, sobre las actividades económicas…), gravando manifestaciones concretas de los mismos (entregas de bienes específicas, prestaciones de servicios determinadas, sectores de actividades económicas diferenciados…) y dotándolas de cualquier diferencia formal respecto de los impuestos generales (la propia fragmentación ha sido asumida como una “diferencia” en la Sentencia de la que se discrepa), para poder eludir así el límite previsto en el artículo 6.3 LOFCA.

En conclusión, por las razones expuestas, considero que el fallo de la presente cuestión de inconstitucionalidad debería haber sido estimatorio y, en su consecuencia, debería haberse declarado la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 13 a), 17 y 19.2 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, por violación del artículo 6.3 LOFCA (en la redacción que le ha dado la Ley Orgánica 3/2009).

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a siete de noviembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, al que se adhiere el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, en relación con la Sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6412-2015.

De acuerdo con el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, reflejo en este voto particular mi opinión discrepante tanto con la fundamentación como con la decisión alcanzada por la mayoría de los Magistrados de este Tribunal, así como los argumentos que, con escaso éxito, defendí en la deliberación, cuyo resultado merece, obvio es decirlo, todo mi respeto.

1. La Sentencia de la mayoría considera que el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de Extremadura es compatible, a los efectos del artículo 6.3 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), con el impuesto sobre actividades económicas (IAE), y en consecuencia desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el primero por su posible incompatibilidad con el segundo. Para alcanzar esta conclusión, la Sentencia se basa en dos razones sucesivas o concatenadas: (i) en primer lugar, enfatiza la trascendencia de la modificación del citado artículo 6.3 LOFCA operada por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, que modificó el parámetro de comparación entre tributos autonómicos y locales de “materia” imponible a “hecho imponible”. Ello le sirve para apartarse expresamente (fundamentos jurídicos 4 y 6 de la Sentencia) de pronunciamientos anteriores de este Tribunal que habían declarado incompatible con el IAE este mismo impuesto extremeño en versiones anteriores (SSTC 179/2006, de 13 de junio, y 22/2015, de 16 de febrero) o un impuesto semejante de Castilla-La Mancha (SSTC 196/2012, de 31 de octubre, y 60/2013, de 13 de marzo, todas ellas citadas en el FJ 4) en aplicación del artículo 6.3 LOFCA anterior a la reforma. (ii) En segundo lugar, una vez descartada su vinculación a esos precedentes, la Sentencia aplica a los dos impuestos enfrentados el “nuevo” [FFJJ 3 b) y 4] canon del artículo 6.3 LOFCA para concluir que los “hechos imponibles” de los dos impuestos son distintos.

Esta es, en esencia, la razón de decidir de la Sentencia de la mayoría, y en obligada correspondencia, este voto ha de referirse a cada una de sus dos premisas para explicar por qué, a mi juicio, en realidad ninguna de ellas justificaba la solución alcanzada.

2. La reforma del artículo 6.3 LOFCA operada por la Ley Orgánica 3/2009 no tiene en realidad la trascendencia o el significado que le otorga la mayoría. Con anterioridad a la reforma de ese artículo 6.3 LOFCA, este Tribunal ya había venido declarando desde sus primeras sentencias (STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14, a propósito del impuesto sobre tierras infrautilizadas de Andalucía) que la referencia que el mismo contenía a la “materia” imponible gravada por impuestos locales como límite a la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas no podía entenderse como equivalente al elemento objetivo del hecho imponible, puesto que, resultando todas las manifestaciones de la capacidad tributaria —renta, patrimonio o gasto— gravadas por algún impuesto estatal o local, esta interpretación privaría de hecho a las Comunidades Autónomas de toda potestad tributaria. De manera que se propugnó una interpretación del precepto, mantenida sin interrupción desde entonces, que consideraba que lo relevante para apreciar la equivalencia entre un impuesto autonómico y un impuesto local preexistente era atender no solo a la materia imponible sujeta, definida en lo que las leyes tributarias cobijan bajo el enunciado de “hecho imponible”, que corresponde a la determinación del elemento material del hecho imponible, sino a la forma en que esa materia imponible había sido gravada en cada caso concreto, lo cual suponía atender a todos los elementos que sirven para delimitar el hecho imponible. Ello significaba, en la práctica, equiparar en su interpretación los apartados segundo y tercero del artículo 6 LOFCA. Muestra de esta equiparación, incluso explícita, son las SSTC 53/2014, de 10 de abril, FJ 3, y 60/2013, de 13 de marzo, FJ 3, ambas además aplicando la redacción anterior del artículo 6.3 LOFCA en cuanto resuelven cuestiones de inconstitucionalidad planteadas antes de su reforma, y que recopilando toda la doctrina anterior desde la antes aludida STC 37/1987 concluyen que “para analizar si una Comunidad Autónoma ha sobrepasado, en el ejercicio de sus competencias en materia tributaria, el límite contenido en el artículo 6.3 LOFCA, *tanto en su dicción original como en la vigente*, el examen de los tributos que se reputan coincidentes no puede ceñirse a la mera comparación de la definición legal de sus hechos imponibles, debiendo abarcar también los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible, tales como los supuestos de no sujeción o exención, los sujetos pasivos, la base imponible, los elementos de determinación de la deuda tributaria y, en fin, la posible concurrencia de una finalidad extrafiscal reflejada, no en el preámbulo de la norma reguladora, sino en la propia estructura del impuesto (SSTC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4, y 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 4)”.

De la misma manera, la doctrina constitucional anterior a esa reforma de 2009 declaraba que “la única prohibición de doble imposición en materia tributaria que se encuentra expresamente recogida en el bloque de la constitucionalidad viene establecida en el art. 6 de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) y garantiza que sobre los ciudadanos no pueda recaer la obligación material de pagar doblemente … a las entidades locales y a las Comunidades Autónomas por un mismo *hecho imponible*” [SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 14; 149/1991, de 4 de julio, FJ 5 A; 186/1993, de 16 de junio, FJ 4 C), y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 23]. Fuera de este supuesto, la existencia de un doble gravamen *por una misma manifestación de riqueza* sólo debería analizarse desde el punto de vista del principio de capacidad económica y de la prohibición de no confiscatoriedad a que hace referencia el artículo 31.1 CE” (STC 242/2004, de 16 de diciembre, FJ 6). No “materia imponible”, por tanto, sino “hecho imponible” como “manifestación de riqueza”: este es el auténtico y verdadero canon y fundamento de la prohibición de la doble imposición autonómica y local (o estatal) establecida en el artículo 6.3 (y 2) LOFCA.

3. Así pues, la finalidad de la reforma del artículo 6.3 LOFCA por la Ley Orgánica 3/2009 no fue ampliar la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas sino, según dice su exposición de motivos, clarificar los supuestos y reducir la conflictividad. Conflictividad derivada muchas veces de que la dicción del artículo 6.3 LOFCA podía abonar una interpretación según la cual pretendía reducir el poder tributario de las Comunidades Autónomas en materias imponibles ya ocupadas por impuestos locales, frente a un criterio más amplio cuando se trataba de comparar impuestos autonómicos con impuestos estatales.

Por eso el acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera que la Sentencia cita [FJ 3 a)] como antecedente de la reforma del artículo 6.3 LOFCA no dice que su finalidad sea ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas, sino que esta reforma, además de “clarificar” y “reducir la conflictividad”, que son las expresiones que pasaron a la exposición de motivos de esa Ley Orgánica 3/2009, “podría” —dice literalmente el apartado 4.4.9 del acuerdo— ampliar ese espacio fiscal de las Comunidades Autónomas. “Podría” hacerlo en el caso de que alguna Comunidad Autónoma se hubiera autolimitado erróneamente por el riesgo de establecer un impuesto coincidente con algún otro impuesto local preexistente, *erróneamente* porque en la interpretación del artículo 6.3 LOFCA este Tribunal ya había equiparado su alcance.

Prueba evidente de lo que se acaba de decir se encuentra en las SSTC 197/2012, de 6 de noviembre, y 53/2014, ya citadas, ambas recaídas sobre el mismo impuesto sobre grandes establecimientos comerciales del Principado de Asturias. La STC 197/2012 resuelve un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra ese impuesto antes de 2009, pero en virtud de nuestra repetida doctrina sobre el *ius superveniens* utiliza como parámetro de control el artículo 6.3 LOFCA en su redacción posterior a 2009, y llega a la conclusión de que el impuesto autonómico es compatible con el IAE analizando todos los elementos del hecho imponible que en aquel caso se consideraron relevantes. Y esos mismos elementos son los que se analizan, para llegar a la misma conclusión, en la STC 53/2014, que, como resuelve una cuestión de inconstitucionalidad, no aplica la doctrina del *ius superveniens* sino que somete el impuesto autonómico al control del artículo 6.3 LOFCA en la redacción anterior a la reforma de 2009.

Por eso no puedo compartir la interpretación de nuestra jurisprudencia que hace el fundamento jurídico 3 b) de la Sentencia de la mayoría cuando cita varias Sentencias anteriores que, a su juicio, desestiman recursos interpuestos contra diversos impuestos autonómicos por aplicar el “nuevo” artículo 6.3 LOFCA. En todos los casos mencionados, se trata de impuestos en que la conclusión alcanzada no habría sido distinta de aplicar el artículo 6.3 LOFCA, según su redacción anterior. Ya me he referido al impuesto sobre grandes establecimientos comerciales: la Sentencia cita efectivamente las SSTC 122/2012, 96/2013, 200/2013 y 53/2014, todas de esa serie, pero no las relaciona con la STC 197/2012. Por otra parte, la STC 210/2012, a la que también alude ese fundamento jurídico 3 b), resuelve el recurso contra el impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, y concluye, por la forma de determinar la base imponible, que ese impuesto grava una capacidad tributaria distinta de la del IAE. Pero esta conclusión, por más que sea discutible, hubiera podido obtenerse igualmente si se hubiera examinado el impuesto a la luz del artículo 6.3 LOFCA, en la redacción anterior a 2009. Finalmente, de los AATC 183/2016 y 185/2016, que inadmitieron cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto del canon eólico establecido en Castilla-La Mancha, no puede obtenerse ningún criterio favorable a la tesis de la Sentencia. Es un impuesto que no grava ninguna renta, real o presunta, derivada de la producción de energía eléctrica, sino el simple hecho de instalar aerogeneradores, por el efecto negativo que producen en el paisaje, y la base imponible se obtiene en función del número de aerogeneradores instalados. En todo caso, resulta curioso que Castilla-La Mancha haya aprobado un impuesto ecológico sobre los aerogeneradores y Extremadura haya eximido, en el impuesto que nos ocupa, a la energía eléctrica de origen eólico, por considerarla una energía limpia.

4. Este Tribunal había examinado, hasta esta Sentencia, la compatibilidad con el IAE de sendos impuestos sobre la producción de energía eléctrica en Castilla-La Mancha y Extremadura en tres ocasiones, decididas por las SSTC 196/2012, de 31 de octubre; 60/2013, de 13 de marzo, y 22/2015, de 16 de febrero. Todas ellas consideraron incompatibles esos impuestos autonómicos con el IAE, y para llegar a esa decisión el Tribunal no se ciñó a la comparación entre los respectivos elementos materiales del hecho imponible, que en todos los casos eran el mismo, la producción de energía eléctrica, sino que examinó los demás elementos relevantes en la forma de gravar ese elemento material, llegándose a la conclusión de que existían coincidencias estructurales entre todos ellos. El Tribunal consideró que también coincidían los sujetos pasivos, pues en todos los casos lo son los titulares de las instalaciones que producen esa energía, y que no suponía una diferencia relevante que en los impuestos autonómicos la base imposible se determinara por la producción de energía, medida en Kw/hora, y en el IAE por la potencia de los generadores, medida en kilovatios de potencia. Se descartó, finalmente, que a los impuestos autonómicos, en particular a este de Extremadura, pudiera atribuírseles una finalidad extrafiscal, aplicando la doctrina establecida por la STC 179/2006, de 13 de junio, que descartó que a una prescripción equivalente de aquel impuesto relativa a la afectación de los ingresos que por él se recaudasen a la financiación de medidas y programas de carácter medioambiental pudiera concederse valor alguno relevante.

Frente a estas consideraciones, la Sentencia realiza una diferente apreciación de esos elementos que no comparto y que, desde luego, no puede justificarse por esa reforma del artículo 6.3 LOFCA, o añade el análisis de otros, que, a mi juicio, no tienen la importancia que se les concede.

5. Por seguir el orden de la mayoría, no me parece que del hecho de que el IAE grave todas las formas de generación de electricidad frente al impuesto extremeño que se limita a la nuclear, térmica o hidroeléctrica, se desprenda que existan diferencias estructurales entre uno y otro tributo [FJ 5 a)]. Más adelante, al tratar la supuesta finalidad extrafiscal del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, volveré sobre ello.

A mi juicio, y esta es la clave, el IAE y el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente gravan el mismo hecho imponible, la producción de energía eléctrica, y la misma manifestación de capacidad económica, la que resulta del ejercicio de esa actividad empresarial. Y cuantifican ese hecho imponible utilizando, los dos, métodos estimativos: la potencia instalada en generadores expresados en Kw en el IAE (grupo 151 de las tarifas) o la producción bruta media de los tres últimos ejercicios expresada en Kw/hora en el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente (art. 17 de la Ley Extremeña). De acuerdo con los conceptos generales de Derecho tributario, la base imponible, que es la magnitud o medida del hecho imponible, puede determinarse por estimación directa o por estimación objetiva (módulos) (arts. 50 y 52 de la Ley general tributaria), y eso incluso dentro de un mismo impuesto, pero ello no significa que nos encontremos ante impuestos distintos según se lleve a cabo esa determinación.

El IAE no grava, como dice la Sentencia, la “capacidad teórica de producción” de energía eléctrica [FJ 5 b)]. Al contrario, el IAE grava el ejercicio *efectivo* de esa actividad “como potencialmente generadora de ingresos económicos para quien la realiza” (STC 168/2004, de 6 de octubre, FJ 8).

La Dirección General de Tributos ha insistido en que de la definición legal del hecho imponible del IAE se desprende “que el hecho imponible se realiza por el mero ejercicio de cualquier actividad económica. Ello significa que basta con un solo acto de realización de una actividad económica para que se produzca el supuesto de hecho gravado por el impuesto, lo que, en definitiva, viene a excluir la habitualidad en el ejercicio de la actividad como requisito indispensable” (consultas núms. 1996-04, de 19 de noviembre de 2004, y 2007-04, de 25 de noviembre de 2004, y consulta vinculante V2518-07, de 23 de noviembre de 2007). Y así lo ha entendido igualmente la jurisprudencia (Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid de 8 de febrero de 2000, recurso núm. 488-1997; Cataluña de 7 de octubre de 2002, recurso núm. 1868-1997; y Comunidad Valenciana de 27 de abril de 2001, recurso núm. 743-1998). Es decir, doctrinalmente se ha discutido, y puede discutirse, si la expresión “mero ejercicio” de la actividad (art. 78.1 del texto refundido de la Ley de haciendas locales) requiere o no habitualidad; pero lo que no puede discutirse, y de hecho nunca se ha puesto en cuestión (hasta ahora), es que el IAE no requiera el ejercicio efectivo de la actividad. Tanto es así que la propia ley del impuesto regula la prueba del ejercicio de la actividad (art. 79 del texto refundido de la Ley de haciendas locales), prueba que resultaría del todo innecesaria si el IAE se devengara con independencia de que esa actividad se realice o no, y que, como la propia Sentencia reconoce, el IAE se prorratea por trimestres “si la actividad *se inicia* o cesa a lo largo del año” [FJ 5 e)], lo que corrobora que siempre será necesario iniciar, esto es, ejercer efectivamente la actividad.

Así pues, los hechos imponibles del IAE y del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente no son diferentes, como sostiene la Sentencia [FJ 5 b)], sino que se confunden. El IAE grava el rendimiento medio presunto de la actividad de producción de energía eléctrica medida por el dato objetivo de la potencia de los generadores instalados. De la misma forma que el impuesto extremeño utiliza otro dato objetivo, el de la producción bruta media que es meramente indicativa de la renta real obtenida, pues este último elemento solo puede conocerse tras descontar de aquél los costes necesarios para la producción de la energía.

El IAE es por ello un impuesto “directo” (art. 78.1 del texto refundido de la Ley de haciendas locales) que grava una manifestación directa de capacidad contributiva, que es la misma que la que grava el impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente de Extremadura, y este último utiliza para cuantificar esa capacidad tributaria un método estimativo que no represente una diferencia estructural con el primero.

Toda la argumentación de la Sentencia viene lastrada por su concepción del IAE como un impuesto de finalidad censal que grava rentas potenciales [FFJJ 4 b) y 5 b)]. La función censal o censitaria del IAE es una incorporación tardía a la jurisprudencia de este Tribunal (se menciona por primera vez en la STC 210/2012, FJ 6). En sus primeras resoluciones el Tribunal aludía solamente al fin fiscal del impuesto: “el impuesto sobre actividades económicas es un tributo con una finalidad fiscal, como es la de allegar medios económicos a las haciendas locales para financiar su gasto público, gravando el ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos para quienes las realizan, ingresos que se miden en función del beneficio medio presunto” (ATC 456/2007, de 12 de diciembre, FJ 7).

La finalidad censal del IAE es evidente, puesto que grava el mero ejercicio de todo tipo de actividades económicas y sirve para formar la matrícula del impuesto, que lleva a cabo la Administración tributaria del Estado (art. 91.1 del texto refundido de la Ley de haciendas locales). Pero la formación de un censo de todas las actividades económicas de un país no justifica el establecimiento de un impuesto. Un impuesto solo tiene justificación constitucional cuando se ha identificado previamente una determinada capacidad tributaria y su cuota se gradúa en función de esa capacidad [art. 31.1 CE y STC 53/2014, FJ 6 c)]. Que es lo que hace el IAE que, aunque por métodos objetivos, identifica la renta que presumiblemente se obtiene del ejercicio de una actividad económica como fundamento de la obligación de contribuir, y luego mide o valora esa fuente de riqueza de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1175/1990, que aprueba las tarifas del impuesto y la instrucción para su manejo, atendiendo a módulos indiciarios como son la potencia instalada, el número de obreros empleados, los turnos de trabajo diarios, la población de derecho del lugar donde se desarrolla la actividad, el aforo de los lugares de espectáculo y la superficie del local. Y sobre la cuota obtenida aplicando dichos módulos indiciarios se aplican criterios de corrección, atendiendo tanto a la cifra de negocios del sujeto pasivo (art. 86 del texto refundido de la Ley de haciendas locales) como a la situación física del local dentro de cada termino municipal (art. 87 del mismo texto refundido). En definitiva, el rendimiento medio de la actividad no es, para el IAE, un dato simplemente teórico, sino un dato plenamente operativo, puesto que según la ley del impuesto en la fijación de las tarifas se determinarán aquellas actividades o modalidades de estas a las que por su escaso rendimiento económico se les señale cuota cero, y las cuotas resultantes de la aplicación de las tarifas no podrán exceder del 15 por 100 del beneficio medio presunto de la actividad gravada (art. 85.1, tercera y cuarta del tantas veces citado texto refundido).

Por todo lo razonado hasta aquí, considero que el “hecho imponible” del IAE y el del impuesto extremeño son idénticos: ambos gravan “la realización efectiva de la actividad de producción de electricidad”, presupuesto de la obligación de contribuir que la Sentencia reserva al impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente [FJ 5 b)] pero que, en mi opinión, lo es igualmente del IAE. A su vez, los diferentes métodos de estimación (objetiva) de ese hecho imponible en uno y otro impuesto no permiten apreciar diferencias estructurales relevantes entre ellos por la “manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica [idéntica] es sometida a gravamen” [FJ 5 de la Sentencia, segundo párrafo].

6. Me referiré a continuación a los “restantes elementos configuradores” del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal (SSTC 60/2013 y 53/2014, citadas en el FJ 2 de este voto), estudia la Sentencia para abundar en la diferencia estructural del impuesto autonómico con el IAE pero que, a mi juicio, tampoco tienen la relevancia necesaria como para alcanzar esa conclusión.

a) La Sentencia pone de manifiesto, como característica distintiva, que frente al IAE, que no dice nada sobre su posible repercusión, el impuesto extremeño expresamente prohíbe su repercusión [FJ 4 a)]. La repercusión del impuesto, limitada en nuestro ordenamiento tributario vigente al impuesto sobre el valor añadido (IVA) y a los impuestos especiales, exige una previsión legal, de modo que el que se diga expresamente que un impuesto no es repercutible no tiene a estos efectos ninguna importancia. Otra cuestión, en la que la sentencia no entra, es que, bajo esa fórmula, la Ley reguladora del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente en Extremadura hubiera pretendido salir al paso de las prescripciones contenidas en los artículos 16 y 17 de la Ley 24/2013 del sector eléctrico que permiten incluir entre los peajes de acceso a las redes y cargos asociados a los costes del sistema, y en el cálculo de los precios voluntarios para el pequeño consumidor o las tarifas de último recurso, un suplemento territorial que cubra la totalidad del sobrecoste provocado por tributos propios de las Comunidades Autónomas, que deberá ser abonado por los consumidores ubicados en el ámbito territorial de la respectiva Comunidad Autónoma.

b) Tampoco puede atribuirse importancia alguna al dato de que en el IAE el devengo tenga lugar el 1 de enero y en el impuesto de Extremadura el 30 de junio, si el periodo impositivo es en los dos de un año, como reconoce el fundamento jurídico 5 e). Como tampoco la tiene el que en el IAE la base imponible haya de prorratearse cada trimestre en función de la fecha de inicio o cese de la actividad, que es una regulación que nada tiene que ver con el elemento temporal del hecho imponible.

c) Si los elementos examinados hasta ahora no permiten apreciar diferencias estructurales entre uno y otro impuesto, menos pueden encontrarse en la supuesta finalidad extrafiscal del impuesto extremeño así como de la afectación de su ingreso a programas de protección medioambiental.

La finalidad extrafiscal del impuesto ha sido utilizada por la doctrina de este Tribunal como factor diferenciador, de carácter muy secundario y como complementario de los criterios anteriores, siempre que esa finalidad extrafiscal tenga reflejo en la estructura general del impuesto (por todas, STC 122/2012, de 5 de junio, FJ 4).

Por otra parte esa finalidad extrafiscal se traduce en la necesidad de perseguir, disuadir o desincentivar actividades que se consideren nocivas o bien estimular actividades protectoras de determinada finalidad [STC 53/2014, de 10 de abril, FJ 6 c), entre otras].

Pues bien, ninguna de estas finalidades pueden comprobarse en el impuesto extremeño, que somete a tributación a unos sujetos pasivos cautivos, que una vez autorizada su actividad tienen nula posibilidad de eliminarla y escasa de reducirla, y que producen electricidad en unas instalaciones que, en el estado actual de la técnica no pueden eliminarse.

Tampoco la determinación de la base imponible tiene relación con el efecto perturbador para el medio ambiente que tiene la producción de energía eléctrica en cada una de las centrales a que se refiere el impuesto, hidroeléctricas, térmicas o nucleares.

La aprobación de un impuesto medioambiental exige la precisa identificación de los efectos perturbadores que la actividad gravada produce sobre el medio ambiente, la determinación de su base imponible que tome como referencia esos efectos y el establecimiento de un tipo que contribuya a conseguir esos objetivos extrafiscales que su creación pretende; la disuasión de esas conductas que perjudican al medio ambiente, la estimulación de otras alternativas que lo favorezcan o la concreción del principio general de que quien contamina paga.

Pero el impuesto que nos ocupa no lleva a cabo esa tarea, previa para que un tributo pueda calificarse realmente de ecológico, y para que sobre esa identificación pueda estructurarse un tributo con verdadera finalidad extrafiscal. Por el contrario, parte de que en todos los casos el perjuicio para el medio ambiente se produce por el hecho de producir energía eléctrica, igualando en este punto a las centrales hidroeléctricas, nucleares y térmicas, y dando por supuesto que en este proceso las nucleares producen el mayor impacto medioambiental y las hidroeléctricas el menor, fija el tipo aplicable en atención a la fuente de la energía producida, sin tener en cuenta las características de cada una de esas centrales, para adecuar la base imponible y el tipo de gravamen a la efectiva repercusión que para el medio ambiente supone la actividad de generación de electricidad.

No es discutible que el impacto que producen las centrales hidroeléctricas sobre el medio ambiente no se ocasiona en el momento de la generación sino en el previo de la ocupación del terreno con la masa de agua necesaria para el proceso. Pero el impuesto extremeño no se fija en ese dato de la transformación de los terrenos necesarios para producir energía eléctrica sino en el dato, en sí inocuo, de los Kilovatios/hora producidos en esa central. Como tampoco es discutido que la encendida polémica sobre la existencia misma de las centrales nucleares no se produce por los efectos negativos que sobre el medio ambiente se originan en la fase de generación. Estos efectos se concretan en la fase previa de extracción y enriquecimiento del mineral y en la fase posterior del tratamiento y almacenamiento del combustible gastado. Y sobre todo, en el riesgo de que en caso de accidente se ocasionen daños catastróficos irreparables.

Los preceptos cuestionados [arts. 13 a), 17 y 19.2 del texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre] crean un impuesto supuestamente protector del medio ambiente que no tiene en cuenta ninguno de estos factores y lo regula atendiendo a unos elementos que no permiten diferenciarlo del IAE por esa finalidad extrafiscal que proclama.

d) Como último criterio de diferenciación considera la Sentencia [FJ 5 d)] el que “la recaudación del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente está afectada a programas de gasto en áreas medioambientales”, pese a que reconoce que, según la doctrina de este Tribunal, ese “no es más que uno de los varios indicios —y no precisamente el más importante— a tener en cuenta a la hora de calificar la verdadera naturaleza del tributo”, por lo que la Sentencia concluye que en este caso “es un rasgo que abunda sobre los ya indicados”.

En efecto, en las escasas ocasiones en que este Tribunal ha considerado la parafiscalidad de un tributo como criterio complementario al de extrafiscalidad (que son categorías distintas) lo ha hecho en supuestos, como el del impuesto catalán sobre elementos patrimoniales afectos a actividades que puedan derivar la activación de planes de protección civil (STC 168/2004), o en el del impuesto andaluz sobre depósitos de residuos radioactivos (ATC 456/2007), en casos en que existía una real vinculación entre la recaudación esperada y unos gastos concretamente financiados por ella, pero respecto de la previsión que contiene la Ley reguladora del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, ya este tribunal ha declarado, que “no existe la pretendida afectación a actuaciones concretas tendentes a combatir o reparar el daño provocado al medio ambiente por quienes son llamados por la norma legal al pago del tributo, sino una previsión genérica para financiar cualquier medida o programa de carácter medioambiental” (STC 179/2006, de 13 de junio, FJ 10). Y aunque esta declaración se hizo enjuiciando la disposición adicional primera de la Ley de la Asamblea de Extremadura 7/1997, de 19 de mayo, una previsión idéntica se repite en la ley que ahora se enjuicia, por lo que no hay razón alguna para ignorar lo que dijo aquella sentencia de este Tribunal.

Por todo ello, considero que la presente cuestión de inconstitucionalidad debía haber sido estimada.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a cinco de noviembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 121/2018, de 31 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:121

Cuestión de inconstitucionalidad 6031-2016. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, respecto del último inciso del artículo 18.2 a) 1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado.

Competencias sobre ordenación general de la economía: constitucionalidad del precepto legal que califica como actuaciones limitativas de las libertades de establecimiento y circulación las resoluciones administrativas que impongan requisitos discriminatorios basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador (STC 79/2017).

1. Del inciso “que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio”, del precepto cuya constitucionalidad la Audiencia Nacional considera dudosa y relevante para resolver sobre la legalidad de la Orden impugnada en el proceso *a quo*, no cabe apreciar la tacha de inconstitucionalidad y no invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre ejecución de la legislación laboral. El Estado, al dictar la legislación básica, no invade la competencia autonómica, y la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias de mera ejecución, ha de respetar las bases estatales [FJ 3].

2. El artículo impugnado, al considerar discriminatorio otorgar ventajas a actividades económicas por el solo hecho de llevarse a cabo en un determinado territorio, está garantizando la unidad de mercado, finalidad que se encuentra amparada en la competencia básica estatal del artículo 149.1.13 CE, al ser una medida que tiene una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica. Por ello, aunque esta prohibición pueda incidir en el ejercicio de competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, la limitación que implica está justificada en el ejercicio de la competencia del Estado para garantizar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (STC 79/2017) [FJ 3].

3. Al dictar una norma básica para la coordinación de la planificación general de la actividad económica, el Estado puede condicionar las competencias ejecutivas autonómicas en ámbitos competenciales afectados por la incidencia del título transversal del artículo 149.1.13 CE. Y ello porque los títulos competenciales transversales de los que es titular el Estado, como el que ahora nos ocupa, pueden proyectarse sobre competencias sectoriales que una Comunidad Autónoma haya asumido, incluso como exclusivas, en su Estatuto [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6031-2016, promovida por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, respecto del último inciso del artículo 18.2 a).1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado. Ha comparecido y presentado alegaciones la Abogacía General del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 22 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio del letrado de la Administración de Justicia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el que se remitía testimonio del Auto dictado por la mencionada Sala y Sección el 16 de noviembre de 2016, en el procedimiento ordinario núm. 156-2016, acordando el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto al último inciso del artículo 18.2 a).1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, por posible vulneración de “los artículos 149.1 y 149.7 de la Constitución española y 77.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón”. Se remitió también testimonio de las actuaciones practicadas en sede judicial.

2. A los efectos de esta cuestión de inconstitucionalidad son relevantes los siguientes hechos:

a) La Consejería de Economía, Industria y Empleo de la Comunidad de Aragón dictó una orden de 7 de agosto de 2015 aprobando la convocatoria para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la ejecución de los planes de formación dirigidos prioritariamente a los trabajadores ocupados del plan de formación para el empleo de Aragón correspondiente a 2015. Según el apartado décimosexto.1 b) de la orden, un elevado porcentaje del presupuesto de los planes de formación debía adjudicarse a centros o entidades de formación domiciliadas en Aragón (12 por 100 en la provincia de Huesca; 8 por 100 en Teruel y 60 por 100 en Zaragoza). Contra esa orden se interpuso una reclamación de las previstas en el artículo 26 de la Ley de garantía de unidad de mercado, por entender el operador económico reclamante que la norma era incompatible con la libertad de establecimiento o circulación. Tras la tramitación de dicho procedimiento administrativo, la Comunidad Autónoma de Aragón ratificó la mencionada orden mediante otra de 28 de septiembre de 2015, con la única precisión de que para futuras convocatorias se eliminaría el requisito que exigía estar inscrito o acreditado en Aragón para solicitar la subvención.

b) La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) interpuso, *ex*, artículo 27 de la Ley 20/2013, recurso contencioso administrativo contra la mencionada Orden por el procedimiento especial previsto en la Ley 20/2013, imputando a la orden citada la infracción de los siguientes preceptos:

— Artículo 16.4 del Real Decreto-ley 4/2015, de 22 de marzo, de reforma urgente del sistema de formación profesional para el empleo, actualmente artículo 15.4 de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, sobre el sistema de formación profesional para el empleo. Entendía el Abogado del Estado, representante de la CNMC, que la orden no tenía en cuenta que para impartir especialidades formativas no dirigidas a la obtención de certificados de profesionalidad y para su inscripción en el registro pertinente bastaba con presentar ante la administración pública competente una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos y que ello habilitaba para el inicio de la actividad desde el momento de la presentación.

— Artículo 18.2 a) y 20.1 a) de la Ley 20/2013, en particular porque no resultaba legalmente posible establecer, como único criterio de vinculación, la obligación de estar domiciliadas las empresas solicitantes en Aragón, sin acoger alternativamente otros criterios, tales como el hecho de que la impartición de la formación se pudiera realizar exclusivamente a trabajadores, empresas o autónomos domiciliados en Aragón.

Los preceptos que la Abogacía del Estado entendía vulnerados eran literalmente los siguientes:

“Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen: a) requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular: 1º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio [artículo 18.2 a) de la Ley 20/2013]”.

“Tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional, sin necesidad de que el operador económico realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos, todos los medios de intervención de las autoridades competentes, que permitan el acceso a un actividad económica o su ejercicio, o acrediten el cumplimiento de ciertas calidades, cualificaciones o circunstancias. En particular, tendrán plena eficacia en todo el territorio nacional sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales: a) las autorizaciones, licencias, habilitaciones y cualificaciones profesionales obtenidas de una autoridad competente para el acceso o el ejercicio de una actividad, para la producción o la puesta en el mercado de un bien, producto o servicio [artículo 20.1 a) de la Ley 20/2013]”.

Por su parte, la Comunidad Autónoma demandada adujo que la exigencia de que las empresas solicitantes contaran con un domicilio en Aragón era proporcionada, pues el plan de formación previsto se basaba en la impartición de sesiones presenciales; además, invocó las competencias ejecutivas en materia de formación que corresponden a Aragón por aplicación del artículo 149.1.7 CE y 77.2 del Estatuto de Autonomía. También alegó en defensa de la orden cuestionada los artículos 14, 15 y 16 de la Ley 30/2015, el artículo 8 del Real Decreto 395/2007 y la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo, que expresamente habilitan a la Comunidad Autónoma para establecer centros de formación en su territorio para recibir este tipo de ayudas.

c) Una vez concluso el procedimiento judicial, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, señaló la fecha del 25 de mayo de 2016 para deliberación y fallo. Llegado dicho término, se acordó oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo de diez días, para que hicieran alegaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) sobre la posible concurrencia de una causa de inconstitucionalidad respecto de los artículos 20.1 a), 20.2 y 20.3 de la Ley 20/2013 y, por conexión, de los artículos 15.4 último párrafo de la Ley 30/2015, de 9 de septiembre y, además, de los artículos 18.2 a).1 y 3 de la Ley 20/2013, estimando que dicha normativa podría infringir lo dispuesto “en los artículos 149.1.7 de la Constitución Española y 39 del Estatuto de Autonomía de Aragón, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, por la que se atribuye a la Comunidad Autónoma de Aragón la ejecución de la legislación general del Estado en materia laboral en los términos establecidos en el artículo 149.1 de la Constitución Española”.

El Abogado del Estado presentó alegaciones en las que se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

La Comunidad Autónoma de Aragón, por su parte, se mostró favorable al planteamiento de la misma.

El Ministerio Fiscal, finalmente, informó en el sentido de que el juicio de relevancia estaba bien planteado por la Sala, por lo que correspondía al órgano judicial resolver sobre el planteamiento de la cuestión en los términos previstos en el artículo 35 LOTC, con las consecuencias previstas en dicho precepto.

3. Con fecha de 16 de noviembre de 2016, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó Auto planteando cuestión de inconstitucionalidad, que se fundamentó en los siguientes extremos:

a) Parte la Sala de que la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado no es trasposición del derecho derivado europeo, sino una profundización en sus principios, de forma que no existe una vinculación jurídica que tenga como consecuencia el desplazamiento de la normativa nacional interna, interpretada por el Tribunal Constitucional. Por ello el control de constitucionalidad es el parámetro adecuado a tener en cuenta para determinar el ajuste de la Ley 20/2013 a nuestro ordenamiento jurídico.

b) La Sala es consciente de que se han planteado recursos de inconstitucionalidad contra la Ley de garantía de la unidad de mercado, que cita y que a fecha de formulación del auto no habían sido resueltos.

c) Existe un consolidado cuerpo de doctrina constitucional respecto al concepto de unidad de mercado, construido en torno a los artículos 139, 149.1.1, 149.1.6, 149.1.13, 149.1.18, 147.2 b) y 157.2 CE. Esa doctrina se ha asentado sobre dos principios irrenunciables: la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica y el hecho de que ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en territorio español (art. 139.2 CE) a los que debe añadirse la posible eficacia extraterritorial de las disposiciones de las comunidades autónomas. Esa doctrina se reitera en la STC 88/1986, FJ 6, que consagra el principio de que la unidad no significa uniformidad ya que la configuración del Estado de las autonomías supone necesariamente una diversidad de regímenes jurídicos, afirmación que es constante en nuestra jurisprudencia constitucional (SSTC 87/1987, FJ 3; 64/1990, FFJJ 5 y 6; 210/2012, 34/2013 y 96/2013, FJ 4, que sistematiza la posición del Tribunal sobre esta materia).

A eso se añade la particular relevancia que debe otorgarse también a la jurisprudencia delimitadora del principio de territorialidad de la normativa autonómica, recaída desde la STC 329/1993 y reiterada hasta la reciente STC 27/2014, FJ 4, que significa “en lo que aquí interesa que esas competencias deben tener por objeto fenómenos, situaciones o relaciones radicadas en el territorio de la propia Comunidad Autónoma” aunque “ello no implica necesariamente que cuando el fenómeno objeto de las competencias autonómicas se extiende al territorio de más de una Comunidad Autónoma, estas pierdan en todo caso y de forma automática la competencia y la titularidad de la misma deba trasladarse necesariamente al Estado, sin que deba justificarse la necesidad de ese traslado lo que supondría en definitiva la utilización del principio de supraterritorialidad como principio delimitador de competencias fuera de los casos expresamente previstos por el bloque de constitucionalidad.”

De todo ello deduce la Sala promotora de la cuestión de inconstitucionalidad que “la implementación de la norma y de la aplicación de los límites materiales impuestos al ejercicio de las competencias autonómicas consecuencia del efecto ultraterritorial de las regulaciones más benignas de otras Comunidades, podría suponer el vaciamiento de las competencias de dichos entes territoriales y de ahí nuestras reservas respecto de su constitucionalidad”.

d) Centrando el objeto normativo en cuestión, la Sala de la Audiencia Nacional indica que la norma sometida a su enjuiciamiento prevé la exigencia de contar con un establecimiento en la Comunidad Autónoma para poder recibir una subvención (apartado 16.1 de la orden de convocatoria). Ello parece contrario al artículo 18.2 a) de la Ley de garantía de la unidad de mercado, porque ese precepto considera que ese requisito es discriminatorio. Pero según la Sala existen dudas sobre la constitucionalidad de ese artículo 18.2 a), de cuya validez depende el fallo del recurso. Esas dudas se cimientan en que la Comunidad Autónoma, al dictar la orden impugnada cuya conformidad a Derecho se plantea ante la sala, ejerce una competencia de ejecución propia en materia laboral de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 149.1 y 149.1.7 (*sic*) CE y 77.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que establece como competencias ejecutivas de la Comunidad, la de “trabajo y relaciones laborales, incluyendo las políticas activas de ocupación, la intermediación laboral, así como la prevención de riesgos laborales y la seguridad y salud en el trabajo.”

Así las cosas, la duda de la Sala se contrae a la compatibilidad entre el artículo 18.2 a).1 de la Ley 20/2013 en su inciso “o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio” con los artículos 149.1 y 149.1.7 (*sic*) CE y con el artículo 77.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón. Y ello porque el precepto de la Ley de garantía de la unidad de mercado califica la exigencia impuesta por la Orden de convocatoria de contar con un centro físico en la Comunidad Autónoma, como una actuación que limita la libertad de establecimiento y la libertad de circulación, por lo que impide a las Comunidades Autónomas, sin matización alguna, imponer dicho requisito a las entidades que pretenden una subvención pública para impartir, en este caso, cursos de formación laboral a trabajadores radicados en la Comunidad. Sería una suerte de presunción *iuris et de iure* que, el Auto considera “de dudosa constitucionalidad”. Y con ello se vulnerarían las competencias autonómicas precitadas.

Finalmente, la Sala indica en el Auto de planteamiento de la cuestión que, a su entender, la Comunidad Autónoma ha cumplido también con la exigencia derivada de la STJUE de 24 de marzo de 2011, (C-400/08) asunto *Comisión c. España*, puesto que ha justificado la necesidad de la limitación impuesta para la percepción de la subvención en función de la correcta prestación del servicio y, al mismo tiempo, la orden de convocatoria no concede a la referida exigencia un valor desproporcionado.

Por otro lado, la imperativa redacción del precepto cuestionado, que no incorpora matiz alguno que permita a la Comunidad Autónoma de Aragón imponer en las bases de la convocatoria, en un caso como el presente, la necesidad de contar con un establecimiento físico en el territorio autonómico, implica que el fallo que pueda dictarse en el procedimiento dependa absolutamente de su validez.

4. Mediante providencia de 13 de diciembre de 2016, a propuesta de la Sección Cuarta, el Pleno acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6031-2016 y reservarse para sí el conocimiento de la misma, dando traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y el Senado, por conducto de sus respectivos presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministerio de Justicia y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que tuviesen por oportuno. Igualmente se comunicó esta resolución a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, a efectos de lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. La Sra. Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal, mediante escrito registrado el 21 de diciembre de 2016, que la Mesa de la Cámara había adoptado el acuerdo de personarse en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Idéntica comunicación efectuó el Presidente del Senado, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 6 de febrero de 2017.

6. El Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional y formuló alegaciones por medio de escrito registrado el 10 de enero de 2017, impetrando el dictado de una sentencia desestimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

En síntesis, el Abogado del Estado comienza su escrito centrando el objeto de debate. Expone, seguidamente, el régimen de distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas en el ámbito del artículo 147.1.7 CE, así como la integración en este título competencial de la legislación sobre formación profesional para el empleo (STC 143/2014). Invoca la STC 178/2015, según la cual, en la materia laboral, la competencia autonómica es de mera ejecución de la legislación estatal y, por tanto, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, en materia de subvenciones, “el Estado puede extenderse en la regulación de detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones dejando a salvo la potestad autonómica de autoorganización de los servicios... se trata de partidas que deben territorializarse en los propios presupuestos generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior”. Por tanto, en materia de subvenciones relativas a la formación profesional del empleo, el ámbito de las potestades autonómicas de ejecución, está más limitado que en otras materias subvencionables, en las que confluyen competencias estatales y autonómicas.

Por tanto, el ámbito competencial de ejecución autonómico, se encuentra limitado por la regulación estatal sobre formación profesional para el empleo. Esta regulación, que se expone, recoge que los gestores de fondos públicos, vía subvención, deben respetar los principios de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado. Y, concluye que exigir a las entidades de formación un establecimiento físico en la Comunidad Autónoma que gestione la subvención pública, contradice los principios y la regulación concreta que, en materia de formación para el empleo, se recogen en la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, que regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral y en la propia Ley 20/2013.

Pasa después el Abogado del Estado a exponer la regulación de la Ley de garantía de la unidad de mercado, precisando en primer lugar, el concepto de unidad de mercado que rige en nuestra doctrina constitucional, con cita, entre otras, de la STC 88/1986, de 1 de julio. A tal efecto, indica que el Estado puede actuar como garante de la unidad del mercado español, en expresión de la STC 96/2002, para la protección de la libertad de empresa y en ejercicio de su competencia exclusiva sobre la materia “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica” —artículos 38 y 149.1.13 CE, respectivamente—. También puede hacerlo para asegurar la libre circulación de bienes en territorio español, impidiendo los obstáculos a la misma por parte de los poderes públicos (art. 139.2 CE). En el respeto a la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el Estado puede perseguir el objetivo de evitar la fragmentación del mercado y los efectos disgregadores y disfuncionales que se derivan de una diversidad de normas autonómicas cuya singularidad exceda de un fin legítimo, es decir, cuando esa diversidad no es adecuada al objeto que persigue o resulta desproporcionada. La unidad de mercado implica, pues, respecto a su contenido, un “mínimo normativo” o un “presupuesto para el reparto de competencias” entre el Estado y las Comunidades Autónomas (SSTC 133/1997 y 96/2002). Se sobrepasa el límite de la unidad de mercado cuando: a) las medidas adoptadas persiguen de forma intencionada la finalidad de obstaculizar la libre circulación (STC 64/1990) y b) cuando, yendo dirigidas a una finalidad legítima, o bien no son adecuadas a dicha finalidad, o no superan un juicio de proporcionalidad entre los daños que provoca a la unidad de mercado y su finalidad (la misma STC 64/1990, con cita de las SSTC 37/1981 y 88/1986).

En la situación actual española, indica el Abogado del Estado, se requiere de una mayor competitividad y productividad, de lo que dan cuenta diversos informes de la Unión Europea y del Fondo Monetario Internacional que se aportan. La diversidad normativa existente provoca el deterioro del funcionamiento del mercado nacional, por lo que resultan necesarias las medidas adoptadas por la ley, que cumplen con el juicio de razonabilidad y proporcionalidad.

Menciona el Abogado del Estado los intentos de racionalizar el marco normativo existente anteriores a la de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, como la Ley 17/2009, de trasposición de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior y la Ley 2/2001, de economía sostenible, que extiende el anterior modelo de regulación a otras actividades económicas. Sin embargo, estos no han sido suficientes por lo que, como expone la memoria económica de la Ley 20/2013, las medidas contempladas en ella son necesarias y pueden suponer un crecimiento del producto interior bruto de un 1,42 por 100 en el largo plazo y 0,14 por 100 anual.

Se exponen después, en el escrito de la Abogacía del Estado, las principales medidas adoptadas por la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado y los principios fundamentales que la rigen, resaltando que el ámbito de aplicación de la Ley se extiende a todas las actividades económicas, más allá de las actividades de servicios sujetas a la Ley 17/2009. De esta forma, no constituyen una novedad los principios contenidos en la Ley 20/2013 —no discriminación y de eficacia en todo el territorio nacional—, de suerte que la libertad de establecimiento, de circulación de bienes y productos queden salvaguardadas cuando, respectivamente, se cumplan los requisitos de acceso en el lugar de origen, se atienda la normativa de la puesta en el mercado o se vean satisfechas las cualificaciones, controles o garantías ya exigidas en un lugar de territorio nacional. Este principio de reconocimiento implícito de actuaciones de otras autoridades competentes, ya se aplica en otros sectores —turismo, servicios profesionales, asuntos sociales, medio ambiente, industria, etc.—. La Ley de garantía de la unidad de mercado, lo único que hace es extenderlo a todas las actividades económicas.

Avanzando en su razonamiento, la Abogacía del Estado da cuenta de la base competencial de la Ley de garantía de la unidad de mercado, en particular en el artículo 149.1.1 CE, junto al que cita el artículo 149.1.13 CE. En cuanto a la medida cuestionada por la Audiencia Nacional, que es la prevista en el artículo 18.2 a).1, se sostiene competencialmente en la igualdad de condiciones de acceso a bienes, que repercute en las prestaciones de ciertos derechos (así, la STC 32/1983, que hizo referencia a las previsiones básicas estatales sobre requisitos sanitarios también desde la perspectiva de la unidad de mercado). Tal igualdad es uno de los requisitos o características que, en todo caso, deben ser respetados por la legítima diversidad normativa autonómica. Añade que la invocación del artículo 149.1.1 CE, se justifica especialmente en relación con el ejercicio de la libertad de empresa del artículo 38 CE, que ha de ponerse en relación, primero, con los artículos 128 y 131 CE (STC 225/1093, de 8 de julio, FJ 3) y, también, con el 139.2 CE, pues toda medida que impida o fomente el traslado de empresas incidirá, lógicamente, en la libertad de circulación y, por tanto, en la libertad de las empresas.

De esta forma, los títulos competenciales invocados, justifican el contenido de la Ley 20/2013, puesto que es la garantía de unidad de mercado, cuyo papel garante se atribuye por la Constitución al Estado, el propósito que guía sus preceptos.

Concluye su alegato el Abogado del Estado haciendo referencia a la medida contenida en el artículo cuestionado, como medio para asegurar las libertades de circulación y establecimiento, indicando que, según la STC 100/1991, de 13 de mayo, FJ 5 e), los actos de intervención realizados por una Comunidad Autónoma y de validez en todo el territorio nacional, son un instrumento constitucional para evitar la ruptura del principio de unidad de mercado y de la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos. Este criterio se reitera en la STC 236/1991, de 12 de diciembre, FJ 5, que consideró conforme al orden constitucional de competencias, el ejercicio por una Comunidad Autónoma de un acto de verificación de carácter nacional, que produce efectos fuera de esa Comunidad Autónoma, y ello porque las Comunidades Autónomas “son Administraciones públicas igualmente integrantes del Estado.” Añade que ha de otorgarse a la exposición de motivos de la Ley de garantía de la unidad de mercado, un valor interpretativo del articulado y que, de acuerdo con ello, se trata de dotar “de eficacia en todo el territorio nacional a las decisiones tomadas por la autoridad competente de origen, basadas en el criterio de confianza mutua, y se aplican principios comunes como el principio de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas en la libre iniciativa económica”. A partir de esa motivación inicial, se describe el alcance del principio de eficacia nacional, concretando, de acuerdo con lo previsto en el artículo 19.1 de la Ley 20/2013, que ese principio se refiere tan solo a los requisitos de acceso y no a los de ejercicio de la actividad. Por tanto, un operador económico establecido en un lugar, podrá ejercer su actividad cuando cumpla con los requisitos de acceso a la actividad en el lugar de origen. Pero eso no afecta al ejercicio de la actividad, de forma que no se limita la normativa o requisitos aplicables a ese ejercicio, que corresponderá definir a la Administración en cuyo ámbito se realiza.

Por ello, no se cercenan o menoscaban las competencias de las comunidades autónomas, sino que se refuerzan los mecanismos de confianza legítima consistentes en que, aquello que ya se ha considerado suficiente para acceder a una actividad económica por una comunidad autónoma, sea apreciado igualmente por otras.

Las comunidades autónomas pueden seguir estableciendo, en ejercicio de sus competencias, las medidas de intervención que consideren oportunas, pero solo serán de aplicación de acuerdo con el punto de conexión fijado por la Ley 20/2013, es decir, respecto de los prestadores de servicios, las medidas fijadas por la comunidad autónoma en la que primero se establezcan y, respecto de las mercancías, las del lugar de producción. De esta forma, se concluye, no existe regla armonizadora ni uniformizadora alguna: lo que hace la Ley de garantía de la unidad de mercado es exigir a cada comunidad autónoma que respete los requisitos establecidos en otras.

Para garantizar las finalidades legales expuestas, el artículo 18 de la Ley 20/2013, en concreto, su apartado segundo a).1 regula unas limitaciones como garantía de la efectividad nacional de las medidas de intervención, con objeto de asegurar la efectividad de los principios de libre circulación y establecimiento. El precepto se ampara en el artículo 149.1.1CE, entre otros y respeta la competencia ejecutiva autonómica sobre legislación laboral pues es conforme con la legislación estatal sobre formación profesional para el empleo, dictada al amparo de la competencia exclusiva del artículo 149.1.7 CE. Por todo ello, se suplica el dictado de una sentencia por la que se desestime íntegramente la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

7. La Fiscalía General del Estado presentó alegaciones respecto de la cuestión de inconstitucionalidad, con fecha de 27 de enero de 2017. En su escrito, recuerda los antecedentes de hecho del recurso y, seguidamente, formula “consideraciones jurídicas”, que sintéticamente expuestas, son las siguientes.

Identifica, en primer lugar, el precepto cuestionado y los artículos constitucionales que se entienden vulnerados, que son el 149.1.1 y 149.1.7 CE, así como el artículo 77.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón. Recuerda la doctrina constitucional recogida en las SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, 95/2002, de 22 de abril, FJ 7, y 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 5 c), que se refieren a la competencia estatal sobre la planificación general de la actividad económica. Posteriormente, analiza la doctrina de este órgano constitucional sobre el alcance del término “laboral” del artículo 149.1.7 CE, trascribiendo aquí parcialmente las STC 95/2002, FJ 8, y 244/2012, FJ 4. También, cita la doctrina constitucional sobre la competencia en materia de subvenciones, precisando el alcance de la STC 88/2014, de 9 de julio, FJ 9, y la ya mencionada STC 244/2012, de 18 de diciembre, FJ 7, así como la doctrina sobre el principio de territorialidad de las competencias autonómicas, que se ilustra con la exposición de la STC 27/2014, de 13 de febrero. Finalmente, alude al principio de unidad de mercado, citando a tal efecto las SSTC 20/2016, de 4 de febrero, FJ 3, y 96/2013, FJ 4.

Tras esas citas jurisprudenciales, aplica la doctrina expuesta al caso y llega a varias conclusiones. La primera, es que el artículo 149.1.13 CE, que otorga cobertura al precepto cuestionado, requiere una aplicación restrictiva, de modo que no entra en su ámbito de aplicación toda regulación que pueda incidir sobre la actividad económica, sino aquella dictada para incidir específicamente sobre la actividad económica general, aunque tenga efectos en sectores concretos. El principio de unidad de mercado no implica uniformidad en el sistema autonómico, sino que parte del principio de diversidad. Toda actividad regulatoria debe ser proporcionada y justificada al fin legítimo, salvaguardando la igualdad básica de todos los españoles. Desde la perspectiva territorial, el hecho de una normativa pueda afectar a más de una comunidad autónoma, no impone la atribución al Estado de la competencia para dictarla, porque ello supondría un vaciamiento de las competencias autonómicas. Tras estudiar los principios de proporcionalidad y justificación de la medida cuestionada, concluye que el precepto impugnado no es desproporcionado y está justificado.

El Ministerio Fiscal afirma que el artículo cuestionado impone limitaciones sin admitir modulación alguna. Impide a las comunidades autónomas exigir el requisito de contar con establecimiento físico dentro del territorio, en todo caso. Por ello, continúa razonando el Fiscal, no es posible que la administración regional imponga esa exigencia a la hora de otorgar subvenciones para el desarrollo de la actividad formativa —presencial, teleformación y mixta— dirigida a trabajadores ocupados de la propia Comunidad Autónoma de Aragón. Por otro lado, considera el Ministerio Fiscal que ponderar la existencia de centros en el territorio de la comunidad autónoma a efectos de la concesión de la subvención, no constituye necesariamente un obstáculo a la libre circulación y a la unidad de mercado, pues dependerá de las condiciones de la regulación. Por ello, considera que el precepto resulta desproporcionado y no justificado por su finalidad, al no admitir corrección alguna la prohibición de que la comunidad autónoma pueda exigir o ponderar la existencia de establecimientos físicos en su territorio.

Se añade también a estos efectos, que la ley va más allá de lo exigido por la Directiva de servicios y, en todo caso, el Derecho de la Unión Europea, no constituye parámetro de constitucionalidad, como señala entre otras la STC 157/2016, de 22 de septiembre.

En definitiva, concluye el Ministerio Fiscal, que la norma cuestionada es inconstitucional por vulnerar la competencia de las Comunidades Autónomas que, en aplicación del principio de territorialidad, pudieran exigir el requisito de contar con establecimiento físico en el territorio. Se infringe el orden de distribución de competencias derivado del artículo 149.1.7 CE y en particular, también del artículo 77.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón.

8. Mediante providencia de 30 de octubre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 18.2 a).1 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, por posible vulneración de los artículos 149.1.1 y 149.1.7 CE. En particular, sobre el inciso “que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio”, cuya constitucionalidad considera el órgano judicial dudosa y relevante para resolver sobre la legalidad de la orden impugnada en el proceso *a quo*, al exigir esta que los planes de formación tengan que impartirlos centros que, en un altísimo porcentaje, tienen que estar domiciliados en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Como se indicó en el antecedente 2, el citado apartado dice así:

“Serán consideradas actuaciones que limitan el libre establecimiento y la libre circulación por no cumplir los principios recogidos en el Capítulo II de esta Ley los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes que contengan o apliquen:

a) requisitos discriminatorios para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador. Entre estos requisitos se incluyen, en particular:

1º que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.”

Dicho precepto se integra en el capítulo IV de la ley, referido a las garantías al libre establecimiento y circulación. Ese capítulo, contiene tres artículos. El primero, el artículo 16, explicita el principio de libre iniciativa económica. El artículo 17 concreta cómo operan los principios de necesidad y proporcionalidad que permiten a los poderes públicos exigir autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones e impone la obligación de velar por minimizar las cargas administrativas. Por último, el artículo 18, en el que se enmarca el concreto apartado que aquí se cuestiona, se refiere a determinadas actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y circulación; entre ellas se encuentran aquellas que impongan requisitos discriminatorios para el acceso a la actividad económica o su ejercicio, para la obtención de ventajas o para la adjudicación de contratos públicos. Entre esos requisitos discriminatorios, figura el de que “el establecimiento o el domicilio social se encuentre en el territorio de la autoridad competente, o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio.” Este último, el de disponer de un establecimiento físico, es el que se cuestiona por la Audiencia Nacional.

A juicio del órgano judicial que promueve la cuestión, ese concreto inciso sería inconstitucional por vulnerar los artículos 149.1 y 149.1.7 CE y el artículo 77.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr); lo que, obviamente, hemos de reconducir a la competencia estatal sobre legislación laboral del artículo 149.1.7 CE, que es la que parece estimarse ejercida en exceso con invasión de la competencia autonómica. Y ello, porque de acuerdo con el artículo 18.2 a).1 de la Ley 20/2013, la exigencia de contar con un centro físico en la comunidad autónoma sería una actuación que, en términos absolutos, limita la libertad de establecimiento y la libertad de circulación en cuanto que impide a las comunidades autónomas, sin matización alguna, imponer dicho requisito a las entidades que pretenden una subvención pública en el concreto ámbito laboral. La Audiencia Nacional afirma que se trata de una suerte de presunción *iuris et de iure* de dudosa constitucionalidad, por cuanto impide el ejercicio por parte de la comunidad autónoma, en el presente caso, de su competencia ejecutiva en materia de “trabajo y relaciones laborales, incluyendo las políticas activas de ocupación, la intermediación laboral, así como la prevención de riesgos laborales”.

2. Conviene precisar, con carácter previo al análisis de la vulneración planteada, que este Tribunal ha dictado la STC 79/2017, de 27 de junio, en relación con la conformidad de distintos preceptos de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado con el texto constitucional, y en concreto, con aquellos que establecen el modelo de distribución competencial Estado-Comunidades Autónomas. En ella se daba respuesta al recurso de inconstitucionalidad 1397-2014, interpuesto por el Parlamento de Cataluña respecto de los siguientes artículos de la Ley 20/2013: el apartado segundo del artículo 14, y por conexión el apartado segundo del artículo 23; los artículos 16, 17 y 18, y por conexión el artículo 5 y la disposición final segunda; los artículos 19 y 20, y por conexión la disposición adicional décima, y asimismo, el apartado quinto del artículo 26; el artículo 27, en relación con la disposición final primera que añade los apartados primero y segundo del artículo 127 *quater* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa; el apartado primero y, por conexión, el apartado segundo de la disposición final tercera que dan una nueva redacción al artículo 2 y a la disposición final décima de la Ley 12/2012, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios; y la disposición final cuarta.

La doctrina establecida en la STC 79/2017 sirve de pórtico para encuadrar la cuestión de inconstitucionalidad que ahora pende ante este Tribunal. Sin embargo, la mera remisión a lo razonado en dicha Sentencia no es suficiente para llegar a un pronunciamiento en esta cuestión de inconstitucionalidad, puesto que el análisis de los preceptos allí cuestionados–entre ellos, el artículo 18 de la Ley de garantía de la unidad de mercado (se realizaba, esencialmente, desde la perspectiva, distinta a la que ahora se nos plantea, del principio de eficacia nacional de los actos y disposiciones autonómicos).

En definitiva, en cuanto ahora nos afecta, en la STC 79/2017 (FFJJ 13 y 14) declaramos la inconstitucionalidad de los artículos19 y 20 de la Ley 20/2013, así como del artículo 18.2 objeto de esta cuestión, si bien solo de sus apartados b), c) y e), con fundamento en que el denominado “principio de eficacia nacional” vulnera el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas, pues otorga eficacia extraterritorial a actos ejecutivos autonómicos que aplican un derecho propio que no es equivalente al derecho del territorio en el que se les debe reconocer eficacia.

A partir del enfoque adoptado en la STC 79/2017, no se declaraba inconstitucional en ella el apartado a) del artículo 18.2 a).1 de la Ley 20/2013, que es el aquí cuestionado. Y ello resulta lógico, pues el artículo 18.2 a).1 considera que el requisito de disponer de “establecimiento físico dentro de su territorio” para el acceso a una actividad económica o a su ejercicio, para la obtención de ventajas económicas o para la adjudicación de contratos públicos, es discriminatorio. Se trata así de un precepto que no es manifestación del principio de eficacia nacional y que, por tanto, no vulnera el principio de territorialidad de las competencias autonómicas —a diferencia de otros requisitos establecidos en el mismo artículo, que se declaran inconstitucionales—.

No obstante, interesa destacar, ya desde este momento, que, en la misma STC 79/2017, al comenzar el examen de la impugnación de los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 20/2013 [incluido su apartado 2 a)] y, por conexión del artículo 5 y la disposición final segunda de la misma Ley (FFJJ 5 y 6), los encuadramos claramente en la competencia estatal del artículo 149.1.13 CE, si bien luego (FJ 9) recondujimos el examen del artículo 18 al principio de eficacia nacional. En concreto, en el fundamento jurídico 5 de la STC 79/2017, recordamos que el artículo 149.1.13 CE ampara normas orientadas a la ordenación de sectores económicos concretos y también al logro de fines entre los que, en particular, hemos identificado el mantenimiento de la unidad de mercado (SSTC 118/1996, FJ 10; 208/1999, FJ 6). Y, si bien hemos subrayado que el artículo 149.1.13 CE exige una lectura restrictiva, en la STC 79/2017, destacamos que, en cuanto la Ley de garantía de la unidad de mercado proclama el principio general de libertad de acceso y ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional y condiciona la capacidad de intervención pública en aquella, “[l]os preceptos que ahora consideramos tienen, sin duda, ‘una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general’ (STC 5/2016, de 21 de enero, FJ 4), en cuanto forman parte de la definición de un marco más flexible y transparente para el acceso y ejercicio de las actividades económicas. Configuran un objetivo genérico de política económica dictado al amparo de la competencia estatal relativa a la ordenación general de la economía del artículo 149.1.13 CE”.

También ha de citarse, en cuanto a la vinculación del inciso cuestionado con la unidad de mercado, la STC 111/2017, FJ 4, a) y c), a cuyo tenor “[e]l artículo 139.2 CE asegura la libre circulación de mercancías y personas en todo el territorio español. Proscribe con ello las regulaciones o medidas de signo proteccionista; esto es, que dificultan injustificadamente en un territorio la comercialización de productos de otras zonas o el ejercicio de actividades empresariales por parte de personas procedentes de otros lugares… Conforme al último párrafo del artículo 7.3 de la Ley 17/2009, los medios de intervención sobre los establecimientos físicos, además de proporcionados, deben resultar no discriminatorios. En el mismo sentido, el artículo 18.2 de la Ley 20/2013, tras proscribir con carácter general exigencias discriminatorias basadas ‘directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador’, prohíbe varios requisitos concretos… Estas previsiones no vulneran la libertad de circulación de bienes y personas en todo el territorio nacional (art. 139.2 CE). Antes bien, la desarrollan al proscribir condiciones o requisitos concretos por discriminatorios o proteccionistas”.

En definitiva, sin perjuicio de las consideraciones que hemos formulado en la STC 79/2017, de 27 de junio, es preciso abordar la presente cuestión desde otros ángulos adicionales.

3. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, el órgano judicial que plantea la presente cuestión duda de la constitucionalidad del último inciso del artículo 18.2 a).1 de la Ley 20/2013, por entender que pudiera invadir la competencia autonómica de ejecución de la legislación estatal en materia laboral, lo que se plantea en relación con una orden de la Comunidad Autónoma de Aragón, de convocatoria de subvenciones para la ejecución de planes de formación dirigidos prioritariamente a trabajadores ocupados del plan de formación de empleo en dicha comunidad autónoma. Esta es la única duda de constitucionalidad que se suscita respecto al inciso cuestionado del artículo 18.2 a).1 de la Ley de garantía de la unidad de mercado en el proceso *a quo* y, por tanto, dada la naturaleza concreta del presente proceso constitucional, la única que hemos de resolver.

Centrado así el debate, ya hemos dicho que el artículo 18 de la Ley 20/2013, en sus distintos apartados, se dicta por el Estado al amparo de su competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE). Los razonamientos que expusimos a este respecto en la STC 79/2017, FJ 5, son perfectamente trasladables al apartado segundo a).1 de dicho precepto sobre el que genéricamente nos pronunciamos en este punto en aquella sentencia. Estamos, pues, ante una norma básica no afectada, como también hemos ya expuesto, por la inconstitucionalidad declarada respecto de otros apartados del mismo artículo, basada en una infracción del principio de territorialidad de las competencias autonómicas que en este caso no concurre.

Frente a la norma básica, la competencia autonómica supuestamente vulnerada se relaciona con la convocatoria de subvenciones en el ámbito laboral. Hemos, pues, de recordar que según nuestra doctrina, resumida en la STC 178/2015, “en la resolución de aquellas controversias que se susciten respecto a la regulación y aplicación de las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública, hemos de partir de la distribución de competencias existente en la materia constitucional en la que proceda enmarcar las subvenciones de que se trate (por todas, STC 38/2012, de 26 de marzo, FJ 3)” (FJ 3). Por tanto, dado el objeto de las subvenciones aquí concernidas, como las partes intervinientes y el propio órgano judicial promotor de la cuestión coinciden en apreciar, el título en que se ampara la actuación autonómica es el de “legislación laboral”, por lo que el reparto competencial en la materia viene dado por el artículo 149.1.7 CE y el artículo 77.2 EAAr, ya citados. El primero de estos preceptos atribuye al Estado competencia exclusiva sobre legislación laboral “sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas”; y el segundo incluye, entre las competencias ejecutivas de la Comunidad Autónoma, las de “[t]rabajo y relaciones laborales, incluyendo las políticas activas de ocupación, la intermediación laboral, así como la prevención de riesgos laborales y la seguridad y salud en el trabajo”.

Como recuerda la misma STC 178/2015, FJ 3, con cita de las SSTC 88/2014, FJ 3, y 244/2012, FJ 3, “la Constitución Española atribuye al Estado la ordenación general de la materia laboral, sin que ningún espacio de regulación externa les quede a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal”. En el fundamento jurídico 5 de la misma sentencia también recordamos, en lo que ahora interesa, nuestra doctrina sobre la delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en los supuestos de ejercicio de la potestad subvencional de gasto público que, como ya dijimos en la STC 38/2012, FJ 4, supone que, en los casos (como el presente) en que el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva sobre la legislación en una determinada materia y la Comunidad Autónoma tiene la competencia de ejecución, “el Estado puede extenderse en la regulación de detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones, dejando a salvo la potestad autonómica de autoorganización de los servicios”. Ello, en todo caso, partiendo, como asimismo declaraba la STC 178/2015, FJ 5 *in fine*, de que “la convocatoria de unas ayudas concretas para un período determinado constituye un indiscutible acto de gestión o ejecución”.

De todo lo anterior resulta que, en el presente caso, la duda constitucional de orden competencial que plantea el órgano judicial se reconduce a un conflicto entre una competencia autonómica ejecutiva y una competencia estatal que, según consideremos prevalente el título competencial del artículo 149.1.7 CE, o el del artículo 149.1.13 CE, determinará la competencia exclusiva del Estado sobre legislación laboral o la competencia sobre bases de la planificación general de la actividad económica. Entre estas dos alternativas, la segunda es claramente la correcta, puesto que el artículo 18 de la Ley 20/2013, como hemos reiterado, se dicta al amparo del artículo149.1.13 CE, con vocación de ordenación de la actividad económica en su conjunto.

En consecuencia, hemos de dilucidar si, al dictar una norma básica para la coordinación de la planificación general de la actividad económica, el Estado puede condicionar las competencias ejecutivas autonómicas en ámbitos competenciales afectados por la incidencia del título transversal del artículo 149.1.13 CE. La respuesta ha de ser afirmativa, pues reiteradamente hemos afirmado que los títulos competenciales transversales de los que es titular el Estado, como el que ahora nos ocupa, pueden proyectarse sobre competencias sectoriales que una Comunidad Autónoma haya asumido, incluso como exclusivas, en su Estatuto (así, en relación con el artículo 149.1.13 en la STC 74/2014, FJ 3, y en relación con el artículo 149.1.13 y 149.1.23 la STC 15/2018, FJ 5). A ello hemos de añadir, en línea con lo que ya declaramos en la precitada STC 79/2017, que en este caso, el artículo 18.2 a).1 de la Ley 20/2013, al considerar discriminatorio otorgar ventajas a actividades económicas por el solo hecho de llevarse a cabo en un determinado territorio, está garantizando la unidad de mercado, finalidad que se encuentra amparada en la competencia básica estatal del artículo 149.1.13 CE, al ser una medida que tiene una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica. Por ello, aunque esta prohibición pueda incidir en el ejercicio de competencias sectoriales de las Comunidades Autónomas, la limitación que implica está justificada en el ejercicio de la competencia del Estado para garantizar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Siendo esto así, con mayor razón podrá proyectarse una norma básica estatal dictada *ex* artículo 149.1.13 CE sobre sectores en los que la competencia autonómica sea puramente ejecutiva. Por tanto, y en conclusión, no cabe apreciar la tacha de inconstitucionalidad denunciada por el órgano judicial en relación con el último inciso del artículo 18.2 a).1 de la Ley de garantía de la unidad de mercado, que no invade la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre ejecución de la legislación laboral. El Estado, al dictar la legislación básica, no invade la competencia autonómica, y la Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias de mera ejecución, ha de respetar las bases estatales.

Por tanto, el artículo 18.2 a).1 no es inconstitucional y la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser desestimada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 122/2018, de 31 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 294, de 6 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:122

Recurso de inconstitucionalidad 4710-2017. Interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados con respecto a diversos preceptos de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017.

Límites materiales a las leyes de presupuestos: nulidad de la inclusión en la ley de presupuestos de los preceptos relativos a las limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público y a la exigencia de responsabilidades a las administraciones públicas y entidades dependientes por la utilización de la contratación laboral.

1. El establecimiento de reglas para limitar la incorporación, como personal al servicio de la Administración pública, de determinados trabajadores, no integra el núcleo mínimo, necesario e indisponible de la Ley de Presupuestos, sin que tampoco pueda considerarse que se trate de materias propias del contenido eventual, al no concurrir las condiciones exigidas por nuestra jurisprudencia [FJ 4].

2. Respecto a la exigencia de responsabilidad a las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral, debe también declararse la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva”, de la normativa impugnada [FJ 4].

3. Doctrina sobre los límites a las leyes de presupuestos (SSTC 76/1992, 237/1992, 32/2000, 9/2013, 123/2016, 152/2014) [FJ 3].

4. Los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas así como el personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública serán retribuidos por ésta. Y lo que hace la norma impugnada es incorporar una precisión de lo dispuesto en el artículo 8 LEEP, lo que conduce a la conclusión de que se trata de una medida regulatoria, de carácter sustantivo que, de acuerdo con la doctrina consolidada de este Tribunal, no puede encontrar acomodo en una ley de presupuestos [FJ 4].

5. No es posible afirmar de las medidas impugnadas, una directa vinculación a la política económica, salvo que se adopte “un concepto desmesurado y por tanto inoperante de los instrumentos directamente relacionados con los criterios que definen la política económica del Gobierno” (STC 195/1994), lo que igualmente desvirtuaría la propia existencia de límites al contenido eventual de las leyes de presupuestos, con lo que éstos perderían totalmente su sentido [FJ 4].

6. No es evidente que las medidas recurridas constituyan un complemento necesario de la política económica del Gobierno o para la mayor inteligencia y mejor ejecución del presupuesto que son, aparte de la relación directa, los otros dos vínculos con el contenido esencial de la Ley de presupuestos que la doctrina de este Tribunal ha admitido para permitir la inclusión de una norma no estrictamente presupuestaria. En efecto, ni de la lectura de los preceptos impugnados, ni del preámbulo, puede deducirse que su inclusión se deba precisamente a la incidencia en el gasto público [FJ 4].

7. La modificación normativa impugnada no determina la pérdida de objeto de este proceso de acuerdo con nuestra doctrina, pues precisamente lo que se controvierte es el hecho de que estas normas fueran incluidas en una ley de presupuestos, no su contenido material, de forma que no hay ningún óbice para examinar el fondo de la impugnación (SSTC 9/2013 y 86/2013) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4710-2017, interpuesto por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, contra las disposiciones adicionales vigésima sexta, apartado primero, a) y b); y trigésima cuarta, apartado segundo, en el inciso “ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva”, de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, que expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 14 de julio de 2017 tuvo entrada el recurso de inconstitucionalidad presentado por cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados contra las disposiciones adicionales vigésima sexta, apartado primero a) y b); y trigésima cuarta, apartado segundo, en el inciso “ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva”, de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017 (Ley 3/2017, en adelante).

El recurso funda la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas en la vulneración de los artículos 66.2 y 134.2 CE, al tratarse de una regulación ajena al contenido propio de las leyes de presupuestos, en relación con el artículo 9.3 CE (principio de seguridad jurídica).

a) Comienza la demanda exponiendo el contenido de ambas disposiciones impugnadas:

— La disposición adicional vigésima sexta, apartado primero a) y b), tiene como objetivo evitar que las administraciones públicas puedan considerar como empleados públicos a efectos del artículo 8 de la Ley del Estatuto básico del empleado público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre (LEEP), ni puedan incorporar en dicha condición a una Administración pública o entidad de derecho público, a los colectivos de trabajadores que se encuentren en determinadas circunstancias. Esta regulación tendría como finalidad impedir la eficacia jurídica, o aplicabilidad, del art. 8 LEEP en los supuestos de sucesión de empresas recogidos en la normativa laboral.

— La disposición adicional trigésima cuarta, apartado segundo, en el inciso impugnado, limita la incorporación de personal laboral al sector público en supuestos de cambio de modalidad de gestión indirecta a directa de servicios y obras públicas; en definitiva, estaría regulando algunas circunstancias relativas a las llamadas “remunicipalizaciones” o internalizaciones de servicios. Tiene igualmente como finalidad impedir la eficacia jurídica o desincentivar la aplicabilidad del artículo 8 LEEP, en los supuestos en que sean de aplicación las previsiones legales sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral.

b) Una vez expuesto dicho contenido, el recurso se refiere a la jurisprudencia constitucional (con cita, entre otras, de las SSTC 74/2011, de 19 de mayo; 9/2013, de 28 de enero; 206/2013, de 5 de diciembre, y 123/2016, de 23 de junio, y las allí citadas) sobre los límites materiales del contenido eventual o “materias conexas” de las leyes de presupuestos, para afirmar que esta regulación no guarda una relación económica directa con los ingresos o los gastos, al no suponer incremento o minoración de los ingresos de las administraciones públicas que se vean afectados, ni tampoco determina una subida o disminución de los gastos en materia de personal. Tampoco existe una relación presupuestaria directa, pues las disposiciones impugnadas no ayudan a entender mejor el contenido propio de las leyes de presupuestos ni facilita su ejecución. Se consideran por ello vulnerados los artículos 66.2 y 134.2 CE.

c) Se razona a continuación que el apartado primero de la disposición adicional vigésima sexta no cumple con ninguno de estos requisitos.

Por un lado, porque no guarda una relación económica directa con los ingresos o los gastos, puesto que lo que persigue es definir la naturaleza jurídica de la relación laboral entre el colectivo de trabajadores afectados [apartados a) y b)] y las administraciones públicas de las que pasen a formar parte como personal. Con independencia de cuál sea esa figura laboral, ello no tendrá como consecuencia un incremento o una minoración de los ingresos de las administraciones públicas que se vean afectadas, ni tampoco determina una subida o disminución de los gastos en materia de personal. Éstos se producen si, como ocurre como consecuencia de las tasas de reposición de efectivos, se establecen límites a la contratación que permiten al Gobierno controlar el gasto en materia de personal.

Pero ese no es el objetivo pretendido, ni tampoco sería el efecto de la aplicación de este precepto, pues no tiene impacto sobre el gasto, ya que se limita a modificar la relación jurídico-laboral de estos trabajadores afectados por la disposición, pero no los gastos, puesto que dicho personal tendría que incorporarse, de una forma u otra, a la plantilla de la administración. La consecuencia es que se generaría el mismo gasto con independencia de la forma en que dicha incorporación se produjera.

Tampoco se cumple el segundo de los requisitos, consistente en que exista una relación presupuestaria directa, pues es obvio que la disposición impugnada no ayuda a entender mejor el contenido propio de las leyes de presupuestos ni facilita la ejecución de los mismos. Añade a lo anterior que dicha disposición vulnera el principio de seguridad jurídica, de acuerdo con lo dispuesto en la STC 9/2013, de 28 de enero, FJ 3.

En suma, la disposición adicional cuestionada está modificando de manera implícita la legislación aplicable al personal que presta sus servicios en las distintas administraciones públicas.

Estas previsiones pretenden integrarse dentro de la materia de la función pública y, en concreto, de normas que regulan el acceso -no acceso en este caso- a la condición de empleado público. El apartado primero, letras a) y b), de la disposición adicional vigésima sexta de la Ley de presupuestos generales del Estado para 2017 implica una modificación del artículo 8 LEEP, al pretender hacerlo inaplicable en determinados supuestos, sin que se haya realizado la tramitación parlamentaria necesaria.

El escrito de interposición del recurso que la disposición vulnera, además, de forma autónoma y no sólo por venir recogida en una Ley de presupuestos, el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE, porque crea una nueva categoría de personal al servicio de las administraciones que no se encuentra prevista en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto básico del empleado público (Real Decreto Legislativo 5/2015), sin proceder sin embargo a su reforma expresa. Genera por ello un vacío jurídico respecto de la naturaleza laboral que adquirirán los trabajadores afectados por las situaciones de sucesión de empresas recogidos en las disposiciones recurridas. Se invoca en apoyo de la pretensión la doctrina contenida en las SSTC 27/1981, de 20 de julio, y 46/1990, de 15 de marzo, razonándose a continuación que las administraciones, al estar obligadas a respetar lo dispuesto en la normativa laboral relativa a la sucesión de empresas, tendrían que incorporar a dicho personal en otra condición, sea cual sea, como una suerte de personal no integrado en la administración pública. Ello generaría una categoría específica de personal “no funcionario” que produciría enorme inseguridad jurídica.

d) La disposición adicional trigésima cuarta, apartado segundo, en el inciso impugnado, tampoco forma parte del contenido posible de la ley de presupuestos.

En este punto la demanda afirma que caben dos interpretaciones posibles de la norma. Si se entiende esta previsión legal en el sentido literal “no hay duda que es ajustado a la legalidad que los órganos de personal de las administraciones públicas no puedan reconocer la condición de indefinidos no fijos al personal de las empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la administración respectiva, y, si fuera así, la previsión que se impugna sería totalmente innecesaria”.

Ahora bien, añade como segunda interpretación que es posible que esta previsión no sea innecesaria, y si se hace una lectura integrada con las previsiones de la disposición adicional vigésima sexta, resulta que se está estableciendo la misma prohibición, aunque en la disposición adicional trigésima cuarta se acote al reconocimiento de la condición de empleado público indefinido no fijo, porque si el contrato de trabajo de los trabajadores continua vivo con la empresa privada contratista, no tiene sentido la previsión legal de prohibir el reconocimiento de la condición de indefinido no fijo. Por ello, esta disposición se estaría refiriendo a los supuestos en los que, en cumplimiento de la normativa laboral, se produzca una sucesión empresarial y las administraciones públicas deban subrogarse (convertirse en sus empresarios) en los contratos de trabajo de los trabajadores de las empresas privadas contratistas. En esos casos no se les podrá atribuir la condición de indefinidos no fijos, siendo la consecuencia que los trabajadores estarán en el vacío jurídico que genera esta nueva regulación legal que ahora se impugna por inconstitucional.

En cualquiera de los dos supuestos, la disposición no tiene tampoco encaje en el contenido adicional de las leyes de presupuestos, según la doctrina expuesta.

2. Por providencia de 31 de octubre de 2017, el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad. Asimismo, se acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes, así como publicar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se llevó a efecto en el número 274, de 11 de noviembre de 2017.

3. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal con fecha 16 de noviembre de 2017, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Asimismo acordó su remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

4. El 21 de noviembre de 2017 se registró un escrito del Abogado del Estado por el que se persona en el procedimiento y solicita que se le prorrogue el plazo de alegaciones del artículo 34.2 LOTC por ocho días más.

5. En la misma fecha anterior, 21 de noviembre de 2017, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Presidente del Senado por el que se comunicó el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento, ofreciendo su colaboración a efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Mediante providencia de 22 de noviembre de 2017 el Pleno del Tribunal acordó tener por personado al Abogado del Estado, concediéndole asimismo una prórroga de ocho días del plazo establecido en la providencia de 31 de octubre del mismo año.

7. El 14 de diciembre de 2017 se registra en el Tribunal el escrito del Abogado del Estado, por el que se interesa la desestimación total del recurso con base en las alegaciones que en lo que sigue se resumen.

a) Tras recoger el tenor literal de los preceptos impugnados, comienza abordando la tacha de vulneración del artículo 9.3 CE. Estima que no se produce infracción alguna del principio de arbitrariedad o del de seguridad jurídica, máxime cuando lo que se hace en las normas recurridas es plasmar en el orden jurídico positivo un criterio jurisprudencial consolidado en relación con la figura del empleado público indefinido no fijo. Precisamente la norma persigue la claridad (cita en su apoyo la STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4), estableciendo una modificación legislativa clara y definida.

Resalta, con cita de la STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 4, que la modificación del ordenamiento no equivale *a priori*, sin otra especificación de fondo, a arbitrariedad o a falta de seguridad jurídica. Recuerda que, como se afirma en el ATC 72/2008, de 26 de febrero, el control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse sin imponer constricciones indebidas al poder legislativo y respetando sus opciones políticas, máxime cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad (STC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 5).

Añade que, en todo caso, la nueva regulación introducida por las disposiciones recurridas de la Ley de presupuestos para el 2017 en modo alguno supone una nueva visión desde la perspectiva de la relación laboral en el seno de la Administración pública, ni tampoco supone un giro en el sentido restrictivo con que el legislador —dentro de su libertad de configuración— concibe el posible acceso de personal al servicio de la Administración. Se refiere a la doctrina del Tribunal Supremo en relación con los trabajadores al servicio de la Administración (con cita de la doctrina contenida en las sentencias de 20 y 21 de enero de 1998, de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, y posteriores), señalando que el artículo 15.3 del Estatuto de los trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto-Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, Real Decreto-Legislativo 2/2015), dispone que “[s]e presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley”.

En este caso precisamente lo que hacen las disposiciones recurridas es afectar al régimen jurídico contenido en el Estatuto básico del empleado público, pero en el sentido de concretar y completar el régimen ya en vigor, por lo que no cabe apreciar que el legislador haya introducido estas disposiciones adicionales vigésima sexta y trigésima cuarta en este aspecto de una manera que pudiera entenderse como arbitraria y contraria al principio de seguridad jurídica, “sorpresiva” en comparación con el régimen preexistente, quedando por ello descartada la infracción del artículo 9.3 CE.

b) En relación con el segundo motivo de inconstitucionalidad, relativo a la infracción de los artículos 66.2, 134.2 y 9.3 CE al quebrantar las disposiciones impugnadas los límites que la Constitución impone al denominado contenido disponible, no necesario, eventual o posible de las leyes de presupuestos, considera que la norma sí tiene encaje en los límites. Tras citar la doctrina constitucional pertinente (por todas, STC 248/2007, FJ 4), razona que una regulación que verse sobre la adquisición de la condición de contratado laboral fijo en la Administración, guarda conexión con el objeto del presupuesto (habilitación de gastos y estimación de ingresos).

La finalidad de la norma es imposibilitar que determinadas clases de accesos a la función pública por procedimientos distintos de aquellos que hubieran tenido en cuenta la concurrencia de las circunstancias de mérito y capacidad y su consolidación voluntarista, guarda conexión con el objeto de la Ley de presupuestos del Estado, pues esas asunciones efectivas de personal que las normas recurridas ahora proscriben (de acuerdo con la normativa general —no se olvide— en materia de función pública: artículos 8, 11, 78 y 83 LEEP y 15 del Real Decreto-Legislativo 2/2015), supondrían un incremento del gasto público.

Se trata con estas disposiciones de evitar la generación de un gasto de personal por “asunción” de dicho personal, al margen de las categorías del artículo 8 LEEP, de manera no querida por la ley, y respecto del que tampoco abarcaba *a priori* entonces —de ahí la necesidad de la reforma— la doctrina jurisprudencial sobre la figura del contratado laboral indefinido, no fijo, previsto como remedio a situaciones de contrataciones en fraude de ley, de configuración de contratos laborales en el ámbito del sector público como indefinidos cuando deberían ser temporales, o la prolongación ficticia de éstos a fin de lograrse torticeramente, por quienes sean cómplices en el fraude, esa fijeza de la relación que la norma laboral prevé y evadir el ordenamiento, aparte de crear o generar inmediatamente un gasto al presupuesto público de la Administración o entidad pública que asumiese a su cargo el personal incorporado.

En consecuencia y si bien la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial de las distintas normas, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que éstas guarden la suficiente conexión (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto), como establece la STC 152/2014, de 24 de septiembre (FJ 4).

Para alcanzar esta conclusión se refiere al contexto económico y, en concreto, a similares medidas legislativas de restricción a la contratación de personal en el sector público, citando como ejemplo diferentes disposiciones adicionales de las leyes de presupuestos de los últimos cinco años.

De esta manera, y aunque la STC 152/2014 recuerda que no pueden integrar el contenido eventual de las leyes de presupuestos normas relativas a los procedimientos de acceso de los funcionarios (STC 174/1998, de 23 de julio, FFJJ 6 y 7), de provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FFJJ 3 a 5), de edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5) o, en fin, los requisitos de titulación necesaria para acceder al Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013, FJ 3), en la situación es, en el caso a examen, distinta. Así, y a diferencia de lo decidido en las sentencias citadas, razona que la norma lo que trata de evitar es el acceso originario (con el consiguiente incremento inmediato de gasto) de un personal que no estaba ya al servicio directo de la Administración pública. No se da una afectación al procedimiento de acceso (a la legislación exclusivamente funcionarial), como sí se daba en los supuestos casuísticos o enumerados a título de ejemplo, ya resueltos, que el Tribunal citaba como precedentes en la STC 152/2014, como extramuros de una ley de presupuestos; supuestos concretos en los que sólo se regulaban aspectos del régimen de acceso. Ahora, por el contrario, se trata de valorar los efectos atinentes a la incidencia que tendría en el presupuesto de gasto el hecho en sí de la asunción de nuevo personal.

Y en cuanto al último de los casos recogidos por la STC 152/2014, como inadecuados para ser regulados en una ley de presupuestos, se refiere al contemplado en la STC 9/2013, de 28 de enero, alusivo a los requisitos de obtención de la titulación necesaria para acceder al Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas, pues pasaba de exigirse —por la normativa entonces enjuiciada— estar en posesión de los títulos, más específicos, de licenciado en ciencias económicas o ciencias empresariales, intendente mercantil o actuario de seguros, a que bastara, dentro de la titulación superior, pero más general, el título de licenciado universitario, ingeniero superior, arquitecto, intendente mercantil o actuario de seguros. Era evidente, por tanto, que se trataba de un caso de regulación, por decirlo así, del currículum, es decir, de un aspecto meramente académico, propio de legislación sustantiva de acceso a la función pública; no de un aspecto de gasto.

No sirven, por lo tanto, los supuestos casuísticos enumerados a título de ejemplo, que la demanda, con invocación de la sentencia constitucional STC 152/2014, trata de asimilar u homologar al caso presente, pues ya vemos que se trata de supuestos que si por un lado afectan, al igual que el presente sobre el que versa el recurso, a la normativa sobre contratación laboral en el sector público, sin embargo, por otro lado, inciden más en aspectos procedimentales, de condiciones de acceso o de status personal o de situaciones del personal, que afectan más indirectamente al gasto que la medida concreta llegara a generar en cada caso.

Se hace hincapié en que se trata en este caso de limitaciones a la contratación laboral en el sector público, sustentadas en una política de evitar el incremento de gasto o de llevar a cabo una aplicación de la legislación en materia de contratos públicos o de régimen de sociedades de capital o de entidades privadas, en particular el alcance jurídico de las sucesiones de empresa a fin de evitar el efecto de asunción de personal laboral en las Administraciones públicas.

En relación con la disposición adicional trigésima cuarta, apartado segundo, de la Ley, se razona que la misma guarda íntima conexión reguladora, siendo instrumental con la disposición adicional vigésima sexta, cuya adecuación al contenido propio de la ley de presupuestos se ha sostenido. Por ello, y pese a tratarse de una norma que fija responsabilidades personales por incumplimiento de otras normas, es decir, de una medida disuasoria, no resulta incompatible con el aseguramiento de la puesta en práctica de políticas económicas y de salvaguarda y racionalidad del gasto público, siendo posible que el legislador arbitre también medidas de reacción frente a incumplimientos, con el fin de lograr la política económica y de racionalidad y de estabilidad presupuestaria perseguida en cada momento.

Si se parte de esta premisa, la conexión instrumental de dicha disposición adicional trigésima cuarta, apartado segundo, con la disposición vigésima sexta analizada antes, resulta nítida, por lo cual y sobre la base de la constitucionalidad de esta última, debiera declararse, concluye, la constitucionalidad también de la primera.

8. Por providencia de 30 de octubre de 2018 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad se dirige contra las disposiciones adicionales vigésima sexta, apartado primero a) y b); y trigésima cuarta, apartado segundo, en el inciso “ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva”, de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017 (Ley 3/2017, en adelante).

Con los argumentos que han quedado expuestos en los antecedentes, y que en lo que proceda se reiterarán en lo que sigue, la demanda funda la inconstitucionalidad de las citadas disposiciones en la vulneración de los artículos 66.2 y 134.2 CE, al tratarse de una regulación ajena al contenido propio de las leyes de presupuestos, en relación con el artículo 9.3 CE (principio de seguridad jurídica).

El Abogado del Estado interesa la desestimación íntegra del recurso con las alegaciones que también han sido recogidas.

2. Con carácter previo al examen de fondo de la controversia, debemos considerar la incidencia que sobre el alcance de este proceso pudiera tener el hecho de que, tras la interposición del presente recurso, la disposición adicional vigésima sexta haya sido modificada.

En concreto, la disposición final cuadragésima segunda de la ley 6/2018, de 3 de julio, de presupuestos generales del Estado para el año 2018 modificó la disposición adicional vigésima sexta, apartado primero, suprimiendo el último párrafo (“al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral”).

La anterior modificación normativa no determina, sin embargo, la pérdida de objeto de este proceso de acuerdo con nuestra doctrina, pues precisamente lo que se controvierte es el hecho de que estas normas fueran incluidas en una ley de presupuestos, no su contenido material, de forma que no hay ningún óbice para examinar el fondo de la impugnación (por todas, SSTC 9/2013, de 28 de enero, FJ 2, y 86/2013, de 11 de abril, FJ 2).

3. Con el fin de abordar las impugnaciones objeto de esta controversia constitucional, debe dejarse constancia de que este Tribunal ha examinado ya la cuestión de los límites a las leyes de presupuestos contenidos en el artículo 134 CE en numerosas ocasiones y desde perspectivas diversas. En lo que constituye una doctrina ya consolidada, hemos reiterado que el contenido de las leyes de presupuestos está constitucionalmente determinado, a partir de su función como norma que ordena el gasto público (art. 134 CE). Esta doctrina se contiene, entre otras, en las siguientes sentencias, cuyo contenido se da aquí por reproducido: SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 4; 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 9; 34/2005, de 17 de febrero, FJ 4; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 9/2013, de 28 de enero, FFJJ 3 y 4; 86/2013, de 11 de abril, FFJJ 4 y 5; 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2 b); 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 5; 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4 a), y 123/2016, de 23 de junio, FJ 3.

De forma necesariamente sucinta, a los únicos efectos de resolver las cuestiones que en concreto se plantean aquí, conviene recordar algunas de las conclusiones de esta doctrina:

a) El punto de partida ha sido siempre que las leyes de presupuestos están reservadas a un contenido que les es propio, contenido que además está reservado a ellas. Dicho contenido esencial está integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, así como por las normas que directamente desarrollan o aclaran las partidas presupuestarias en que el gasto público se concreta, esto es, el presupuesto en sí. Este contenido es esencial, porque conforma la identidad misma del presupuesto, por lo que no es disponible para el legislador.

b) Adicionalmente, cabe la posibilidad de que las leyes de presupuestos alberguen otras disposiciones no estrictamente presupuestarias, que hemos denominado “contenido eventual” o no imprescindible, si bien de forma limitada, lo que encuentra una justificación precisa en la Constitución y, en concreto, el propio principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), esto es, en “la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales del Estado, no contenga más disposiciones que las que guardan correspondencia con su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo indudablemente origina” (STC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 5).

Dicho de otro modo, es la propia función que en la Constitución cumple la ley de presupuestos, con las consecuentes restricciones al debate parlamentario (apartados 1, 6 y 7 del artículo 134 CE), la que fundamenta en última instancia la limitación del contenido de las leyes de presupuestos (STC 9/2013, FJ 3).

c) Las controversias se han suscitado, fundamentalmente, en relación con cuáles sean exactamente los límites del citado “contenido eventual”. A partir de la STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a), se estableció que para que la inclusión en las leyes de presupuestos de materias que no constituyen su núcleo esencial, mínimo e indisponible fuera compatible con los límites constitucionales, debían cumplirse necesariamente “dos condiciones: la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa materia conexa en la ley que aprueba anualmente los Presupuestos Generales”.

En el mismo fundamento se recordó la razón de ser de este límite, de modo que “[e]l cumplimiento de estas dos condiciones resulta, pues, necesario para justificar la restricción de las competencias del poder legislativo, propia de las Leyes de Presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 C.E., esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la Ley de Presupuestos Generales, no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE)” [STC 76/1992, FJ 4 a)].

Precisamente la STC 76/1992 supuso una matización expresa de la doctrina, más flexible, existente hasta ese momento. Así se constata, entre otras, en la STC 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 3, en la que se deja constancia de tal cambio doctrinal, consistente en que si bien se podrán establecer en las leyes de presupuestos “otras disposiciones de carácter general en materias propias de la Ley ordinaria estatal ... que guarden directa relación con las previsiones de ingresos y las habilitaciones de gastos de los Presupuestos o con los criterios de política económica general en que se sustentan”, precisamente esta regla o concepción “ha sido matizada en el sentido de exigir una relación funcional directa de las normas del texto articulado con los estados de ingresos y gastos, como ‘complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno’ (STC 76/1992)” (STC 237/1992, FJ 3).

En la doctrina posterior se ha insistido en la necesidad de concurrencia de los dos requisitos “necesarios para que la regulación por Ley de Presupuestos de una materia que no forma parte de su contenido necesario sea constitucionalmente legítima: de una parte, es preciso que la materia guarde relación directa con los ingresos y gastos que integran el Presupuesto y que su inclusión esté justificada por ser un complemento de los criterios de política económica de la que ese Presupuesto es el instrumento; y de otra, que ‘sea un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del Gobierno’” (STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 6). Como se recuerda en la STC 123/2016, de 23 de junio, “si bien la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial de las distintas normas, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que éstas guarden la suficiente conexión económica (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto)” (STC 123/2016, FJ 3; y 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4).

d) En particular y sobre el requisito de la vinculación necesaria del contenido eventual con los gastos e ingresos públicos, se ha recalcado la importancia de que dicha conexión sea “inmediata y directa”. Esto significa que no pueden incluirse en las leyes de presupuestos normas “cuya incidencia en la ordenación del programa anual de ingresos y gastos es sólo accidental y secundaria y por ende insuficiente para legitimar su inclusión en la Ley de Presupuestos” [STC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4 a)].

Este límite debe ser delimitado con particular precisión, pues rara vez habrá medidas que sean estrictamente neutrales en relación con los ingresos y gastos públicos, siendo evidente que toda medida legislativa es susceptible de tener un impacto en el gasto público o en la estimación de ingresos. Esta idea, la de que la mera reducción de gastos pretendida por una medida no puede sin más justificar su inclusión en el contenido eventual, se ha reiterado en numerosas ocasiones, insistiéndose en que “son muchas las medidas normativas susceptibles de tener alguna incidencia en los ingresos o los gastos públicos, de manera que si esto fuera suficiente, ‘los límites materiales que afectan a las leyes de presupuestos quedarían desnaturalizados; se diluirían hasta devenir prácticamente inoperantes’ (STC 9/2013, FJ 4). Así, el hecho de que se trate de una medida que, al menos potencialmente puede generar algún ahorro de gasto público ... no basta para entender que concurre la suficiente conexión” (STC 86/2013, de 11 de abril, FJ 5; 9/2013, de 28 de enero, FJ 4). Se ha hecho constar, en fin, que “toda medida legislativa tendrá siempre algún efecto presupuestario, porque requerirá un incremento de gasto presupuestario o la dotación de una partida, o porque supondrá, por el contrario, una reducción del gasto o un incremento de los ingresos” [STC 152/2014, FJ 4 a)]. En el mismo sentido, entre otras, SSTC 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2, y 123/2016, de 23 de junio, FJ 4.

Por ello, y dada la incidencia que cualquier medida puede tener en la estimación del ingreso o la determinación del gasto, la clave radica en que la conexión con el objeto del presupuesto (habilitación de gastos y estimación de ingresos) sea directa, inmediata y querida por la norma.

e) La aplicación de los límites anteriores a las diferentes controversias planteadas ha dado lugar a una amplia casuística. De esta manera, y además de los casos que, a modo de ejemplo, se recogen en la STC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 3 a), que han de darse por reproducidos, también se ha considerado que no cabe en el contenido eventual una norma que modifica el procedimiento de aprobación del objetivo de estabilidad presupuestaria [STC 44/2015, de 5 de marzo, FJ 3 d)]; ni cabe tampoco en dicho contenido eventual una norma que añada determinados requisitos para que los liberados de prisión por haber sido condenados por determinados delitos pudieran percibir el subsidio por desempleo, por mucho que pudiera tener incidencia sobre el gasto público (STC 123/2016, de 23 de junio, FFJJ 4 y 5).

En concreto, y en relación con medidas relacionadas con el personal del sector público, en general se ha descartado que puedan tener cabida en una ley de presupuestos algunas normas que integran el régimen de la función pública; por ejemplo, las relativas a los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, de 23 de julio, FFJJ 6 y 7), de provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FFJJ 3 a 5), de edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía (STC 234/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5) o los requisitos de titulación necesaria para acceder al Cuerpo Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013, FJ 3).

Por el contrario, sí se ha considerado que encontraban cabida en el contenido eventual normas que guardaban conexión con el régimen retributivo, como las citadas en la STC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 3 a), referidos a supuestos que tenía incidencia directa en el gasto público presupuestado (STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3, sobre normas de incompatibilidad de percepción de haberes activos y de pensiones; STC 237/1992, de 15 de diciembre, relativa al incremento de retribuciones salariales para el personal al servicio de las Administraciones públicas; STC 32/2000, de 3 de febrero, sobre la creación de un complemento retributivo para determinados cargos públicos). Más recientemente, en la STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 8, se ha considerado que cabe incluir en el contenido eventual una medida que pretenda evitar el incremento de las retribuciones del personal del sector público, lo que se justifica en que “una previsión que, en su conjunto, tiene la evidente finalidad de contribuir a la contención del gasto público. No existe duda, por tanto, de que la disposición impugnada tiene una conexión directa con los gastos del Estado y con los criterios de política económica, pues, al tiempo que prohíbe establecer incrementos retributivos en el supuesto regulado, potencia el ahorro económico en la cobertura de las necesidades de personal en el sector público” (STC 99/2016, FJ 8).

4. A partir de la doctrina constitucional expuesta debe ahora abordarse la cuestión controvertida, común a todas las disposiciones impugnadas, que según la demanda desbordaría el contenido posible de una ley de presupuestos.

Ninguna de las disposiciones impugnadas integra el núcleo esencial de la norma presupuestaria, por lo que su constitucionalidad dependerá de si las mismas encuentran encaje en el denominado “contenido eventual” de dichas leyes. Procede examinar, en cada caso, la inmediatez de la conexión de la norma controvertida con el objeto del presupuesto, la habilitación de gastos y la estimación de ingresos, o en fin, con la política económica que se proyecta en dicha norma presupuestaria.

a) La disposición adicional vigésima sexta, apartado primero a) y b), “Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público”, tiene el siguiente tenor:

“Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público

Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público:

a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos.

b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública.

Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral...”.

La disposición anterior tiene como finalidad limitar la incorporación, como personal al servicio de la administración pública, de los trabajadores allí referidos. En el preámbulo de la Ley 3/2017 se justifica la medida en estos términos: “[p]ara regular situaciones de cambio de modalidad de gestión indirecta a directa de servicios públicos y también de obras públicas de titularidad de la Administración se establecen limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público”.

El Abogado del Estado ha insistido en que su finalidad es la contención del gasto público, pues se trata de evitar la generación de un gasto de personal por “asunción” de dicho personal, al margen de las categorías del artículo 8 LEEP. Sin embargo, y como de hecho se desprende del escrito de alegaciones del Abogado del Estado, que expone el régimen jurídico de estas figuras, lo cierto es que tales trabajadores serán retribuidos por la Administración pública en cualquier caso, pues no a otra conclusión conduce la aplicación del régimen laboral (sucesión de empresas). Por ello, lo que hace estrictamente la norma es incorporar una precisión de lo dispuesto en el artículo 8 LEEP, lo que conduce a la conclusión de que se trata de una medida regulatoria, de carácter sustantivo, que de acuerdo con la doctrina consolidada de este Tribunal no puede encontrar acomodo en una ley de presupuestos.

No es descartable que tal regla pudiera eventualmente tener algún efecto sobre el gasto público, pero el mismo no es inmediato ni directo y, en todo caso, tal eventual efecto no puede implicar que deba entenderse automáticamente justificada la inclusión en la Ley de presupuestos, pues se ha reiterado que ello supondría “desnaturalizar las exigencias establecidas por este Tribunal Constitucional y a diluir, hasta hacerlos inoperantes, los límites materiales de las normas presupuestarias” (SSTC 203/1998, de 15 de octubre, FJ 5; 234/1999, de 16 de diciembre, FJ 5).

Tampoco es evidente que la medida constituya un complemento necesario de la política económica del Gobierno o para la mayor inteligencia y mejor ejecución del presupuesto que son, aparte de la “relación directa”, los otros dos vínculos con el contenido esencial de la Ley de presupuestos que la doctrina de este Tribunal ha admitido para permitir la inclusión de una norma no estrictamente presupuestaria. En efecto, ni de la lectura de los preceptos impugnados, ni del preámbulo, puede deducirse que su inclusión se deba precisamente a la incidencia en el gasto público.

Por último, tampoco es posible afirmar que se trate de medidas directamente vinculadas con la política económica, salvo que se adopte “un concepto desmesurado y por tanto inoperante de los instrumentos directamente relacionados con los criterios que definen la política económica del Gobierno” (STC 195/1994, de 23 de junio, FJ 3), lo que igualmente desvirtuaría la propia existencia de límites al contenido eventual de las leyes de presupuestos, con lo que éstos perderían totalmente su sentido. Resulta claro que el establecimiento de reglas para limitar la incorporación, como personal al servicio de la Administración pública, de determinados trabajadores, no integra el núcleo mínimo, necesario e indisponible de la Ley de Presupuestos, sin que tampoco pueda considerarse que se trate de materias propias del contenido eventual, al no concurrir las condiciones exigidas por nuestra jurisprudencia. Por tanto procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional vigésima sexta, apartado primero a) y b).

b) La segunda impugnación se dirige frente al apartado segundo de la disposición adicional trigésima cuarta, “Exigencia de responsabilidades en las Administraciones Públicas y entidades dependientes de las mismas por la utilización de la contratación laboral”, que tiene el siguiente tenor:

“Los órganos competentes en materia de personal en cada una de las Administraciones Públicas y en las entidades que conforman su Sector Público Instrumental serán responsables del cumplimiento de la citada normativa, y en especial velarán para evitar cualquier tipo de irregularidad en la contratación laboral temporal que pueda dar lugar a la conversión de un contrato temporal en indefinido no fijo. Así mismo, los órganos de personal citados no podrán atribuir la condición de indefinido no fijo a personal con un contrato de trabajo temporal, ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva, salvo cuando ello se derive de una resolución judicial”.

La misma conclusión cabe alcanzar con respecto de esta medida, por lo que debe también declararse la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición impugnada, en el inciso “ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva”.

Alcanzada la anterior conclusión, no procede examinar la impugnación desde la perspectiva del artículo 9.3 CE, pues en todo caso es doctrina de este Tribunal que la extralimitación del contenido propio de una ley de presupuestos vulnera el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE (por todas, STC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones adicionales vigésima sexta, apartado primero a) y b); y trigésima cuarta, apartado segundo, en el inciso “ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva”, de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 123/2018, de 12 de noviembre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 301, de 14 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:123

Recurso de amparo 6331-2016. Promovido por don Francisco José Sánchez López en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que declaró la improcedencia de su despido de Radio Televisión Madrid.

Vulneración del derecho a la libertad sindical: sentencia que, en suplicación, desconoce la garantía de prioridad de permanencia en la empresa otorgada por convenio colectivo a los representantes de los trabajadores.

1. Procede el otorgamiento del amparo solicitado, ya que al haber negado la sentencia impugnada el derecho del recurrente a disfrutar de la “garantía de prioridad de permanencia en la empresa”, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa legal y convencional aplicable, no ha salvaguardado debidamente el contenido del derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), que exige que los representantes de los trabajadores puedan desarrollar sin indebidas injerencias sus funciones, así como gozar de las garantías que se les reconocen, cuya determinación corresponde al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva [FJ 6].

2. La sentencia impugnada ha menoscabado la garantía regulada legal y convencionalmente con el fin de tutelar el libre ejercicio de la libertad sindical (art. 28.1 CE), lo que supone una restricción injustificada de este derecho fundamental, así como, incluso, del propio derecho a la negociación colectiva y de la fuerza vinculante de los convenios colectivos, derechos que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical [FJ 6].

3. Dentro del “contenido adicional” del derecho a la libertad sindical se enmarca “la facultad de que el delegado sindical pueda desarrollar las funciones y gozar de las garantías legalmente reconocidas” (SSTC 173/1992, y 229/2002); facultades y garantías que tutelan su actividad sindical y cuya determinación corresponde al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva [FJ 4].

4. Una de las garantías que tutelan la actividad sindical es precisamente la “prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo” del representante sindical en caso de despido por causas económicas, que supone una limitación de los poderes empresariales de dirección y organización en lo relativo a la selección de los trabajadores que pueden resultar afectados por la indicada decisión extintiva [FJ 4].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6331-2016, promovido por don Francisco José Sánchez López, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, bajo la dirección del Abogado don Carlos-Esteban Sevilla Alonso, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 21 de septiembre de 2015, por la que se estimó el recurso de suplicación núm. 310-2015 interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid, de 18 de diciembre de 2014 en autos de despido núm. 287-2013. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido y formulado alegaciones la entidad Radio Televisión Madrid, S.A.U., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón, bajo la dirección del Letrado don Francisco Cepeda Solera. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 7 de diciembre de 2016, la Procuradora doña Valentina López Valero, en nombre y representación de don Francisco José Sánchez López, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de septiembre de 2015, por vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Francisco José Sánchez López prestó servicios como auxiliar administrativo para el ente público Radio Televisión Madrid (en la actualidad Radio Televisión Madrid, S.A.U.) y sus sociedades Televisión Autonomía Madrid, S.A., y Radio Autonomía Madrid, S.A., hasta que con fecha de 12 de enero de 2013 le fue notificada la extinción de su contrato de trabajo por causas económicas, en el marco del despido colectivo tramitado en la citada entidad, que afectó a 829 trabajadores.

b) El recurrente en amparo, afiliado al sindicato Confederación General del Trabajo, ostentó la condición de delegado sindical en tales empresas hasta el día 11 de noviembre de 2011.

c) El convenio colectivo aplicable al ente público Radio Televisión Madrid y a sus sociedades, publicado en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” de 7 de junio de 2005, dispone en su artículo 58.8 que los “miembros del comité de empresa y delegados de personal tendrán, además de las garantías recogidas en el presente convenio, las establecidas en los apartados a), b) y c) del artículo 68 del Estatuto de los trabajadores desde el momento de su proclamación como candidatos hasta tres años después del cese en su cargo”.

d) Disconforme el recurrente en amparo con su despido, formuló demanda en la que solicitó como pretensión principal que se declarase nulo, entre otros motivos, por lesión del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), al no haberse respetado su garantía de prioridad de permanencia en la empresa como delegado sindical; esta demanda dio lugar a los autos de despido núm. 287-2013 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid.

e) Con fecha de entrada en ese Juzgado de lo Social el 11 de diciembre de 2014, el recurrente en amparo presentó escrito de subsanación de su demanda. Aclara que en el momento en el que se inició el período de consultas del procedimiento de despido colectivo ya no era delegado sindical, pero que no por ello su pretensión de que se declarase nulo el despido perdía fuerza, ya que su derecho a la prioridad de permanencia en la empresa quedaba afianzado en el artículo 58, apartado octavo, del convenio colectivo de aplicación, según el cual la citada garantía alcanzaba “hasta tres años después del cese en su cargo”. Por diligencia de ordenación de igual fecha se dio cuenta del anterior escrito, ordenándose su unión a los autos y su traslado a la parte demandada, para su conocimiento.

f) Por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid de 18 de diciembre de 2014 se declaró la nulidad del despido del demandante por lesión del derecho de libertad sindical, dado que al tiempo de producirse su despido el 12 de enero de 2013 aún no había transcurrido el plazo de tres años posteriores al cese en su cargo de delegado sindical al que la norma convencional extendía la garantía de prioridad de permanencia en el puesto de trabajo. En tal sentido se señala en la Sentencia que, de acuerdo con el artículo 58 del convenio colectivo aplicable, ha de entenderse que la voluntad de las partes ha sido la de conceder el derecho a la prioridad de permanencia hasta los tres años posteriores al cese en el cargo y que tal previsión afectaba tanto a la garantía del apartado c) del artículo 68 del Estatuto de los trabajadores (en adelante LET), es decir, la protección frente al despido o sanción utilizado como represalia frente al ejercicio del cargo representativo, como a la regulada en el apartado b) de ese mismo precepto, esto es, la prioridad de permanencia en la empresa en casos de despido por causas objetivas.

g) Frente a la anterior resolución judicial las entidades demandadas formularon recurso de suplicación, que fue estimado mediante Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de septiembre de 2015, que revocó la sentencia de instancia y declaró la improcedencia del despido. La Sala negó la calificación del despido como nulo. Aprecia que no se había vulnerado el derecho a la libertad sindical, aduciendo para ello que las garantías previstas en los apartados b) y c) del artículo 68 LET, relativos, respectivamente, a la prioridad de permanencia en la empresa y a no ser despedido ni sancionado por actos realizados en el ejercicio de la función representativa, responden a fines distintos. La primera garantía tiene por objeto que el representante de los trabajadores negocie mejor para él y sus representados, en tanto que la segunda se concede para salvaguardar la independencia del representante por actos propios del mismo, evitando que la empresa tome represalias frente a él, razón por la cual legalmente se extiende la protección a un año después de concluido el mandato solo en este último supuesto. Tales diferencias condujeron a la Sala a concluir que si la prioridad de permanencia no se extiende legalmente al año posterior al cese del representante de los trabajadores, esto significa que tampoco la ampliación a los tres años prevista en el convenio colectivo le resultaba aplicable.

h) Contra la Sentencia resolutoria del recurso de suplicación el recurrente en amparo interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido a trámite por falta de contradicción entre las sentencias comparadas mediante Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2016.

3. En su demanda de amparo el recurrente entiende que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de septiembre de 2015 vulnera su derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), al haber dado por válida la decisión empresarial de despedirle sin respetar su “garantía de prioridad de permanencia” en la empresa, prevista en el artículo 68.b) LET y ampliada por el convenio colectivo aplicable a los tres años siguientes al cese en el cargo representativo. Afirma, además, que no existen sentencias del Tribunal Constitucional que examinen un caso como el planteado de negación absoluta al representante sindical de la mencionada garantía, en clara contravención con su regulación legal y convencional, por lo que cabría apreciar la concurrencia de la especial trascendencia constitucional exigida en el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para la admisión a trámite del recurso de amparo.

Tras ello, recuerda que el derecho de acción sindical comprende las garantías y facilidades que se reconocen a los representantes sindicales o unitarios sindicalizados (SSTC 40/1985 y 114/1989) y que, dada la importancia que tienen tales garantías para el ejercicio de la función representativa, no solo su privación puede entrañar la violación del derecho de libertad sindical, sino también una interpretación restrictiva de las mismas. Destaca también que con el reconocimiento de tal garantía el legislador no pretende conceder un privilegio, sino tutelar la independencia en la actividad sindical de los representantes de los trabajadores.

Sostiene seguidamente que la sentencia impugnada contiene una interpretación errónea y sumamente restrictiva de la garantía de prioridad de permanencia en la empresa. Vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), dado que no solo atenta a la literalidad de las normas aplicables [arts. 68 c) LET y 58.8 del convenio colectivo del ente público], sino a su finalidad misma. Contraviene su literalidad, puesto que la distinción entre despidos objetivos y subjetivos en la que se asienta la resolución recurrida no tiene sustento en tales normas; desconoce también la finalidad a la que obedecen esos preceptos, que es la protección del trabajador frente a decisiones de despido cuando ha desarrollado una actividad sindical que puede ser contraria a los intereses empresariales. La “garantía de prioridad de permanencia”, en suma, no es más que una manifestación legalmente objetivada de la más amplia garantía de indemnidad sindical frente al despido. Su infracción debe determinar la nulidad de aquel, en coherencia con la especial vulnerabilidad de los representantes de los trabajadores frente a extinciones por causas objetivas, en las que existe un cierto margen de discrecionalidad de la empresa a la hora de seleccionar los trabajadores afectados por ese expediente de despido colectivo.

El recurrente prosigue diciendo que en el presente caso nos encontramos ante un caso de despido colectivo parcial, sin que haya quedado acreditada la justificación de seleccionar al recurrente entre los trabajadores despedidos, a pesar de que ostentaba un derecho de prioridad de permanencia en el puesto de trabajo. Destaca también que, aunque cesó como delegado sindical, prosiguió desempeñando un papel significativo dentro del sindicato, por lo que su cese no eliminó la actividad desarrollada hasta ese momento, ni le privó tampoco de su condición de sindicalmente activo. Por ello, el Juzgado de instancia acertó al entender que la empresa debió respetar su garantía de prioridad de permanencia prevista en los artículos 68 c) LET y 58 del convenio colectivo, evitando con ello que el desempeño legítimo de la actividad sindical desarrollada tuviera para él consecuencias negativas. La interpretación contraria, sostenida por la Sentencia de suplicación que se impugna, atenta contra la finalidad misma de tales normas y atribuye a la empresa una discrecionalidad absoluta en la selección de los trabajadores afectados por el despido que quiebra, además, la garantía de indemnidad. Esta interpretación judicial conducía a que el mero transcurso del tiempo sitúe en absoluta indefensión y vulnerabilidad a los trabajadores que han venido desempeñando su actividad sindical en la empresa.

4. Por providencia de 23 de abril de 2018, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, apreciando que concurre en él una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), al plantear un problema o afectar a una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En la misma providencia se acordó también, conforme a lo previsto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación tanto a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo como a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 4169-2015 y al recurso de suplicación núm. 310-2015. Asimismo, se acordó requerir al Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid a fin de que, en igual plazo, hiciese lo propio en relación con los autos de despido núm. 287-2013, debiendo previamente emplazar a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto al recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de mayo de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón solicitó que se le tuviera por personada en el procedimiento en nombre y representación de Radio Televisión Madrid, S.A.U., que tras la subrogación operada en ese servicio público sustituye al ente público Radio Televisión Madrid y a sus sociedades dependientes (Televisión Autonomía Madrid, S.A., y Radio Autonomía Madrid, S.A.).

6. Mediante diligencia de ordenación de 11 de julio de 2018, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera tuvo por recibidas las actuaciones remitidas por los órganos judiciales y el escrito de la Procuradora doña Sharon Rodríguez de Castro Rincón, a quien se tuvo por personada y parte en nombre y representación de Radio Televisión Madrid, S.A.U. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se acordó que se diese vista de todas las actuaciones del presente recurso por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

7. El 6 de septiembre de 2018 el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a la libertad sindical del recurrente, con la consiguiente anulación de la Sentencia impugnada y del Auto del Tribunal Supremo que declaró su firmeza.

Tras realizar una síntesis de los hechos, de la pretensión del recurrente y de la doctrina constitucional que considera aplicable al caso (concretamente, cita las SSTC 191/1996 y 64/2016), el Ministerio Fiscal afirma que en el presente supuesto no parece cuestionable la afectación del citado derecho fundamental por la decisión de la empresa, validada por la sentencia impugnada, al no considerar aplicable la garantía de permanencia prevista en la norma convencional. En tal sentido, destaca que tal garantía constituye un mecanismo de control o modulación del ejercicio de los poderes empresariales sobre el representante sindical, en consideración a los riesgos asumidos por el ejercicio de sus funciones. Entiende que la sentencia impugnada, “prescindiendo lisa y llanamente de la garantía reconocida en el art. 58 del convenio colectivo de aplicación”, revocó la sentencia de instancia tomando en consideración solo las garantías contempladas en la ley, “como si la ampliación de esas garantías establecidas en el convenio colectivo no existiese, en una interpretación no ya restrictiva de las mismas sino desconocedora de su existencia”, al negarles toda virtualidad sin ninguna justificación.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de septiembre de 2018, Radio Televisión Madrid, S.A.U., solicitó la inadmisión del recurso de amparo por varios motivos. En primer lugar, por incumplimiento del requisito de invocación previa [art. 44 c) LOTC], ya que la vulneración constitucional no se denunció en la demanda por despido, sino que se alegó pocos días antes de la celebración del acto del juicio oral mediante escrito de 11 de diciembre de 2014, en el que el demandante adujo que no era delegado sindical al tiempo del despido y que resultaba de aplicación el artículo 58 del convenio colectivo del ente público. En segundo lugar, por falta de agotamiento de la vía judicial previa, al no haberse planteado incidente de nulidad de actuaciones para denunciar la infracción del art. 24.1 CE que se imputa a la sentencia recurrida por incurrir en incongruencia omisiva. En cuanto al fondo del asunto, sostiene que la garantía de indemnidad no puede extenderse a los tres años siguientes al cese en el cargo del representante sindical, teniendo en cuenta tanto el contenido de la regulación legal del artículo 68 LET, como la doctrina contenida en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2013 que interpreta ese precepto.

9. El recurrente en amparo no presentó alegaciones.

10. Por providencia de 8 de noviembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este proceso de amparo estriba en determinar si se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del recurrente, al descartarse por la sentencia impugnada la aplicación de la “garantía de prioridad de permanencia en la empresa” reconocida legalmente a los representantes de los trabajadores en caso de despido objetivo, y cuyo alcance temporal se extiende por el convenio colectivo aplicable “hasta tres años después del cese en el cargo” representativo.

Aunque en el presente caso no se habían superado esos tres años a los que hace mención la norma convencional, la sentencia impugnada negó al recurrente el derecho a la prioridad de permanencia en la empresa por haber cesado como delegado sindical antes del despido, por entender que la regulación legal aplicable [apartado b) del artículo 68, del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante LET)] no reconoce la extensión de la garantía a un momento posterior al cese; esto solo se encontraría previsto para la garantía reconocida en el apartado c) de ese mismo precepto a los representantes legales de los trabajadores.

El recurrente en amparo sostiene que la interpretación realizada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid es claramente contraria a la literalidad y finalidad de la norma convencional aplicable y restringe indebidamente el derecho a la libertad sindical, que incluye el reconocimiento de una serie de garantías a los representantes sindicales y unitarios, entre ellas la de prioridad de permanencia en la empresa en caso de despido, para conseguir con ello un eficaz ejercicio de sus funciones de representación de los trabajadores sin injerencias o represalias del empresario.

En el mismo sentido se manifiesta el Ministerio Fiscal, que interesa la estimación del recurso por vulneración del derecho fundamental invocado, en tanto que considera que la sentencia impugnada ha prescindido completamente de la ampliación que el convenio colectivo realiza de la garantía de prioridad de permanencia, negando toda su virtualidad, sin ninguna justificación.

Por su parte, Radio Televisión Madrid, S.A.U., solicita que el recurso sea inadmitido por dos motivos: de un lado, por no haberse denunciado la vulneración constitucional en la vía judicial tan pronto como, una vez conocida, hubo lugar para ello [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], esto es, en la demanda de despido; de otro lado, por la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], al no haberse promovido incidente de nulidad de actuaciones para denunciar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la incongruencia omisiva que se imputa en la demanda de amparo, según afirma esta parte, a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Además, aunque solo interesa la inadmisión del recurso y no subsidiariamente la desestimación del mismo, niega también esta parte la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), por cuanto entiende que la garantía de prioridad de permanencia en los despidos objetivos requiere que el trabajador no haya cesado en sus funciones representativas, de conformidad con la regulación legal y la jurisprudencia que la ha interpretado.

2. Con carácter previo al examen de la queja que se formula en la demanda de amparo, debemos analizar las objeciones procesales planteadas por Radio Televisión Madrid, S.A.U.

Como ha quedado dicho, esta entidad aduce como primera causa de inadmisión del recurso de amparo el incumplimiento del requisito de invocación previa exigido por el artículo 44.1 c) LOTC, al entender que la lesión constitucional alegada (sustentada en la no aplicación al recurrente de la garantía de prioridad de permanencia en los términos más amplios previstos en la normativa convencional) no se planteó en la demanda de despido, sino que fue una cuestión introducida con posterioridad.

A este respecto, es preciso recordar que el requisito de la denuncia formal en el proceso previo del derecho constitucional lesionado tiene como finalidad el que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre su eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional, preservando con ello el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo. Se impide así el planteamiento ante este Tribunal de infracciones sobre las que no hayan tenido previamente la oportunidad de pronunciarse los órganos judiciales (entre otras muchas, SSTC 126/2011, de 18 de julio, FJ 3; y 77/2015, de 27 de abril, FJ 1). Ahora bien, este requisito debe interpretarse de una forma flexible y con un criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la invocación tempestiva de la vulneración del derecho constitucional, a la “exposición de un marco de alegaciones que permita al Juez o Tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional” (por todas, STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 3). Por eso debe entenderse cumplido este requisito cuando el recurrente ha planteado en el proceso *a quo* el problema objeto de la demanda de amparo, quedando adecuadamente perfilado de modo tal que el órgano judicial haya podido abordarlo antes de que lo haga este Tribunal (STC 74/2018, de 5 de julio, FJ 2, por todas).

La aplicación de esta consolidada doctrina ha de conducir al rechazo de la objeción de admisibilidad alegada, en tanto que el problema que plantea el recurrente en su demanda de amparo fue previamente formulado ante la jurisdicción ordinaria en el momento procesal oportuno, dando oportunidad a que el Juzgado de lo Social se pronunciase sobre el mismo. Efectivamente, mediante el escrito subsanatorio de la demanda, presentado ante el Juzgado el 11 de diciembre de 2014, el demandante de amparo perfiló suficientemente la queja constitucional planteada, al aclarar que, aunque no ostentaba la cualidad de delegado sindical al tiempo de su despido, su derecho de prioridad de permanencia tenía fundamento en la normativa convencional aplicable, que determina que la garantía prevista en el artículo 68 b) LET se aplique hasta los tres años posteriores al cese en el cargo representativo. Resulta patente, pues, que el recurrente dejó adecuada y oportunamente delimitado el objeto de la controversia y la posible afectación del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) por la falta de reconocimiento de su garantía de prioridad de permanencia en la empresa, permitiendo con ello que el Juzgado de lo Social pudiera pronunciarse al respecto. Prueba de ello es que obtuvo en esa instancia el reconocimiento de su pretensión y la reparación de su derecho a través de una resolución que declaró la nulidad del despido por infracción del derecho a la libertad sindical, como consecuencia de la falta de reconocimiento por parte de la empresa del derecho de prioridad de permanencia en los términos que habían sido previstos en el convenio colectivo.

Se interesa también por Radio Televisión Madrid, S.A.U., la inadmisión de la demanda de amparo por incumplimiento del requisito de agotamiento de la vía judicial previa exigido en el artículo 44.1 a) LOTC, al no haberse promovido el incidente de nulidad de actuaciones para denunciar la infracción del artículo 24.1 CE por incongruencia omisiva de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que se recurre en amparo. Tal óbice ha de ser rechazado sin mayores consideraciones, pues lo cierto es que el recurrente no ha alegado tal infracción constitucional en su demanda de amparo, fundada únicamente en la vulneración del derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE), por la falta de reconocimiento de su “garantía de prioridad de permanencia en la empresa”. La alegación de ese óbice de admisibilidad es fruto sin duda de la confusión en la que ha incurrido la entidad Radio Televisión Madrid, S.A.U., al trasladar a este proceso constitucional las alegaciones realizadas en otro recurso de amparo en el que también ha intervenido y en el que se debatió la misma cuestión relativa a la infracción de la garantía de prioridad de permanencia por otro trabajador de esa misma empresa (recurso de amparo núm. 4618-2017, resuelto recientemente por la STC 95/2018, de 17 de septiembre), y en el que, a diferencia de lo que ocurre en el presente caso, el recurrente también adujo, junto a la infracción del artículo 28.1 CE, la vulneración del artículo 24.1 CE por incongruencia omisiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

En suma, debe rechazarse la aducida causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial, al carecer de fundamento alguno.

3. Por lo que se refiere a la especial transcendencia constitucional del presente recurso de amparo, debemos afirmar que la tiene, como ya se indicó en la providencia de admisión, porque plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. El recurso suscita una controversia novedosa sobre el contenido del derecho a la libertad sindical (concretamente, sobre el reconocimiento y ejercicio de las garantías legal y convencionalmente previstas para tutelar la función representativa), que merece un pronunciamiento al respecto por parte del Tribunal Constitucional.

En efecto, si bien este Tribunal se ocupó en la STC 191/1996, de 26 de noviembre, de un problema de vulneración de la libertad sindical (art. 28.1 CE) relacionado con la “garantía de prioridad de permanencia” del artículo 68 b) LET, en un expediente de regulación de empleo, lo cierto es que se trataba de un caso en el que esa garantía había sido reconocida por la empresa aunque en términos limitados, esto es, como una opción para el trabajador, que debía manifestar expresamente si la ejercitaba o no. La empresa incluyó a todos los representantes sindicales en las listas de despedidos en el expediente de regulación de empleo, bajo la consideración de que la garantía de permanencia en sus puestos en caso de despido era tan solo una opción ejercitable por tales trabajadores, de forma que, si guardaban silencio, se mantendrían entre los despedidos, mientras que si optaban por ejercitar el derecho serían sustituidos por otros trabajadores en las listas de despedidos. La STC 191/1996 declaró que las sentencias impugnadas, al ratificar el criterio de la empresa, vulneraron el derecho de libertad sindical, por haber realizado una interpretación restrictiva del derecho fundamental, no siendo aceptable colocar a los titulares del derecho en la situación límite de optar entre renunciar al derecho, para beneficiar a otros trabajadores sin representación, o no renunciar, en su propio perjuicio.

La controversia resuelta por la STC 191/1996 es, en suma, diferente a la planteada en el presente asunto. En este, las entidades demandadas han negado la garantía de prioridad de permanencia del demandante de amparo, discutiéndose la existencia misma de su derecho en un caso en el que el representante ya no está en activo y que alegó, como fundamento de su pretensión, no solo la previsión general del artículo 68 b) LET, sino también la norma del convenio colectivo aplicable, que dispone que esa garantía legal se extienda a los tres años siguientes al cese del mandato representativo sindical. El problema planteado en el presente supuesto resulta, en suma, novedoso. No solo se discute la eventual infracción del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) por la falta de reconocimiento de la garantía de prioridad de permanencia de los representantes legales de los trabajadores en caso de despido colectivo. También, en definitiva, la propia aplicación y eficacia del convenio colectivo que ha mejorado el contenido legal [art. 68 b) LET] de la referida garantía como consecuencia del ejercicio del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, cuando de sindicatos y representantes sindicales se trata.

4. Entrando ya en el examen del fondo del asunto, se hace preciso recordar brevemente que el artículo 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos —huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos—, que constituyen el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical (por todas, recogiendo reiterada doctrina, STC 64/2016, de 11 de abril, FJ 4). Junto a aquellos, los sindicatos pueden ostentar también derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos —o en su caso, derivados de una concesión unilateral del empresario— que pasan a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial. De este modo, el derecho fundamental de libertad sindical no solo se integra por su “contenido esencial” mínimo indispensable, sino también por el referido “contenido adicional”, con la consecuencia de que los actos contrarios a tales derechos o facultades adicionales son susceptibles de infringir también la libertad sindical garantizada por el artículo 28.1 CE (SSTC 30/1992, de 18 de marzo, FJ 4; 241/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 64/2016, de 11 de abril, FJ 4; y 119/2016, de 23 de junio, FJ 4, entre otras). Tales facultades, en la medida que sobrepasan el contenido esencial y son de creación “infraconstitucional”, deben ser ejercitadas en el marco de su regulación, pudiendo ser alteradas o suprimidas por las normas que las establecen, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 201/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 281/2005, de 7 de noviembre, FJ 3, y 119/2016, FJ 4, por todas).

Dentro de ese “contenido adicional” se enmarca, por lo que a este recurso interesa, “la facultad de que el delegado sindical pueda desarrollar las funciones y gozar de las garantías legalmente reconocidas” (SSTC 173/1992, de 29 de octubre, FJ 3; y 229/2002, de 9 de diciembre, FJ 2); facultades y garantías que tutelan su actividad sindical y cuya determinación corresponde al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva, como expresamente prevé el artículo 10.3 de la Ley 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS). Una de esas garantías es precisamente la “prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo” del representante sindical en caso de despido por causas económicas, que supone una limitación de los poderes empresariales de dirección y organización en lo relativo a la selección de los trabajadores que pueden resultar afectados por la indicada decisión extintiva.

En efecto, en la medida de lo posible —pues se trata de un derecho de preferencia— la decisión de despido no afectará al representante sindical, con el fin de que pueda proseguir con sus funciones representativas, evitándose con ello, además, que el empresario pueda utilizar la medida extintiva para desprenderse de empleados singularmente reivindicativos o molestos como consecuencia del ejercicio de su cargo representativo y su actividad sindical en la empresa. No por ello cabe considerar que tal tipo de garantía constituya un “privilegio” para el representante sindical, pues como este Tribunal ha tenido la oportunidad de subrayar, el interés de índole subjetivo protegible se complementa en estos casos con la “utilidad de naturaleza objetiva” de la representación de los trabajadores en el sistema constitucional de relaciones laborales (STC 191/1996, FJ 5).

Finalmente, hay que recordar que en supuestos como el ahora planteado, en los que está en juego una garantía legal —ampliada mediante convenio colectivo— del derecho fundamental a la libertad sindical, el enjuiciamiento de este Tribunal debe ceñirse a examinar si la interpretación judicial llevada a cabo en el caso concreto salvaguarda o no suficientemente el contenido de este derecho fundamental. En suma, el alcance de nuestra función revisora se limita a examinar “el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables” (STC 64/2016, FJ 6).

5. Precisado el canon de control constitucional con arreglo al que debemos resolver el problema planteado, es preciso hacer referencia seguidamente a la regulación jurídica por la que se rige la “garantía de prioridad de permanencia en la empresa”, en la que el recurrente en amparo fundamenta su pretensión. Al ser esa garantía de configuración legal y convencional, tiene que ser ejercitada en el marco de su propia regulación, como ha quedado expuesto.

La referida garantía encuentra fundamento legal en el artículo 68 b) LET, que afirma que los miembros del comité de empresa y los delegados de personal tendrán “prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas”. Tal prioridad de permanencia resulta también de aplicación, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.3 LOLS a los “delegados sindicales” que no formen parte de los órganos de representación unitaria.

Por su parte, el convenio colectivo del ente público Radio Televisión Madrid y sus sociedades (Radio Autónoma Madrid, S.A., y Televisión Autónoma Madrid, S.A.), publicado en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” núm. 134, de 7 de junio de 2005, de aplicación al caso de autos, prevé en su artículo 58.8 que “los miembros del comité de empresa y delegados de personal tendrán, además de las garantías recogidas en el presente convenio, las establecidas en los apartados a), b), y c) del art. 68 ET, desde el momento de su proclamación como candidatos hasta tres años después del cese de su cargo”.

Resulta, por tanto, que en el presente caso las garantías legales de los representantes de los trabajadores han sido mejoradas a través de la negociación colectiva en dos sentidos. En primer lugar, en cuanto al número de garantías que extienden su vigencia al momento posterior al cese en el cargo representativo, ya que mientras que el artículo 68 LET solo prevé tal posibilidad para el caso recogido en el apartado c) —esto es, para la garantía consistente en no ser despedido ni sancionado por causa del ejercicio de las funciones representativas—, la norma convencional aplicable en el ente público demandado la extiende, además, a los casos regulados en los apartados a) y b) LET (apertura de expediente contradictorio en caso de sanción y garantía prioridad de permanencia en la empresa en el despido por causas objetivas, respectivamente). En segundo lugar, en cuanto a su alcance temporal, en tanto que si bien la ley prevé respecto al supuesto del apartado c) del artículo 68 LET la aplicación de la garantía durante el ejercicio de las funciones y el año siguiente a la expiración del mandato, la norma convencional la amplía —tanto en ese supuesto, como en el de los apartados a) y b) LET— a los tres años posteriores al cese en el cargo representativo.

6. Llegados a este punto, debemos dilucidar si la sentencia impugnada vulnera el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE) del recurrente en amparo, por haber confirmado, revocando la sentencia de instancia, la decisión empresarial que le deniega la “garantía de prioridad de permanencia en la empresa” en los términos establecidos en la normativa de aplicación.

Como ha quedado expuesto, el Juzgado de lo Social declaró la nulidad del despido del demandante por lesión de su derecho a la libertad sindical, al considerar que la entidad demandada debió respetar la mencionada garantía por cuanto que, aunque había cesado como delegado sindical con anterioridad al despido, tal garantía se extiende por el convenio colectivo aplicable a los tres años siguientes al cese en el cargo representativo, plazo que en el caso de autos no había transcurrido aún. Esa decisión judicial fue revocada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, con fundamento en que la norma legal que reconoce esa garantía [art. 68 b) LET] no contempla la aplicación de la misma después del cese en la función representativa, estando tal posibilidad solo prevista, en el artículo 68 c) LET, respecto de la protección legal dispensada frente a despidos discriminatorios por el ejercicio de las funciones representativas, con el fin de evitar represalias empresariales posteriores al cese en el cargo (por lo que extiende la tutela al año siguiente al cese).

De este modo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid privó al demandante de la “garantía de prioridad de permanencia en la empresa” mediante un razonamiento que prescinde absolutamente de la regulación contenida en el convenio colectivo y obvia así su fuerza vinculante (art. 37.1 CE), así como el papel que desempeña la negociación colectiva como “instrumento esencial para la ordenación de las relaciones de trabajo” (por todas, SSTC 208/1993, de 28 de junio, FJ 4, y 8/2015, de 22 de enero, FJ 2). En efecto, la sentencia recurrida resolvió el recurso de suplicación exclusivamente teniendo en cuenta la regulación legal (art. 68 LET), como si esta fuera la única fuente normativa reguladora de la garantía reclamada, prescindiendo por completo de la regulación convencional aplicable, que extendía la eficacia de esa garantía a los tres años posteriores al cese como delegado sindical. En suma, mediante una interpretación restrictiva del contenido del derecho a la libertad sindical, la Sala privó injustificadamente al demandante de amparo de una de las garantías que legal y convencionalmente se reconocen para el eficaz ejercicio de sus funciones a los representantes (unitarios y sindicales) de los trabajadores, en atención a la “compleja posición jurídica” que asumen frente al empresario (STC 40/1985, de 13 de marzo, FJ 2).

Procede en consecuencia el otorgamiento del amparo solicitado, ya que al haber negado la sentencia impugnada el derecho del recurrente a disfrutar de la “garantía de prioridad de permanencia en la empresa”, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa legal y convencional aplicable, no ha salvaguardado debidamente el contenido del derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), que exige que los representantes de los trabajadores puedan desarrollar sin indebidas injerencias sus funciones, así como gozar de las garantías que se les reconocen, cuya determinación corresponde al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva. La sentencia impugnada ha menoscabado la garantía regulada legal y convencionalmente con el fin de tutelar el libre ejercicio de la libertad sindical (art. 28.1 CE), lo que supone una restricción injustificada de este derecho fundamental, así como, incluso, del propio derecho a la negociación colectiva y de la fuerza vinculante de los convenios colectivos, derechos que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical.

7. La estimación del presente recurso de amparo conduce a la anulación de la Sentencia impugnada, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como, en la medida que declaró su firmeza, la del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmite el recurso de casación de unificación de doctrina interpuesto contra aquella, quedando así firme la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Madrid de 18 de diciembre de 2014, que reconoció la vulneración del derecho a la libertad sindical del demandante y declaró por ello la nulidad de su despido.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Francisco José Sánchez López y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de septiembre de 2015, dictada en el recurso de suplicación núm. 310-2015, así como del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de septiembre de 2016, dictado en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4169-2015.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de noviembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 124/2018, de 14 de noviembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 301, de 14 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:124

Conflicto entre órganos constitucionales 3102-2016. Promovido por el Congreso de los Diputados en relación con el rechazo de comparecencia urgente del Ministro de Defensa en funciones para informar sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de ministros de defensa de la OTAN.

Funciones parlamentarias: sometimiento del Gobierno en funciones al control del Congreso de los Diputados constituido tras la celebración de elecciones legislativas.

1. El hecho de que el Gobierno esté en funciones no impide la función de control de las Cámaras, ya que en la medida en que el Gobierno sigue desarrollando actividad, esta no puede quedar exenta del control de las Cortes Generales conforme a los artículos 1 y 66 CE, sin perjuicio de que la función de control habrá de adecuarse a la propia situación del Gobierno en funciones [FJ 9].

2. El Gobierno, al mantener el criterio de que el Congreso de los Diputados no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encontraría la comparecencia incluida en el orden del día de la comisión de defensa, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y dicha Cámara, menoscabó la atribución constitucional que a ésta confiere el artículo 66.2 CE [FJ 9].

3. No se puede negar a las Cortes Generales el ejercicio de la función de control que les atribuye el artículo 66.2 CE, basándose en que el Gobierno en funciones no desarrolla actividad, en la medida en que sigue desarrollándola. La actividad del Gobierno en funciones no impide la función de control *ex* artículo 66.2 CE. La cuestión no es si el Gobierno en funciones está sometido al control del Parlamento, que lo está, sino en el alcance de dicho control [FJ 8].

4. Aunque no pueda inferirse de nuestra Constitución una identificación plena entre relación de confianza y función de control, tampoco puede negarse que ambos conceptos están estrechamente relacionados. De ahí que el título V CE, que contempla las relaciones con otros órganos constitucionales (STC 83/2016), comience estableciendo que “el Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados” [FJ 7].

5. Normalmente, el control de la acción del Gobierno se ejercerá en el marco de la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016) y los instrumentos de control podrán dirigirse, en último término, a exigir la responsabilidad política del Gobierno [FJ 7].

6. La función de control corresponde a las Cortes Generales ya que España es una democracia parlamentaria (art. 1 CE) en la que las Cortes Generales representan al pueblo español (art. 66.1 CE). La función de control es consustancial a la forma de gobierno parlamentario y se fundamenta en el carácter representativo de las Cortes Generales; función que no puede verse limitada más que allí donde la Constitución así lo ha entendido preciso (respecto a la función legislativa, STC 238/2012), no conteniendo nuestro texto constitucional, en principio, ninguna excepción al ejercicio de la misma [FJ 7].

7. La función de control que corresponde a las Cortes Generales está implícita en su carácter representativo y en la forma de gobierno parlamentario que establece el art 1.3 CE, no pudiendo negarse a las Cámaras todo ejercicio de la función de control, ya que con ello se afectaría al equilibrio de poderes previsto en nuestra Constitución [FJ 9].

8. La función de control corresponde al Congreso de los Diputados y al Senado, conforme al artículo 66.2 CE, aunque entre esta Cámara y el Gobierno no exista relación de confianza, lo que significa que, conforme al referido precepto, no sea necesaria la existencia de dicha relación fiduciaria para el ejercicio de la función de control [FJ 9].

9. No todos los instrumentos de control tienen como finalidad la ruptura de la relación de confianza, por lo que pueden, en principio, ejercerse aunque no exista esa relación. En efecto, resulta necesario diferenciar entre aquellos instrumentos unidos a la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016) y que pueden determinar su ruptura, y los instrumentos de control que no determinan dicha ruptura [FJ 9].

10. Doctrina sobre equilibrio de poderes y parlamentarismo (SSTC 191/2016, 24/1990, 223/2006) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto entre órganos constitucionales del Estado núm. 3102-2016, interpuesto por la Letrada de las Cortes Generales en contra del Gobierno, en relación con el no sometimiento del mismo a iniciativas de control por el Congreso de los Diputados. Han intervenido el Gobierno y el Senado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 2 de junio de 2016, la Letrada de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación del Congreso de los Diputados, plantea conflicto entre órganos constitucionales del Estado contra el Gobierno, en relación con el no sometimiento del mismo a iniciativas de control por el Congreso de los Diputados.

2. El escrito de interposición expone los antecedentes del conflicto, así como los preceptos que se estiman vulnerados y formula las correspondientes alegaciones:

A) Los antecedentes fácticos en que se fundamenta el conflicto son los siguientes:

a) El Grupo Parlamentario Socialista solicitó la comparecencia urgente del Ministro de Defensa en funciones, ante la Comisión de Defensa, para informar sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de Ministros de Defensa de la OTAN celebrada los días 10 y 11 de febrero de 2016 en Bruselas y, en particular, sobre la nueva operación naval en el Egeo contra las mafias que trafican con refugiados.

b) Acordada por la mesa de la Comisión de Defensa la convocatoria de la comisión el día 17 de marzo de 2016 para la celebración de dicha comparecencia, el Gobierno en funciones, mediante oficio de 10 de marzo, comunicaba el criterio del Gobierno, avalado por el informe que se adjuntaba, de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados.

Las conclusiones a las que llega dicho informe son, en primer lugar, que la exigencia de responsabilidad política, ejercida por el Parlamento a través de los instrumentos de control a los que alude el título V CE, solo es predicable respecto de un Gobierno que goce de la confianza de la Cámara. En segundo lugar, que el Gobierno en funciones, que cesó tras la celebración de elecciones generales, no goza de dicha confianza, siendo la prioridad del Congreso, una vez constituida la Cámara, la investidura del Presidente del Gobierno. A ello añade que el control parlamentario a un Gobierno cesado podría constituir un “fraude de constitución” ya que se pretende controlar por los nuevos diputados y grupos parlamentarios a una mayoría que había obtenido su mandato en elecciones anteriores. Finalmente, que dicho Gobierno ejerce las funciones establecidas en el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, cuyo control solo puede ser ejercido por órganos jurisdiccionales de acuerdo con criterios de estricta legalidad.

El 14 de marzo, el Presidente de la Cámara se dirigió mediante carta a la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia en funciones, con el ruego de que por el Gobierno se reconsiderara su criterio y se modificara la decisión de no acudir a la sesión de la Comisión de Defensa convocada para el día 17 de marzo, así como a otros futuros requerimientos de la Cámara, toda vez que la función de control de la acción del Gobierno, reconocida en el artículo 66 CE, existe, aun estando el Gobierno en funciones, respecto de aquellas cuestiones que son de su competencia. En escrito presentado el 17 de marzo, la Vicepresidenta del Gobierno y Ministra de la Presidencia en funciones contestaba a la misma, recordando que el Gobierno se encontraba cesado y estaba en funciones desde la celebración de las elecciones generales, el 20 de diciembre de 2015, y señalaba que es la relación de confianza entre el Gobierno y el Parlamento la que fundamenta la responsabilidad de aquel ante la Cámara y, por lo tanto, la función de control de esta sobre el Ejecutivo, de forma que, no existiendo tal relación de confianza, no cabe el ejercicio de la función de control por parte del Parlamento, cuyas plenas funciones constitucionales se encuentran limitadas en tanto en cuanto no ha procedido a otorgar su confianza a un nuevo Gobierno.

Por otra parte, en la reunión de la junta de portavoces de 15 de marzo, ante la previsible incomparecencia del Ministro de Defensa a la sesión convocada para el día 17 de marzo, se suscitó el debate en relación con esta cuestión y se advirtió de la posibilidad de plantear un conflicto de atribuciones ante el Tribunal Constitucional en el caso de que el Gobierno mantuviese el principio general, fijado mediante escrito de 10 de marzo, de que el Gobierno en funciones no está sujeto al control de la Cámara.

Finalmente, se constató la incomparecencia del Ministro de Defensa a la sesión de la comisión convocada para el día 17 de marzo.

c) El 23 de marzo de 2016, se presentó escrito en el que todos los grupos parlamentarios, a excepción del Grupo Popular, suscribían una propuesta de planteamiento de conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno de la Nación como consecuencia de la invasión de las atribuciones de la Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno, que fue comunicada mediante oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016.

d) En el Pleno celebrado el día 6 de abril de 2016, dicha propuesta fue objeto de debate y votación, resultando aprobada con 218 votos a favor, 113 en contra y 4 abstenciones. El acuerdo del Pleno de aprobación de la referida propuesta de planteamiento de conflicto de atribuciones fue comunicado al Gobierno el día 6 de abril de 2016, junto con el requerimiento a los efectos del artículo 73.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que se revocara el criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre este y el Congreso de los Diputados, comunicado mediante oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016.

e) A mayor abundamiento, la Letrada de las Cortes Generales pone de manifiesto que el Gobierno reiteró su criterio de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control en oficios de 13 y 15 de abril de 2016, en relación con la inclusión en el orden del día del Pleno de preguntas con respuesta oral. Asimismo, señala que por distintas comisiones de la Cámara se había acordado la celebración de sesiones para la comparecencia de miembros del Gobierno en funciones o de sus altos cargos, así como para la contestación de preguntas orales, que quedaron sin atender, previa remisión por el Gobierno del oficio correspondiente, manifestando su criterio contrario a su celebración.

Pone de relieve que, a pesar de ello, durante ese período, el Gobierno en funciones ha comparecido, bien a requerimiento del Grupo Parlamentario Popular (comparecencia del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación en funciones, en sesión celebrada el 17 de febrero de 2016); bien acordada por la mesa de la Comisión Mixta para la Unión Europea (comparecencia del Secretario de Estado para la Unión Europea, celebrada el 16 de marzo de 2016). Además, el Gobierno en funciones remitió cinco solicitudes de comparecencia de las que se celebraron tres.

f) El 6 de mayo de 2016, el Gobierno remitió escrito de contestación al requerimiento formulado por el Presidente del Congreso de los Diputados, en nombre de la Cámara, en el que se ratificaba en su criterio afirmando que “el Gobierno rechaza el requerimiento del Congreso de los Diputados por estimar que está actuando en el ejercicio constitucional de sus atribuciones y se ratifica en su criterio de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados”.

g) La mesa de la Diputación Permanente, en su reunión de 10 de mayo, acordó plantear, de conformidad con el acuerdo adoptado por el Pleno en su sesión de 6 de abril, conflicto de atribuciones ante el Tribunal Constitucional.

B) El escrito de interposición del conflicto alega que los preceptos vulnerados son los artículos 1, 9, 23, 66.2, 108, 109, 110 y 111 CE, por los motivos que se exponen a continuación.

En primer lugar, se alega la vulneración del artículo 1 CE, que contiene la cláusula del Estado democrático (art. 1.1) que informa el resto del texto constitucional, define la supremacía de los órganos democráticos representativos e inspira la interpretación de la forma parlamentaria. A su vez, pone en relación el apartado 2 de dicho artículo con el artículo 66.1 CE conforme al cual, las Cortes Generales representan al pueblo español y, con cita de la STC 24/1990, de 15 de febrero, afirma que este carácter representativo de las Cortes Generales es el fundamento de todas las funciones constitucionales de las mismas entre las que se encuentra la de control, por lo que, al impedir su ejercicio, se está vulnerando la cláusula del Estado democrático de Derecho y la forma de gobierno parlamentario (art. 1.3 CE). Estos principios son incompatibles con la existencia de un Gobierno políticamente irresponsable y no sometido al control político derivado del sistema de equilibrios entre poderes diseñado por la Constitución.

En segundo lugar, se aduce la vulneración del artículo 9.1 CE dado que los poderes públicos tienen un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución puesto que el acceso al cargo implica un deber positivo de acatamiento entendido como respeto a la misma (STC 101/1983, de 18 de noviembre). Asimismo, se aduce la vulneración de los principios de seguridad jurídica y de responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

Se alega, también, que la negativa del Gobierno a someterse a las iniciativas de control aprobadas por la Cámara vulnera el artículo 23 CE, ya que hace imposible el ejercicio de los derechos de los representantes e indirectamente el derecho de participación política de los ciudadanos.

Además, el criterio del Gobierno, cuestionado en el presente conflicto, vulnera, de manera especial y directa, el artículo 66.2 CE, que establece una cláusula de atribución a las Cortes Generales de la función de control al Gobierno, función que no se condiciona ni se limita porque el Gobierno esté en funciones y porque no exista relación de confianza. La función de control del Gobierno no coincide con la de determinar su responsabilidad: la primera pertenece a las Cortes Generales, es decir, también al Senado, y esta última se atribuye únicamente al Congreso de los Diputados. Para su ejercicio la Constitución establece en su título V una serie de instrumentos que los Reglamentos de ambas Cámaras se han ocupado de desarrollar, por lo que la negativa a responder a las iniciativas parlamentarias en el ejercicio de estos mecanismos constitucionales también implica la vulneración de determinados preceptos del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RCD), considerado parte del bloque de constitucionalidad y parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley (con cita de la STC 132/2013, de 5 de junio).

Por otra parte, se aduce, en relación con el artículo 108 CE, que dicho precepto establece las condiciones en que puede exigirse al Gobierno la responsabilidad política concreta, y también la que puede exigirse de “manera difusa”, que da sustento a la función de control, sin necesidad de imponer como consecuencia el cese del Gobierno y de su Presidente. Además, el criterio del Gobierno está impidiendo el ejercicio de la facultad prevista en el artículo 109 CE, que integra los mecanismos de control (con cita de las SSTC 177/2002, de 14 de octubre, y 89/2005, de 18 de abril).

En cuanto al artículo 110 CE, se pone de manifiesto que la facultad de solicitar la presencia de los miembros del Gobierno en las Cámaras (art. 44.2 RCD) es una parte esencial de la función de control conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y es un rasgo esencial del régimen parlamentario que no se ve limitado por el hecho de que el Gobierno esté en funciones. Además, se alega que, según el criterio del Gobierno en funciones, es a este órgano al que corresponde decidir cuándo procede comparecer ante las Cámaras, lo que carece de cualquier apoyo constitucional, supone ignorar las atribuciones de la Cámara y suplantar la competencia de la mesa de calificación de las iniciativas.

Finalmente, se aduce que el Gobierno en funciones ha manifestado su criterio en el sentido de entender que entre las iniciativas de control a las que no puede ser sometido por el Congreso están las preguntas con respuesta oral tanto en el Pleno como en distintas comisiones, lo que vulneraría el artículo 111 CE y, aunque no se ha producido un pronunciamiento expreso respecto de las interpelaciones y de las preguntas con respuesta escrita, cabe entender que la posición del Gobierno habría de ser la misma ya que, habiéndose admitido a trámite por la mesa de la Cámara 2247 preguntas con respuesta escrita, no se ha recibido ninguna respuesta del Gobierno en funciones, y tan solo se han recibido respuestas de la corporación de RTVE.

C) Por último, tras analizar el cumplimiento de los requisitos procesales para la interposición del conflicto, la demanda, conforme al artículo 73.2 LOTC, formula las alegaciones que, resumidamente, se exponen a continuación:

En primer lugar, se rechaza la alegación del Gobierno de “fraude de Constitución” ya que en la XI Legislatura la Cámara ha desarrollado sus funciones en cumplimiento del artículo 99 CE para posibilitar la investidura. Sin embargo, se entiende que la Cámara goza de las competencias que el artículo 66 CE le confiere desde el momento mismo de su constitución, sin perjuicio del marco en que tales competencias pueden ejercerse. Por ello, en la primera reunión de la mesa del Congreso de los Diputados, se solicitó informe a la Secretaría General sobre la actividad que podía llevar a cabo la Cámara hasta que se produjera la investidura del Presidente del Gobierno conforme al artículo 99 CE, teniendo en cuenta que el Gobierno cesante tras la celebración de las elecciones generales permanece en funciones hasta la toma de posesión del nuevo (art. 101.2 CE). A su juicio, sería una anomalía constitucional entender que en el artículo 66 CE hay espacios vacíos donde el Gobierno podría actuar sin control parlamentario. Se cita como precedente de ejercicio de control por las Cortes Generales de un Gobierno en funciones, lo sucedido tras la dimisión de don Adolfo Suárez en enero de 1981 hasta la investidura de don Leopoldo Calvo-Sotelo el 25 de febrero: en el Pleno del Congreso de 17 de febrero, un día antes del comienzo de las sesiones de investidura, se tramitaron algunas preguntas e interpelaciones que respondió el Gobierno en funciones. Por lo tanto, no es cierto que un Gobierno en funciones no haya sido sometido nunca a iniciativas de control parlamentario.

En segundo lugar, se refuta la afirmación que sustenta la argumentación del Gobierno: identificación sin matices de la inexistencia de una relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados y la imposibilidad de someter a éste a iniciativas de control, control que supondría siempre la exigencia de responsabilidad política. La Letrada de las Cortes Generales parte de que la función de control se asienta en la legitimidad democrática y en el carácter representativo de las Cortes Generales y no deriva de la existencia de una relación de confianza con el Gobierno.

El artículo 66.2 CE atribuye a las Cortes Generales la función de controlar la acción del Gobierno, que se fundamenta en la representación que ostentan del pueblo como titular de la soberanía y se ejerce en nombre de éste, de manera coherente con la forma de gobierno parlamentario (art. 1.3 CE) y con la definición del Estado social y democrático de Derecho (art. l.1 CE). Este precepto recoge la esencia de la estructura interna de nuestro sistema constitucional, de la que derivan las formas en las que se atribuyen las funciones a los órganos constitucionales, sistema adjetivado por ello como democracia parlamentaria, en el que la representación es atribución única del poder superior (art. 66 CE). De ahí que el control del Parlamento al Gobierno forme parte de la esencia de todo sistema parlamentario, ya que, es el Parlamento el que recibe la legitimación democrática directa de los ciudadanos, siendo derivada la legitimación del Gobierno, el cual depende de la confianza de aquel y se somete a su control. Teniendo en cuenta, además, que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, el uso de los distintos mecanismos de control está incluido en el *ius in officium* de los parlamentarios (SSTC 177/2002, de 14 de octubre, 208/2003, de 1 de diciembre, y 89/2005 y 90/2005, ambas de 18 de abril).

Ahora bien, la función de control no puede confundirse con la exigencia de responsabilidad. Los mecanismos establecidos para el ejercicio de uno y otra son distintos, porque también lo son sus fines, puesto que la responsabilidad política se caracteriza por prever una sanción grave, cual es la remoción del Presidente del Gobierno. La atribución de la función de control en el artículo 66.2 CE va acompañada de distintos instrumentos de control establecidos en el título V CE, de los cuales tan sólo la moción de censura y la cuestión de confianza entrañan exigencia de responsabilidad política concreta y son los únicos mecanismos que quedan en suspenso mientras el Gobierno está en funciones conforme al artículo 21.4 b) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que impide al Presidente del Gobierno en funciones plantear la cuestión de confianza. La imposibilidad de plantear la moción de censura resulta obvia toda vez que su objeto, el cese del Gobierno, ya se ha producido, y el artículo 113 CE la configura con un carácter constructivo, de forma que lo que procede es la celebración de una sesión de investidura en los términos del artículo 99 CE.

En consecuencia, el control de la acción del Gobierno no implica necesariamente la exigencia de responsabilidad política, que se circunscribe a los instrumentos descritos y se exige solo por el Congreso de los Diputados: el artículo 108 CE se refiere exclusivamente al Congreso como Cámara ante la que el Gobierno responde solidariamente de su gestión política, mientras que el artículo 66.2 CE se refiere al ejercicio de la función de control por las Cortes Generales. A su vez, la Constitución define los instrumentos de control e información atribuidos a las Cámaras y sus Comisiones (arts. 109, 110 y 111 CE). Una vez constituidas las Cámaras, el ejercicio de las concretas atribuciones que les confiere el artículo 66.2 CE es consecuencia obligada y directa de su función de representación política (art. 66.1 CE), haciendo así efectiva la participación de los ciudadanos a través de sus representantes (art. 23 CE). La negativa del Gobierno a someterse al control de las Cámaras no sólo supone un menoscabo de las funciones de éstas, sino que implica una vulneración del derecho fundamental recogido en el citado precepto por suponer una lesión del *ius in officium* de los parlamentarios que afecta al núcleo de la función representativa parlamentaria (cita las SSTC 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2, y 23/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 5).

Por otra parte, se aduce que el Gobierno en funciones sigue siendo Gobierno (art. 101.2 CE y art. 21.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno). La situación en funciones del Gobierno no puede modificar el contenido del artículo 66 CE, introduciendo limitaciones no previstas en ella. Las Cortes Generales no se ven *prima facie* afectadas por las limitaciones de las facultades del Gobierno que opera el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, pues estas limitaciones sólo se refieren a éste. Además, de su artículo 26 no se exceptúa el supuesto de que el Gobierno se encuentre cesado y en funciones, sino que la dicción literal del mismo da a entender lo contrario. Refuerza esta conclusión una interpretación sistemática que tenga en cuenta la situación del precepto, dentro del título V y último de la Ley situado después del título IV que regula el Gobierno en funciones. Por lo tanto, se considera que la negativa del Gobierno a someterse a las iniciativas de control de la Cámara vulnera también el artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. A pesar de que en la argumentación del Gobierno se afirmaba que la ausencia de control político del Gobierno en funciones no implica la total ausencia de control, puesto que siempre existe el control jurisdiccional, debe señalarse que tanto el control por la jurisdicción contencioso-administrativa, como el atribuido al Tribunal Constitucional se reconocen en los mismos términos incondicionados que el control político de las Cortes Generales, en los apartados 3 y 4 del artículo 26 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Si no hay límites para dichos controles por el hecho de que el Gobierno esté en funciones, tampoco los debe haber para este último control político. En definitiva, tal afirmación ignora la diferencia entre el control político que corresponde a las Cortes y el control de legalidad que los tribunales ejercen respecto de la actuación de todos los poderes públicos, estén en funciones o en plenitud de sus facultades, y que respecto del Gobierno se prevé en el artículo 26.3 de la Ley 50/1997 (cita la STC 220/1991, de 25 de noviembre). Por tanto, el artículo 26 de la citada Ley 50/1997 no excluye del control de las Cortes Generales los actos dictados por el Gobierno cuando está en funciones. Cuando el Gobierno está en funciones es éste quien tiene sus facultades limitadas, no las Cortes Generales (art. 21.3).

Ahora bien, esta limitación de funciones tiene lógicamente consecuencias en el control parlamentario, por cuanto el objeto de este control es precisamente una acción del Gobierno que se encuentra restringida. Es por ello que, en el informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados solicitado por la mesa de la Cámara, se decía que, en la medida en que el Gobierno en funciones conserva ciertas competencias, excepcionalmente y de forma singularizada en cada caso, la mesa podría admitir y ordenar la tramitación de las iniciativas de control e información (preguntas, interpelaciones, comparecencias y solicitudes de informe) que pudieran plantearse, siempre referidas al ejercicio de las funciones que el artículo 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, confiere a éste cuando está en funciones. En conclusión, en la medida en que el Gobierno en funciones conserva competencias que no le veda la citada Ley y que ha ejercido en este período, la mesa de la Cámara tenía la facultad indiscutible de admitir y ordenar la tramitación de las iniciativas de control e información planteadas referidas a ese ejercicio, facultad que le reconoce el artículo 31.1.4 RCD y que incluye todas aquellas iniciativas referidas a hechos o datos que el Gobierno en funciones pueda conocer y que obran en su poder, iniciativas todas ellas referidas al ámbito competencial del Gobierno en funciones.

En definitiva, la cuestión no estriba en si un Gobierno en funciones puede ser controlado, sino en el alcance de ese control que ha de estar circunscrito a las competencias que el Gobierno conserva. El Gobierno en funciones no sólo puede llevar a cabo el despacho ordinario de los asuntos, que, contrariamente a lo que afirma el Gobierno conllevan interés para el control parlamentario, correspondiendo a la mesa su determinación, sino que también entre las funciones de aquel están las de adoptar otras medidas en caso de urgencia o por razones de interés general, aunque impliquen el establecimiento de nuevas orientaciones políticas, condicionamientos o compromisos, cuya urgencia o necesidad, debiendo estar debidamente acreditadas, suponen un título habilitante a la Cámara para ejercer un específico y adicional control. En todo caso, se subraya que el ejercicio por la mesa de la Cámara de su función de calificación de iniciativas ha sido en todo momento respetuoso con ese principio de competencia sobre el que se define la función de control parlamentario, limitando la admisión a trámite a aquéllas iniciativas que ha estimado que se referían a competencias propias de un Gobierno en funciones, e inadmitiendo aquellas que excedían este ámbito competencial. Para apoyar dicha afirmación, la Letrada de las Cortes Generales relaciona diferentes acuerdos de la mesa sobre iniciativas parlamentarias presentadas durante este período y en los que se refleja, a modo de ejemplo: la admisión de proposiciones no de ley que si son aprobadas se entienden dirigidas al Gobierno que se constituya; la inadmisión de preguntas por versar sobre materia que excede de la competencia propia de un Gobierno en funciones; o la solicitud de reformulación de la pregunta para que no exceda de la misma.

Ahora bien, la Letrada de las Cortes Generales expone que, en ningún momento, el Gobierno en su negativa argumenta su falta de competencia sobre la materia respecto de la que versa la iniciativa. Tan sólo en el escrito de contestación al requerimiento, de forma inespecífica y sin concretar, se alude a ciertas iniciativas que supuestamente excederían de este ámbito, sin que en relación con las mismas se haya suscitado ninguna impugnación a su calificación. A su juicio, el Gobierno ha optado por una negativa general, indiscriminada y no matizada que lleva a impedir a la Cámara el ejercicio de su función de control con carácter general, negativa fundamentada en su aserto inicial de pretender la existencia de un binomio entre control y relación de confianza, carente de base constitucional. En opinión de la Letrada de las Cortes Generales, el Gobierno, en sus distintas contestaciones, no argumenta su falta de competencia de forma motivada, haciendo referencia concreta y específica en cada caso a los objetos sobre los que versaban las iniciativas incluidas en los órdenes del día de las distintas sesiones a las que se negó a acudir. Al respecto, considera que el inicial informe de 10 de marzo de 2016 con el título “Nota sobre el control del Gobierno en funciones” al que se remite con ocasión de cada incomparecencia, y que iba referido a una comparecencia en la Comisión de Defensa, no puede servir de motivación suficiente para justificar su no sometimiento al control parlamentario respecto al resto de iniciativas de objeto completamente distinto, que no fueron atendidas en otras comisiones o en el Pleno. Además, dicha nota no es tampoco en sí misma suficiente para justificar su incomparecencia ante la citada Comisión de Defensa, ya que no expone la razón de que tal iniciativa de la Comisión de Defensa, atendiendo a su objeto, no se puede someter al control parlamentario de un Gobierno en funciones.

A mayor abundamiento, se aduce la falta de congruencia en la actuación del Gobierno en funciones. A este respecto, la Letrada de las Cortes Generales reitera el *iter* seguido hasta el planteamiento del presente conflicto de atribuciones. Si bien el Ministro de Defensa en funciones no accedió a comparecer, conforme al escrito de fecha 10 de marzo de 2016 del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, se había celebrado con anterioridad, a petición del Grupo Parlamentario Popular, la comparecencia del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación ante la comisión de asuntos exteriores para que, de forma extraordinaria por la urgencia de la materia y por encontrarse en funciones, informase con carácter previo sobre el contenido de los asuntos que se tratarían en el Consejo Europeo los días 18 y 19 de febrero. Dicha comparecencia tiene una naturaleza análoga a la que da origen al presente conflicto de atribuciones ya que, en ambos casos, se pretende que el Gobierno en funciones informe a la Cámara sobre los asuntos tratados o que se vayan a tratar en las reuniones celebradas por organismos internacionales con la participación efectiva de aquel.

Con posterioridad a este primer escrito por el que el Gobierno en funciones anuncia su criterio contrario a someterse a las iniciativas de control, se remitieron diversos escritos en los que se reiteraba dicho criterio (se relacionan seis casos). Asimismo, la Letrada de las Cortes Generales se refiere a diferentes supuestos en los que la mesa no admitió a trámite iniciativas parlamentarias por entender que versaban sobre una materia que excedía de la competencia propia de un Gobierno en funciones.

Finalmente, se especifican, en el escrito de interposición del conflicto, las solicitudes de comparecencia del Gobierno a petición propia, sin desdecirse del criterio anterior, sino aludiendo a su carácter extraordinario “por la urgencia de la materia y por encontrarse en funciones”, lo que evidencia, a juicio de la Letrada de las Cortes Generales, la contradicción del Gobierno: no puede pretender el Gobierno comparecer para informar de una reunión de un órgano internacional en la que ha participado (Consejo Europeo) y rehusar hacerlo para informar sobre otra reunión de un órgano internacional distinto en la que también ha participado (reunión de Ministros de Defensa de la OTAN). Entiende la Letrada de las Cortes Generales que no es al órgano cuya comparecencia se demanda a quien compete decidir sobre la procedencia de la iniciativa, si no a la Cámara, en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye en el artículo 66.2. Tampoco puede pretender el Gobierno que, como podría deducirse de sus solicitudes de comparecencia, estas le estarían vedadas a un Gobierno en funciones con carácter general y sólo serían viables aquellas que por tratarse de “casos de urgencia”, tendrían cabida en el artículo 21.3 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Afirma que la citada Ley no afecta al artículo 66.2 CE y relacionados, sino que, en cierta medida, concreta o desarrolla el ámbito competencial del Gobierno en funciones al que se refiere el artículo 101 CE. Una cosa es que el Gobierno en funciones pueda llevar a cabo unas actuaciones y no así otras, según se trate o no de despacho ordinario de asuntos públicos, y otra el pretender trasladar esta limitación competencial al ámbito de la comparecencia, puesto que, admitidas a trámite por el órgano legitimado para ello, cual es la mesa de la Cámara (art. 31.1.4 RCD) porque la materia se ajuste al ámbito competencial del Gobierno en funciones, no le queda a este otra alternativa que asumir tal calificación y dar cumplimiento así al artículo 66.2 CE. Esta obligación de atender los requerimientos de control de la Cámara es la consecuencia natural que para el Gobierno implica la forma política de gobierno parlamentari*o* ex artículo 1.3 CE.

El Gobierno en funciones ha de seguir respondiendo de su actuación ante el Parlamento y lo que acota el ejercicio de la función de control garantizada por el artículo 66 CE no es la relación de confianza que puede derivar de la investidura, sino el ámbito competencial que a este corresponde. Además, se alega que la generalidad con la que el Gobierno se niega a someterse al control de la Cámara, le lleva a abarcar las comparecencias no sólo de los miembros de éste, sino de autoridades y altos cargos de la Administración.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Letrada de las Cortes Generales solicita se dicte sentencia determinando que corresponde al Congreso de los Diputados la atribución constitucional controvertida y, en consecuencia, declare que el Gobierno en funciones está sometido al control de la Cámara previsto en el artículo 66 CE, declare nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resuelva, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos.

3. El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, por providencia de 9 de junio de 2016, acordó admitir a trámite el conflicto constitucional que promueve el Congreso de los Diputados y, en su representación y defensa, por la Letrada de las Cortes Generales, frente al Gobierno en funciones, en relación con el no sometimiento del mismo a iniciativas de control por el Congreso de los Diputados y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 74 LOTC al Gobierno en funciones al objeto de que en el plazo de un mes, pueda formular las alegaciones que estime procedentes, cuyo traslado se efectuará también, como determina el mismo precepto, al Senado y al Consejo General del Poder Judicial, todos por conducto de sus respectivos Presidentes, para que puedan comparecer en el procedimiento, en apoyo del demandante o del demandado, si entendieren que la solución del conflicto planteado afecta de algún modo a sus propias atribuciones. Igualmente se acordó publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. Con fecha de 7 de julio de 2016, se presentó en el registro general del Tribunal Constitucional el acuerdo de la mesa de la Diputación Permanente del Senado, de 6 de julio, de comparecer en el presente conflicto entre órganos constitucionales.

5. El Letrado de las Cortes Generales, en representación del Senado, evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el día 11 de julio de 2016 que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

Tras exponer los antecedentes de hecho del presente conflicto, expresa la motivación de las alegaciones que formula al amparo del artículo 74 LOTC: por un lado, por entender que el conflicto afecta a las competencias constitucionales del Senado; por otro, para defender sus actuaciones durante la XI Legislatura, en la que ha estado el Gobierno en funciones.

En primer lugar, hace referencia al informe de la Secretaría General del Senado, solicitado por la mesa de la Cámara, en el que se afirma que la situación de transitoriedad en que se halla el Ejecutivo en funciones determina una limitación singular a la función de control parlamentario, en particular respecto de aquella manifestación más agravada de la misma que compete al Congreso de los Diputados. En efecto, la moción de censura (arts. 113 y 114.2 CE) y la cuestión de confianza (arts. 112 y 114.1 CE) carecen de eficacia en relación con un Gobierno en funciones. Paralelamente, la ruptura de la relación de confianza por la disolución de las Cámaras y la consiguiente celebración de elecciones que determina la existencia de un Gobierno en funciones, vacía de contenido la facultad atribuida al Presidente del Gobierno de proponer la disolución de alguna de las Cámaras o de las Cortes Generales.

Por otra parte, respecto a los instrumentos ordinarios de control, la situación de desequilibrio existente en la relación entre las Cámaras y un Gobierno en funciones, limitado al despacho ordinario de asuntos, implica que es muy difícil admitir una utilización de dichos instrumentos de manera ordinaria o habitual. Más bien cabría entender que, con carácter general, no cabe dicho control. No obstante, al estar el Gobierno en funciones también facultado para adoptar medidas en casos de urgencia o por razones de interés general, podría afirmarse que la mesa, excepcionalmente y caso por caso, podría admitir a trámite aquellas iniciativas de control que pudiesen considerarse idóneas para el fin que se persiguiese. En este sentido, afirma el referido informe que podría admitirse, en su caso, la utilización de preguntas escritas u orales en comisión o solicitudes de comparecencia, pero sería mucho más dudosa la admisibilidad de interpelaciones en la medida en que, de conformidad con el artículo 170.2 del Reglamento del Senado (en adelante, RS), estas versan sobre la política del Ejecutivo en cuestiones de interés general, lo que parece difícilmente conciliable con la actuación propia de un Gobierno en funciones. En cuanto a las solicitudes de informe (art. 20.2 RS), no parece haber obstáculo para su admisión, entrando dentro de las facultades del Gobierno la posibilidad de oponerse a las mismas cuando entienda que existen razones fundadas en derecho que lo impidan, de acuerdo a lo previsto en el precepto citado. Finalmente, en cuanto a las mociones, no parece que exista impedimento alguno para tramitar aquellas que tienen como objetivo que la Cámara emita una declaración de voluntad [art. 174 d) RS]. Sin embargo, las que tienen como finalidad que el Gobierno formule una declaración sobre algún tema o remita a las Cortes un proyecto de ley regulando una materia de la competencia de aquéllas [art. 174 a) RS] parece que deberían entenderse dirigidas al Gobierno que se constituya.

Con todo, es competencia exclusiva de la mesa de la Cámara, con arreglo al artículo 36.1 c) RS, el examen pormenorizado de cada iniciativa de información y control presentada, así como la decisión sobre su admisibilidad o inadmisibilidad, por lo que corresponderá a la mesa decidir si cada una de estas iniciativas se refiere al ejercicio de las competencias propias del Gobierno en funciones y, por tanto, pueden ser tramitadas o si, por el contrario, deben considerarse dirigidas al Gobierno que se constituya, en cuyo caso sería recomendable suspender los plazos para su tramitación hasta que el Gobierno esté constituido.

Alega el Letrado de las Cortes Generales que la mesa del Senado, en la adopción de sus decisiones sobre las diferentes iniciativas parlamentarias, ha actuado de forma coherente con lo sostenido en el referido informe de la Secretaría General de la Cámara, a saber, que el control ordinario estaría excluido durante la vigencia de un Gobierno en funciones y que solo cabría excepcionalmente, y tras su valoración caso por caso, la admisión cuando concurriese urgencia o interés general, que son las circunstancias que habilitan al Gobierno para ir más allá de la gestión de los asuntos ordinarios, según prevé el artículo 21.3 de la Ley del Gobierno. Resume el representante del Senado las decisiones de admisión de la mesa respecto a las diferentes iniciativas, resumen del que se infiere la postura del Senado: que estaría excluido un control general y no selectivo sobre el Gobierno en funciones. Se trata de dos situaciones constitucionalmente distintas —la del Gobierno en plenitud de atribuciones y la del Gobierno en funciones— por lo que la aplicación del control parlamentario debe ser necesariamente distinta, atemperada a lo propio de cada una de ellas. Las iniciativas de control que conlleven una orientación política, que susciten o conlleven una respuesta gubernativa que exceda del marco estricto en que se mueve un Gobierno en funciones (arts. 101 CE y 21.3 de la Ley del Gobierno) no serían admisibles, ya que, en caso contrario, se impondría sobre tal Gobierno una carga incongruente con su definición de “en funciones” y, en consecuencia, se alterarían el equilibrio y la división de poderes del sistema parlamentario. Ello no obstante, se sostiene que esta apreciación tiene también sus límites, pues puede darse el caso de que el Gobierno en funciones se vea impulsado por motivos de urgencia o de interés general a adoptar decisiones que excedan del “despacho ordinario de los asuntos públicos” (art. 21.3 de la Ley del Gobierno). En estos supuestos los mecanismos de control recobrarían su razón de ser y, por tanto, serían perfectamente admisibles. De lo contrario, de sostenerse que cuando un Gobierno en funciones adopte decisiones de alcance político, que puedan condicionar la actuación del Gobierno futuro, debe escapar a todo control, se llegaría a un resultado impropio en el Estado constitucional, por mucho que tales decisiones puedan resultar en sí mismas justificadas, ya que dicho control es inherente al sistema de relaciones políticas entre Parlamento y Gobierno (cita ATC 60/1981, de 17 de junio, FJ 4).

Consecuentemente se aduce que la mesa del Senado ha aplicado un criterio selectivo en la admisión de las iniciativas de control, examinando caso a caso las que puedan incidir en decisiones puramente políticas tomadas por el Gobierno en funciones y que, por lo mismo, resultarían admisibles una vez cumplidos los requisitos formales, y aquellas otras que excederían de lo que se puede pedir a un Gobierno en funciones y que deberían admitirse pero para su tramitación una vez se forme un Gobierno en plenitud de atribuciones. En este último caso, por tanto, no habría inadmisión, sino mera suspensión de su tramitación hasta que el Gobierno alcance dicha plenitud. Esta postura selectiva de la mesa del Senado se considera que se ajusta a la doctrina del Tribunal Constitucional, que exige que la calificación y admisión de las diversas iniciativas parlamentarias se limite a la constatación de los elementos formales, si bien, según se afirma en la STC 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3, el Reglamento parlamentario podría permitir o en su caso establecer, incluso, que “la mesa extienda su examen de la iniciativa más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, siempre, claro está, que los escritos y documentos parlamentarios girados a la mesa, sean de control de la actividad de los ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan, justamente, limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento parlamentario pertinente; si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal” (en el mismo sentido, SSTC 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 6; 95/1994, de 21 de marzo, FJ 2; 38/1999, de 22 de marzo, FJ 3; 242/2006, de 24 julio, FJ 4, y 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4). Al amparo de esta doctrina, el concepto de Gobierno en funciones (art. 101 CE) implicaría una limitación constitucional, siquiera implícita, que habilitaría a la mesa del Senado para el juicio de admisibilidad de las iniciativas de control.

Finalmente, el Letrado de las Cortes Generales sostiene que el Senado no puede compartir el argumento de que la relación de confianza fundamenta la responsabilidad del Gobierno ante el Parlamento y, por ende, la propia función de control de este último. De esta premisa se deriva que no procede el control parlamentario cuando no media esa relación de confianza. Este argumento confunde dos conceptos constitucionales cercanos, pero diferenciables, con un resultado inconstitucional y lesivo para el Senado. Por un lado, existe la relación de confianza que se produce entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, relación que se inicia con la investidura de su Presidente (art. 99 CE) y que puede finalizar con la retirada de dicha confianza mediante la desestimación de una cuestión de confianza o por la aprobación de una moción de censura (arts. 112-114 CE). En esa relación de confianza no participa el Senado. En este sentido, la responsabilidad política la predica el artículo 108 CE exclusivamente del Gobierno ante el Congreso. Pero, por otro lado y en segundo lugar, existe el concepto de control parlamentario de la acción del Gobierno, que el artículo 66.2 CE otorga a las dos Cámaras que integran las Cortes Generales. Esto supone que el Senado está capacitado para ejercer el control de la acción del Gobierno, aunque no mantenga una relación de confianza con el mismo. En el mismo sentido, los artículos 109, 110 y 111 CE sitúan en pie de igualdad a las dos Cámaras para desarrollar actividades de control, como son recabar información y ayuda del Gobierno, recabar la presencia de los miembros del Gobierno, y formular preguntas e interpelaciones. El argumento que aquí se critica supondría, en sus términos literales, privar al Senado de la función de control de la acción del Gobierno, lo que se opone a lo establecido en la Constitución y en la práctica consolidada durante cuarenta años, por lo que se merece el pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

6. Con fecha de 13 de julio de 2016, el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones solicitando la inadmisión del conflicto o, subsidiariamente, su desestimación, por los motivos que seguidamente se sintetizan.

En primer lugar, el Abogado del Estado solicita la inadmisión del conflicto por falta de legitimación de la mesa de la Diputación Permanente para plantear el mismo, de acuerdo con el artículo 73.2 LOTC que atribuye, en este caso, dicha competencia al Pleno de la Diputación Permanente. El Abogado del Estado no plantea ninguna objeción a que la Diputación Permanente, en uso de sus poderes para velar por las competencias de la Cámara de acuerdo con el artículo 78 CE, pueda plantear un conflicto de atribuciones. Ahora bien, conforme al artículo 73 LOTC, se distinguen dos fases para el planteamiento de un conflicto de atribuciones: el primero, que en este caso debe adoptar el Pleno del Congreso, consiste en comunicar o requerir al Gobierno para que anule o modifique el acto que se considera que vulnera o menoscaba las competencias de la Cámara. Tras la contestación del Gobierno, se requiere una nueva y distinta decisión del Pleno, en este caso de la Diputación Permanente, en la que, a la vista de la contestación del Gobierno, plantee el conflicto de atribuciones. La diferencia entre una decisión y otra deriva de que la contestación del requerimiento puede eventualmente plantear aceptaciones parciales de lo requerido o matizaciones sobre la cuestión que deben ser valoradas antes de plantear ante el Tribunal el conflicto. Por ello, la decisión de plantear el conflicto corresponde al Pleno de la Diputación Permanente y no a su mesa, como dispone la LOTC. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 RCD (que distingue entre el Pleno de la Diputación Permanente y la mesa como órgano de gobierno) y en el artículo 58 RCD, no puede argumentarse que el acuerdo adoptado por el Pleno del Congreso sea suficiente para plantear el conflicto, como se afirma en el acuerdo de la mesa, cuando se dice que el conflicto se plantea “de conformidad con el acuerdo adoptado por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión del día 6 de abril de 2016”. Lo único que ha podido plantear el Pleno del Congreso es el requerimiento al Gobierno denunciando la vulneración de competencias y, como mucho, podría haber decidido que el conflicto de atribuciones se plantearía para el caso de que no fuera atendido el requerimiento, lo que no consta en el acuerdo del Pleno del Congreso. En caso de otra interpretación, entiende el Abogado del Estado que el trámite del requerimiento sería un mero formalismo porque no se podría valorar la respuesta dada al mismo. De acuerdo con el artículo 73.2 LOTC, solo tras el requerimiento “el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones planteará el conflicto”. Para ello es insuficiente un acuerdo de la mesa de la Diputación Permanente porque no es equivalente a su Pleno tal y como exige la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En segundo lugar, alega el Abogado del Estado que la indeterminación del objeto y de las pretensiones del conflicto, a la vista del “suplico” y del cuerpo de la demanda debe llevar, subsidiariamente, a la inadmisión del conflicto, de acuerdo con el artículo 73 LOTC. Si bien el Tribunal Constitucional ha interpretado en términos amplios el objeto del conflicto de atribuciones (cita la STC 237/2000, de 3 de octubre, FJ 5) ello no puede comportar que se permita un ámbito objetivo como el que se pretende en la demanda que consiste, sin matiz alguno, en que se “declare que el Gobierno en funciones está sometido al control de la Cámara previsto en el artículo 66 de la Constitución, declare nulos los actos ejecutados por invasión de atribuciones y resuelva, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos”.

Entiende el Abogado del Estado que el artículo 73 LOTC dispone que el conflicto se planteará respecto de “decisiones”, esto es, actos concretos que manifiesten el menoscabo competencial, como sucede en los conflictos territoriales. Sin embargo expone que, si bien en el requerimiento del Pleno se cita la comunicación de 10 de marzo de 2016 del Gobierno de la Nación, ni en el acuerdo de la mesa de la Diputación Permanente, ni en la demanda, se concreta la decisión que se impugna.

A ello anuda el Abogado del Estado que, en todo caso, deben quedar excluidos del objeto del conflicto, los actos enunciados en la demanda, posteriores a la comunicación del Sr. Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes de 10 de marzo de 2016 en la que, en nombre del Gobierno de la Nación, se expone el criterio de que “la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control —entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa—, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados”, debiéndose limitar el conflicto, en caso de admisión del mismo, al contenido de la comunicación del Gobierno de la Nación en que expresa su criterio contrario a la comparecencia del Sr. Ministro de Defensa solicitada en su momento por la Comisión de Defensa del Congreso.

Además, pone de relieve que en el suplico de la demanda ni se concretan “los actos ejecutados por invasión de atribuciones” cuya nulidad se solicita, ni se cita la comunicación de 10 de marzo de 2016. Entiende el Abogado del Estado que, si se atiende al suplico de la demanda, lo que se solicita no es la resolución de un conflicto concreto sino la elaboración de un tratado doctrinal sobre el control parlamentario del Gobierno en funciones. Sin embargo el conflicto de atribuciones se plantea sobre un acto concreto y no tiene por objeto declaraciones interpretativas del Tribunal sobre los preceptos constitucionales en abstracto, sino la determinación de la titularidad de las competencias en conflicto y si se ha producido con la decisión impugnada una vulneración o menoscabo competencial.

A ese respecto, el Abogado del Estado delimita los motivos de impugnación esgrimidos en la demanda y considera que al tratarse de un conflicto de atribuciones, los preceptos constitucionales impugnados deben tener relación con la delimitación competencial, y deben excluirse aquellos que contengan mandatos de constitucionalidad material. Afirma que no tiene sentido y no se argumenta en la demanda la conexión con el conflicto de los artículos 1, 9 y 23 CE, especialmente de este último, que contiene un derecho fundamental cuya vulneración puede ser recurrida en amparo, cosa que no consta que se haya hecho. Por lo tanto, a juicio del Abogado del Estado, la base jurídica del conflicto se encuentra en el artículo 66 CE y, en cuanto desarrollo de este precepto, en los artículos 108, 109, 110 y 111 CE, preceptos que considera no han sido vulnerados. Concretamente, y en la medida en que el origen del presente proceso es la negativa del Gobierno a acceder a la comparecencia del Ministro de Defensa, el precepto vulnerado sería el artículo 110 CE que regula las comparecencias, que permiten obtener información que tendrá por objeto verificar si la actuación del Gobierno es acorde con los parámetros políticos de la Cámara y si es conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional (cita la STC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 7).

A continuación, el Abogado del Estado contesta las alegaciones formuladas en el conflicto de atribuciones, partiendo de la delimitación que de su objeto ha realizado. Así, niega que se haya producido un menoscabo de las atribuciones del Congreso de los Diputados por la decisión impugnada, para lo que parte de que el control sólo puede ejercerse sobre un Gobierno que cuente con la confianza de la Cámara. La forma de gobierno parlamentario conforme al artículo 1.3 CE exige que el Gobierno, a través de su presidente, obtenga la confianza de la Cámara para ejercer sus funciones constitucionales (art. 97 CE), según se infiere, a su juicio, de la doctrina constitucional (cita las SSTC 81/2012, de 18 de abril, FJ 3, y 83/2016, de 28 de abril, FJ 8). Entiende el Abogado del Estado que el sistema constitucional se basa en que el Congreso de los Diputados proceda a la investidura de un Presidente del Gobierno. En otras palabras, la legitimidad del Gobierno depende del Parlamento, a través del establecimiento de una relación fiduciaria que se otorga en nuestro sistema constitucional de acuerdo con el procedimiento de investidura regulado en el artículo 99 CE. Pero ello significa también que, mientras que el Congreso de los Diputados no haya procedido a otorgar la confianza a un Presidente del Gobierno, el sistema institucional carece de normalidad.

En una situación de Gobierno en funciones, ni el artículo 66 CE, ni los artículos 108 y 110 CE habilitan al Congreso para ejercer la función de control del Gobierno, como tampoco habilita el artículo 66 CE, para ejercer plenamente la función legislativa o la presupuestaria. Para el ejercicio de dichas funciones es necesario que el Gobierno cuente, mediante la investidura de su Presidente, con la confianza del Congreso. Afirma el Abogado del Estado que el control no es en sí mismo una forma de exigencia de responsabilidad, sino un *prius* a la exigencia de la misma responsabilidad, sin la que difícilmente puede entenderse. Esta es una de las razones en la que se fundamenta el informe que acompaña la respuesta del Gobierno a la solicitud de comparecencia del Sr. Ministro de Defensa, cuando se refiere a la existencia de un fraude a la Constitución, en la medida en que la exigencia de responsabilidad política y control político supone la utilización de unas normas (arts. 66 y 108 CE) en contra del sentido natural de lo que constituye un Gobierno parlamentario al que la propia Constitución alude en el artículo 1.3, cuyo elemento nuclear, básico e insoslayable, no es otro que la existencia de una relación de confianza. En apoyo de este criterio el Abogado del Estado hace referencia a determinados Reglamentos de Parlamentos de las Comunidades Autónomas que han reconocido que toda actividad parlamentaria previa a la investidura del Gobierno es anómala (cita los arts. 165 del Reglamento del Parlamento Vasco y 141 del Reglamento de las Cortes Valencianas). A ello añade que en lo que discrepa con el argumento del Congreso de los Diputados es que el artículo 66.2 CE, al atribuir la función de control de la acción del Gobierno a las Cortes Generales, realice una “atribución directa y sin condiciones”. Al contrario, entiende el Abogado del Estado que la atribución del artículo 66.2 CE se realiza en el marco del Gobierno parlamentario al que alude el artículo 1.3 CE que exige la existencia de una previa relación de confianza. En la forma de gobierno parlamentario es básica la relación de confianza que se otorga mediante la investidura. Dicha confianza determina que, a partir del momento en que se otorga, el Gobierno sea responsable ante la Cámara. Ahora bien, dicha exigencia de responsabilidad política presupone, inevitablemente, para poder formar este juicio de oportunidad, de un control previo, de naturaleza política, sobre el Gobierno. Destaca el Abogado del Estado que en la demanda se ha obviado todo análisis del concepto de control. En definitiva, afirma que en una forma de gobierno parlamentario el control es una consecuencia de la responsabilidad tal como ha reconocido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en las mencionadas SSTC 81/2012 y 83/2016, o lo que es lo mismo, responsabilidad política que exige, como un *prius*, la existencia de una labor de control o verificación de la actuación del Gobierno.

Solo un Gobierno en plenitud de funciones, cuyo Presidente ha sido investido de acuerdo a un programa político expuesto ante el Congreso, puede ser objeto de control ya que, si no, no existen parámetros para el control de la acción del Gobierno, puesto que el control es una verificación o comprobación de una acción por parte del órgano que ejerce el control sobre el órgano controlado de acuerdo con los parámetros que fija el propio controlador. El control de un Gobierno en funciones que ha obtenido la confianza de una Cámara anterior es una anomalía constitucional, contraria al sistema de gobierno parlamentario que establece nuestra Constitución, donde el control está asociado a la responsabilidad política y no hay responsabilidad política que sea predicable respecto de un Gobierno en funciones. Entiende el Abogado del Estado que existen usos parlamentarios constantes y acreditados contrarios al control político de un Gobierno en funciones, tanto en el Congreso como en el Senado, que confirman las tesis que se mantienen en estas alegaciones. El hecho de que en la XI Legislatura se haya prolongado más tiempo que en legislaturas anteriores el periodo de Gobierno en funciones no puede servir como fundamento para cuestionar el uso parlamentario consolidado y modificar de esta manera los criterios que han servido de base para el control parlamentario del Gobierno en funciones.

Asimismo, el hecho de que el Gobierno de la Nación haya comparecido, tanto en pleno, como en comisión, a lo largo del periodo en que se ha mantenido en funciones, no puede calificarse de incongruente con todo lo expuesto; sino que es una manifestación de lealtad institucional. El Gobierno ha considerado que existen determinadas actuaciones que deben ser explicadas en sede parlamentaria por lealtad hacia la Cámara y que no pueden demorarse a que el Congreso otorgue la confianza a un Gobierno, lo que puede dar lugar al establecimiento de una convención parlamentaria que, sin renunciar a la práctica parlamentaria consolidada de que la Cámara sólo puede controlar al Gobierno al que ha otorgado su confianza, permita la información sobre actuaciones del Gobierno en funciones en supuestos anómalos de demora excesiva en la formación del nuevo Gobierno.

Finalmente, mediante otrosí dice que resulta necesario para acreditar los usos parlamentarios expuestos en sus alegaciones disponer de determinados acuerdos de la mesa del Congreso de los Diputados y del Senado, que enumera, solicitando al Tribunal, al amparo del artículo 75.1 LOTC o del artículo 89.1 LOTC, se pida al Congreso de los Diputados y al Senado las actas mencionadas.

7. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 20 de septiembre de 2016, acordó haciendo uso de lo dispuesto en el artículo 89.1 LOTC y tal como solicitó el Abogado del Estado en el otrosí del escrito de alegaciones, conceder un plazo de diez días al Congreso de los Diputados y al Senado para que aportasen: los acuerdos adoptados por la mesa del Congreso de los Diputados de suspensión de plazos reglamentarios de las iniciativas remitidas al Gobierno de 27 de marzo de 1996 y de 6 de abril de 2000; las actas de la mesa del Congreso de los Diputados de sus reuniones de 27 de marzo de 1996, 6 de abril de 2000, 2 de abril de 2004, 1 de abril de 2008 y 13 de diciembre de 2011; los acuerdos de la mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados en relación con los asuntos 062/000002, 062/000003, 062/000004 y 062/000005; los índices rojos correspondientes a las reuniones de la mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 25 de mayo de 2016, 7 de junio de 2016 y 28 de junio de 2016, especialmente las notas en relación con los asuntos 062/000002, 062/000003, 062/000004 y 062/000005; las actas de las reuniones de la mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 25 de mayo de 2016, 7 de junio de 2016 y 28 de junio de 2016; el acuerdo de la mesa del Senado de suspensión del plazo reglamentario respecto de preguntas con respuesta escrita adoptado en su reunión de 9 de abril de 1996; y las actas de la reunión de la mesa del Senado de 9 de abril de 1996. Asimismo, acordó una vez recibida la anterior documentación, hacer entrega de copia de la misma a las partes personadas para que, en el plazo de diez días, alegasen lo que estimasen oportuno.

8. Con fechas de 28 y 30 de septiembre de 2016 se presentaron en el registro general del Tribunal Constitucional sendos escritos de la mesa del Senado y de la mesa del Congreso de los Diputados en los que constan los acuerdos de remisión de la documentación solicitada, a los que se acompaña la misma.

9. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de octubre de 2016, acordó tener por recibida la anterior documentación remitida por el Senado y por el Congreso de los Diputados y, hacer entrega de copia de la misma a las partes personadas, para que, conforme a lo acordado en anterior providencia de 20 de septiembre de 2016, en el plazo de diez días, alegasen lo que estimasen oportuno.

10. Conforme a lo dispuesto en la referida providencia, con fecha de 18 de octubre de 2016, se presenta escrito en el registro general del Tribunal Constitucional en el que el Abogado del Estado solicita, al igual que en el escrito de contestación a la demanda, la inadmisión del conflicto y, subsidiariamente, su desestimación.

Afirma el Abogado del Estado que la documentación aportada fue solicitada para complementar, mediante documentos que no se encontraban a su disposición, sus alegaciones y la acreditación de que, en toda la historia de las Cortes Generales desde la aprobación de la Constitución Española de 1978, existen usos parlamentarios constantes y acreditados contrarios al control político de un Gobierno en funciones, tanto en el Congreso como en el Senado.

En relación con dicha documentación realiza las consideraciones que se resumen a continuación:

a) Acuerdos adoptados por la mesa del Congreso de los Diputados de suspensión de plazos reglamentarios de iniciativas remitidas al Gobierno de 27 de marzo de 1996 y de 6 de abril de 2000. Afirma el Abogado del Estado que dichos acuerdos, así como los de 2 de abril de 2004, 1 de abril de 2008 y 13 de diciembre de 2011, que ya habían sido aportados por el Gobierno, acreditan la existencia de una práctica consolidada por la propia Cámara de suspender los plazos reglamentarios de iniciativas, tanto de control como de cualquier otra naturaleza, que pudieran afectar al Gobierno en funciones. Tal como consta en el propio texto del acuerdo reiterado, la suspensión de los plazos se mantendría hasta que se adoptare el acuerdo que proceda una vez producida la investidura del Presidente del Gobierno.

b) Actas de la mesa del Congreso de los Diputados en sus reuniones de 27 de marzo de 1996, 6 de abril de 2000, 2 de abril de 2004 y 13 de diciembre de 2011. Señala el Abogado del Estado que las actas remitidas por el Congreso se corresponden con las reuniones de la mesa, al inicio de cada legislatura, en las que se acuerda la suspensión de los plazos que afectaban al Gobierno en funciones. Deduce de dichas actas que la práctica mantenida hasta 2016 había sido aceptada de forma unánime por todos los miembros de las mesas afectadas, sin que ello generara debate alguno ni oposición por ningún miembro de la mesa. Destaca del acta de la mesa del Congreso de los Diputados de 27 de marzo de 1996 que, en el curso de un debate sobre la conveniencia de retrasar la sesión solemne de inicio de la Legislatura a un momento posterior a la investidura, el Presidente de la Cámara realiza una serie de apreciaciones, vinculadas con el carácter parlamentario del Gobierno y el control al mismo: recuerda que la primera obligación de la Cámara tras su constitución es la de investir a un candidato a la presidencia del Gobierno y condiciona la actividad habitual de la Cámara, entre la que se encuentra el control a la celebración de la sesión solemne, que no debe realizarse antes de la investidura. A juicio del Abogado del Estado, de las palabras del Presidente de la Cámara puede deducirse el sinsentido que supondría iniciar la actividad ordinaria de la Cámara antes de que se produjera la investidura, con un Gobierno en funciones en minoría.

c) Solicitudes de convocatoria de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados para celebrar la comparecencia ante la misma de distintos miembros del Gobierno para informar sobre distintas cuestiones. En todas ellas, la mesa acuerda inadmitir la convocatoria de la Diputación Permanente por exceder de las competencias de la misma conforme a la Constitución, el Reglamento y los precedentes, de lo que deduce el Abogado del Estado que existen momentos de la Legislatura en que un Gobierno no es sometido al control del Parlamento. Por otro lado, la razón que esgrime el Congreso de los Diputados para entender que no cabe control de la Diputación Permanente sobre el Gobierno esté o no en funciones es la misma que argumenta el Gobierno en funciones frente a la pretensión de la Cámara de someter al control al Gobierno en funciones: la existencia de precedentes o usos parlamentarios reiterados.

d) Notas relativas a asuntos incluidos en el índice de las reuniones de la mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 25 de mayo de 2016, 7 de junio de 2016 y 28 de junio de 2016. De dichas notas infiere el Abogado del Estado la confirmación del argumento del Gobierno de que la ausencia de control es práctica usual y reiterada cuando la Cámara está disuelta y que dicha decisión se adopta a la vista de usos parlamentarios reiterados. Igualmente resalta que en las actas de las reuniones de la mesa de la Diputación Permanente en los que se deliberó sobre esos mismos asuntos consta que el acuerdo se adoptó sin oposición de ningún integrante de la mesa.

e) Finalmente, de la documentación remitida por el Senado, el Abogado del Estado infiere que existe un uso parlamentario consolidado en virtud del cual dicha Cámara no inicia el control al Gobierno hasta que las Cortes Generales por medio del Congreso hayan otorgado la confianza a un nuevo Gobierno.

En conclusión, afirma el Abogado del Estado, a la vista de la documentación aportada, que en toda la historia de las Cortes Generales desde la aprobación de la Constitución Española de 1978, existen usos parlamentarios constantes y acreditados contrarios al control político de un Gobierno en funciones, tanto en el Congreso como en el Senado, que confirman las tesis que se mantienen en las alegaciones en contestación a la demanda. El hecho de que en la XI Legislatura se haya prolongado más tiempo que en legislaturas anteriores el periodo de Gobierno en funciones, no puede servir como fundamento para cuestionar el uso parlamentario consolidado y modificar de esta manera los criterios que han servido de base para el control parlamentario del Gobierno en funciones.

11. La Letrada de las Cortes Generales, mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2016, reitera su solicitud de estimación del conflicto y formula las alegaciones que se resumen a continuación, relativas no sólo a la prueba solicitada por el Abogado del Estado, sino también a las alegaciones formuladas en el escrito de oposición a la demanda.

En primer lugar, se afirma la legitimación de la mesa de la Diputación Permanente para plantear el conflicto ya que es el órgano encargado de ejecutar la decisión del Pleno de plantear el conflicto de atribuciones. El artículo 73.1 LOTC requiere acuerdo del órgano plenario para estimar si otro órgano constitucional se ha atribuido funciones que no le corresponden. Por lo tanto, el Pleno adopta el acuerdo de planteamiento del conflicto siendo el requerimiento, conforme al citado artículo 73.1 LOTC, un acto derivado de dicho acuerdo. Lo importante, conforme a la doctrina constitucional (cita la STC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 5), es que exista un acuerdo del que se desprenda una evidente voluntad de interponer el conflicto, lo que es innegable en este caso. Aunque en dicho acuerdo no se contenga la fórmula subsidiaria de aprobar el conflicto para el caso de que fracase el requerimiento, ello no resulta necesario, porque la eficacia de este acto queda demorada a ese momento por directa aplicación del artículo 73.2 LOTC. Aduce que la formalización y presentación posterior del conflicto ante el Tribunal Constitucional (art. 73.2 LOTC), es una actuación meramente procesal, pues el planteamiento ya está aprobado previamente a todos los efectos. Por lo tanto, el Pleno no tiene que volver a pronunciarse sobre el planteamiento de un conflicto, como una especie de reiteración o ratificación de su primera voluntad de interponer el conflicto. A ello añade que no hay en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional una previsión de un trámite específico que exija que el órgano plenario tenga que volver a pronunciarse sobre la respuesta al requerimiento, como sostiene el Abogado del Estado. Especialmente, si la contestación es de ratificación del criterio original del Gobierno como es el caso, no parece necesario que el Pleno tenga que volver a intervenir pues el conflicto subsiste tal y como antes había sido apreciado por el Pleno. Para apoyar dicha afirmación, la Letrada de las Cortes Generales hace referencia a la literalidad de la propuesta aprobada: “propuesta de planteamiento” y no “propuesta de requerimiento”, y esta propuesta de planteamiento ha de entenderse, a juicio de la Letrada de las Cortes Generales, en toda su extensión, incluyendo todos los actos de trámite subsiguientes y necesarios.

A su juicio, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no hace referencia a dos momentos distintos de intervención del Pleno sino a dos actuaciones: acuerdo plenario de planteamiento del conflicto (art. 73.1 LOTC) y, sin hacer referencia al Pleno, formalización del conflicto (art. 73.2 LOTC), entendiendo que el inciso “a tal efecto” corrobora dicha afirmación. Por ello, la intervención de la mesa de la Diputación Permanente solo se produce a efectos procesales, para acordar la presentación del conflicto mediante el correspondiente escrito con el contenido exigido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como para acordar la consecuente personación de la Cámara y formulación de alegaciones. Es una decisión de la mesa de la Cámara, no del Pleno, ya que la representación, personación y formulación de alegaciones de la Cámara ante el Tribunal Constitucional siempre se ha justificado aportando el correspondiente acuerdo de la mesa. La peculiaridad de este supuesto es que el acuerdo de la mesa se configura como un acuerdo debido u obligado, pues aprobado el planteamiento por el Pleno, se “planteará” el conflicto; es decir, de forma necesaria. De ahí la literalidad del acuerdo de la mesa de la Diputación Permanente, que se atuvo plenamente a la decisión tomada por el Pleno, al decir en su apartado 1 que el conflicto se plantea “de conformidad” con ese acuerdo del Pleno, debido al carácter vinculante de la aprobación por el Pleno de la Cámara. Por lo tanto, el acuerdo de la mesa no constituye ninguna decisión material sobre el hecho de plantear el conflicto, lo que ya se hizo por el Pleno, sino que se limita a ejecutar lo acordado por éste. Esta es la forma en la que debe ser interpretada la expresión del acuerdo de la mesa de “plantear” el conflicto, término tomado literalmente del apartado segundo del artículo 73 LOTC.

En segundo lugar, se rechaza el óbice planteado por el Abogado del Estado por la carencia de objeto del conflicto. Entiende la Letrada de las Cortes Generales que el escrito de planteamiento se adecúa, tanto en su cuerpo como en el suplico, a la estructura y función del conflicto de atribuciones, ya que lo que pretende es preservar el ámbito de atribuciones de la Cámara, en particular su atribución constitucional de acordar la comparecencia de los miembros del Gobierno y su sometimiento a otras iniciativas de control por lo que se ajusta a lo dispuesto en el artículo 75.2 LOTC. A su vez, no comparte que el objeto del conflicto sean las decisiones ya que, aunque el conflicto se haya materializado en unas concretas actuaciones o decisiones, el objeto del mismo no son tales actos sino la indebida asunción de una atribución constitucional conforme a lo dispuesto en los artículos 73.2 y 75.2 LOTC. Entiende la Letrada de las Cortes Generales que la interpretación que se realiza por el Gobierno del artículo 73.1 LOTC haciendo referencia solo a las “'decisiones”, mutila su sentido completo, pues lo que dice este precepto es que las decisiones se adoptan como consecuencia de que se están asumiendo atribuciones. Distingue, en consecuencia, entre que el ejercicio de una atribución se traduzca en actos o decisiones concretos, que pueden ser uno o varios seguidos a lo largo del tiempo como ocurre en este caso y el objeto del litigio, que no está conformado por cada una de las decisiones adoptadas sino por la atribución que se considera invadida, que es sobre lo que debe pronunciarse la Sentencia *ex* artículo 75.2 LOTC. Consecuentemente, en el suplico solo se debe identificar la atribución discutida y no es necesario precisar todos y cada uno de los actos en los que se ha plasmado su indebida asunción por el Gobierno, lo que se hace en el cuerpo de la demanda, conclusión a la que considera aplicable la doctrina sentada en las SSTC 143/1985, de 24 de octubre, y 166/1987, de 28 de octubre. La representante del Congreso identifica el núcleo del conflicto en que el Gobierno se ha atribuido la decisión sobre cuándo comparecer o realizar algunos de los actos debidos que le vinculan según la Constitución, decisión que es propia e indelegable del Congreso, conforme a las competencias que le corresponden *ex* artículos 66, y 108 a 110 CE y que se han manifestado a través de los diferentes actos expuestos en la demanda, actos concretos que evidencian la asunción por el Gobierno de una atribución constitucional de la Cámara y que guardan entre sí identidad total de razón, como lo demuestra el hecho de que, en todos ellos, el Gobierno se haya limitado a reproducir el mismo argumento inicial de su escrito de 10 de marzo de 2016. Este escrito, aunque vaya referido a una comparecencia en concreto, viene a establecer un principio general de actuación del Gobierno, que luego aplica como regla a todos los demás supuestos. Ello determina, a juicio de la Letrada de las Cortes Generales, el carácter concreto del conflicto de atribuciones.

En tercer lugar, y en cuanto al fondo del asunto, entiende la Letrada de las Cortes Generales que, en la medida en que el Gobierno admite que es el propio Gobierno el que adopta la decisión de comparecer o de responder a preguntas escritas, o de contestar a las solicitudes de información, queda probado que ha asumido atribuciones de las Cámaras, sean de su mesa, de su Junta de Portavoces o de sus comisiones.

La consecuencia es que la actividad del Congreso deja de ser autónoma y la separación de poderes se rompe, pues los actos de la iniciativa y de la convocatoria no tienen eficacia por sí mismos, ya que la decisión sobre la sustanciación de las diferentes iniciativas parlamentarias será realmente adoptada por el propio Gobierno. En definitiva, la verificación de la indebida asunción por el Gobierno de atribuciones del Congreso determinaría la estimación del conflicto sin que fuese necesario definir ni la función de control ni el Gobierno en funciones. Asimismo, se esgrime que la finalidad del conflicto tiene que ver con la garantía del principio de separación de poderes (STC 45/1986, de 17 de abril).

Asimismo, la Letrada de las Cortes Generales rechaza la teoría del Gobierno de que sólo un Gobierno que cuente con la confianza de la Cámara puede ser objeto de control por esa Cámara. Se entiende que si el Gobierno en funciones no puede ser controlado, estaríamos ante otro sistema constitucional, y ésta es razón suficiente para descartar que ese control se haga depender exclusivamente de la confianza. El Congreso no mantiene que dicha función de control sea absoluta sino que hasta la investidura esta función está matizada. Lo contrario supondría que si el procedimiento del artículo 99 CE se demora en su resultado, durante ese periodo se produce un vacío en el ejercicio de la función de control por la Cámara, a pesar de que el Gobierno sigue actuando *ex* artículo 101.2 CE. Con ello queda roto un equilibrio fundamental del sistema parlamentario que comporta que el Gobierno ha de dar cuenta de su actuación en sede parlamentaria desde el momento de constitución de las Cortes y no a partir de la investidura. Por tanto, el Parlamento debe siempre ejercer de contrapeso frente al Gobierno, y así se infiere del artículo 29.2 de la Ley del Gobierno, al que el Abogado del Estado no hace referencia en sus alegaciones y de cuyo debate parlamentario deduce la Letrada de las Cortes Generales que la voluntad del legislador era que ambos controles, parlamentario y jurisdiccional, sean compatibles, y que la existencia del control parlamentario (político) por parte de las Cámaras no excluya el control jurisdiccional de los actos políticos del Gobierno. Entiende que esta era la preocupación del legislador en aquel momento, que ni se plantea el tema del control parlamentario de los actos del Gobierno en funciones, quizá por entenderlo obvio, dada la amplitud de la fórmula utilizada.

Por otra parte, se afirma que el Gobierno no ha interpretado correctamente el contenido de la demanda, ya que el Congreso lo que defiende no es que la Cámara puede exigir responsabilidad a un Gobierno nacido de la Cámara anterior, sino que la función de control tiene valor autónomo y sirve para finalidades distintas a las de la responsabilidad, como son las de obtención de información, inspección, supervisión y cuestionamiento de las políticas del Gobierno, finalidades que pueden darse y agotarse en sí mismas, sin necesidad de ir dirigidas a la moción de censura o exigencia de responsabilidad.

La Letrada de las Cortes Generales finaliza señalando que se produce la ruptura del equilibrio constitucional si la actuación del Gobierno en funciones no es controlable por la Cámara. A su juicio, la definición del Gobierno en funciones no afecta al contenido de las funciones del Gobierno que son las mismas, con las salvedades del artículo 21 de la Ley del Gobierno. Por lo tanto, si por mandato constitucional continua la acción del Gobierno se cumple el presupuesto habilitante para que pueda darse el ejercicio del control parlamentario que es la existencia de dicha acción del Gobierno (art. 66.2 CE). A su juicio, el control del Gobierno en funciones deriva directamente de un mandato de la Constitución (arts. 66.2 y 101.2), no del acto de la investidura o de la previa relación de confianza como dice el Gobierno. A efectos del control, lo decisivo jurídicamente es que materialmente exista una acción del Gobierno. Frente a cualquier Gobierno debe haber siempre un Parlamento que lo controle (*checks and balances*).

El Congreso de los Diputados no defiende la primacía del Parlamento sino el equilibrio entre el poder legislativo y el poder ejecutivo. Y ello no convierte al Parlamento en un poder atemporal sino que controla a un Gobierno que toma decisiones que han de ser conocidas por las Cámaras. Tampoco se puede compartir que haya habido, como entiende el Gobierno, un claro riesgo de abuso político, por el ejercicio por los parlamentarios de las funciones que tienen atribuidas. Además, la función de control no implica decisión por lo que no priva de autonomía al Gobierno en funciones. Asimismo, se rechaza que una nueva Cámara no pueda controlar al Gobierno en funciones por carecer de un criterio, ya que el control de la Cámara, cualquiera que sea la composición de ésta, sus mayorías o minorías, existe si hay acción del Gobierno y la Cámara siempre tiene un criterio, haya o no procedido a la investidura. Este criterio es el que se deriva de su composición política y es expresado por cada uno de sus miembros para cada cuestión que se le someta y que puede, por tanto, variar en cada caso. El objeto de control es la “acción” del Gobierno, según el artículo 66.2 CE, no su programa político expuesto en la investidura.

Finalmente, se considera que la prueba solicitada es irrelevante porque no tiene que ver con el objeto del conflicto, ya que no hay ningún precedente que guarde identidad de razón con el caso presente por la novedad del mismo.

En este sentido se afirma que nunca se había producido una negativa del Gobierno ante un requerimiento de control por la Cámara ni el Gobierno había remitido un escrito como el del día 10 de marzo de 2016. Además, nunca se había iniciado una legislatura en la que fuera previsible que no se produjera la investidura o que, en caso de producirse, tendría lugar en un momento muy posterior a la constitución de la Cámara.

Asimismo, se aduce que parte de los precedentes aportados se refieren a una regla interna sobre la suspensión de plazos hasta la investidura del Presidente del Gobierno. A su vez, los precedentes relativos a la Diputación Permanente se refieren a una situación distinta a la ahora planteada en que las Cámaras están disueltas (art. 78 CE). Discrepa, además, del valor que a los usos parlamentarios otorga el Abogado del Estado, no pudiendo acudir el Gobierno a los precedentes parlamentarios para resolver una cuestión de relación entre dos órganos constitucionales del Estado.

Finalmente, la Letrada de las Cortes Generales entiende que no existe contradicción en la función de calificación de la mesa del Congreso de los Diputados, ya que el hecho de que la misma haya inadmitido o pospuesto la tramitación de diferentes iniciativas parlamentarias no supone que el Congreso de los Diputados mantenga que el Gobierno en funciones no pueda ser controlado, sino que ha atendido en sus decisiones al principio de competencia.

12. Por providencia de 13 de noviembre de 2018 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto entre órganos constitucionales del Estado planteado por el Congreso de los Diputados contra el Gobierno en relación con el no sometimiento del mismo a iniciativas de control por el Congreso de los Diputados.

Como consta en los antecedentes de esta sentencia, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una solicitud de comparecencia urgente del Ministro de Defensa en funciones, ante la Comisión de Defensa, para informar sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de Ministros de Defensa de la OTAN celebrada los días 10 y 11 de febrero de 2016 en Bruselas y, en particular, sobre la nueva operación naval en el Egeo contra las mafias que trafican con refugiados. Tras acordarse por la mesa de la Comisión de Defensa la convocatoria de la comisión el día 17 de marzo de 2016 para la celebración de dicha comparecencia, el Gobierno en funciones, mediante oficio de 10 de marzo, comunicaba el criterio del Gobierno, avalado por el informe que se adjuntaba, de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados.

El Pleno de la Cámara, en sesión celebrada el 6 de abril de 2016, aprobó la propuesta de planteamiento de conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno de la Nación como consecuencia de la invasión de las atribuciones de la Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno, que fue comunicada mediante oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016, a los efectos de reponer al Congreso de los Diputados en el pleno ejercicio de sus competencias constitucionales. El Gobierno se ratificó en su criterio al rechazar el requerimiento formulado por el Congreso de los Diputados, afirmando que “el Gobierno rechaza el requerimiento del Congreso de los Diputados por estimar que está actuando en el ejercicio constitucional de sus atribuciones y se ratifica en su criterio de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados”.

La mesa de la Diputación Permanente, en reunión de 10 de mayo de 2016, adoptó el acuerdo, ante la contestación del Gobierno, de plantear, de conformidad con el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 2016, el presente conflicto de atribuciones, conforme al artículo 73.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

El Congreso de los Diputados aduce, como se ha expuesto pormenorizadamente en los antecedentes, que el criterio del Gobierno en funciones de no someterse a la función de control del Congreso de los Diputados en la medida en que no existe una relación de confianza entre este y la Cámara, comporta la vulneración de los artículos 1, 9, 23, 66.2, 108, 109, 110 y 111 CE. Se afirma que, si bien la primera función que ha de desempeñar el Congreso de los Diputados es la investidura del Presidente del Gobierno, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 CE, ello no obsta a que desde el momento de su constitución pueda ejercer las funciones que le corresponden conforme al artículo 66 CE, entre las que se encuentra la función de control. Función de control que se asienta en la legitimidad democrática y en el carácter representativo de las Cortes Generales y que no deriva de la existencia de una relación de confianza con el Gobierno. Distingue entre control y responsabilidad política, siendo diferentes los mecanismos establecidos para el ejercicio de uno y otra porque también lo son sus fines, puesto que la responsabilidad política se caracteriza por prever una sanción grave, cual es la remoción del Presidente del Gobierno. La situación en funciones del Gobierno no puede modificar el contenido del artículo 66 CE, si bien la limitación de funciones del Gobierno tiene lógicamente consecuencias en el control parlamentario, por cuanto el objeto de este control es precisamente una acción del Gobierno que se encuentra restringida.

El Senado, por su parte, comparece por entender que el conflicto afecta a sus competencias constitucionales, como también se ha expuesto en los antecedentes. Diferencia, asimismo, entre responsabilidad política que se predica exclusivamente del Congreso (art. 108 CE) y función de control que se atribuye a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), lo que supone que el Senado ejerce la función de control sin contar con una relación de confianza con el Gobierno. Afirma, además, que el Gobierno en funciones está sometido al control de las Cortes Generales, pero que dicha función de control ha de atemperarse a la situación del Gobierno en funciones.

Finalmente, el Abogado del Estado, en los términos expuestos en los antecedentes, mantiene el criterio de que el control solo puede ejercerse sobre un Gobierno que cuente con la confianza de la Cámara.

2. Tras la exposición de los antecedentes de hecho del presente conflicto de atribuciones y de las posiciones de las partes, han de examinarse ahora una serie de cuestiones previas al enjuiciamiento del fondo del asunto.

A) En primer lugar, nuestro examen ha de comenzar por las objeciones de inadmisibilidad alegadas por el Abogado del Estado, en cuya resolución hemos de tener en cuenta nuestra doctrina conforme a la cual “los requisitos procesales no se hallan a disposición de las partes, lo que es perfectamente aplicable a los procesos constitucionales de cualquier tipo, sin perjuicio de que, por razones que no es preciso recordar ahora, este Tribunal venga igualmente realizando una interpretación no formalista de las normas legales que regulan las exigencias y presupuestos para la admisión y tramitación de las acciones y recursos atribuidos a su jurisdicción” (por todas, STC 22/2012, de 16 de febrero, FJ 2). A ello ha de añadirse la salvaguarda del principio *pro actione* (entre otros, STC 132/2014, de 22 de julio, FJ 3) y el principio de proporcionalidad en la interpretación de los requisitos legales que disciplinan el acceso al proceso (en un sentido similar, STC 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 3).

a) Tal y como hemos expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el Abogado del Estado solicita la inadmisión del presente conflicto de atribuciones por la falta de legitimación de la mesa de la Diputación Permanente para plantear el mismo. El representante del Gobierno admite el planteamiento del conflicto por la Diputación Permanente, al amparo de las competencias que le corresponden conforme al artículo 78 CE, si bien entiende que la mesa de la Diputación Permanente carece de legitimación ya que, según infiere del artículo 73 LOTC, resultan necesarios dos acuerdos del Pleno de la Cámara: el relativo al requerimiento y el referido al planteamiento del conflicto. Al respecto afirma que la decisión de planteamiento del conflicto requiere una valoración de la respuesta dada al requerimiento lo que exige un nuevo pronunciamiento del Pleno, en este caso, de la Diputación Permanente. A mayor abundamiento, añade que en el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados, adoptado el 6 de abril de 2016, no consta que el conflicto se planteara si no fuese atendido el requerimiento. Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 LOTC y en los artículos 56 y 58 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RCD), es insuficiente, a su juicio, el acuerdo de la mesa de la Diputación Permanente.

En relación con dicho óbice procesal se ha pronunciado la Letrada de las Cortes Generales en representación del Congreso de los Diputados, tal y como se ha dado cuenta en los antecedentes. Afirma que la mesa de la Diputación Permanente puede plantear el conflicto de atribuciones conforme a lo dispuesto en el artículo 73 LOTC, ya que lo que exige dicho precepto es un acuerdo del Pleno en el que se manifieste la voluntad inequívoca del mismo de plantear el conflicto de atribuciones por considerar que otro órgano constitucional se ha atribuido funciones que no le corresponden, siendo el requerimiento un acto derivado de dicho acuerdo. A su vez, y en su opinión, el artículo 73.2 LOTC, por una parte, no exige expresamente otro acuerdo del Pleno, el cual sería innecesario sobre todo en este caso, en que el Gobierno se ha ratificado en su decisión, y, por otra, se refiere a actuaciones procesales que realiza la mesa de la Cámara ante el Tribunal Constitucional.

Atendiendo a los antecedentes de hecho del presente conflicto entre órganos constitucionales, no cabe duda que mediante el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 2016 se da inequívocamente cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 73.1 LOTC, que exige que el órgano constitucional, por acuerdo de su Pleno, estime que otro de los órganos a los que se refiere el artículo 59.1 c) LOTC ha adoptado decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las leyes orgánicas confieren al primero. A su vez, mediante escrito de la misma fecha del Presidente del Congreso de los Diputados se daba cumplimiento a la previsión contenida en el artículo 73.1 LOTC, conforme a la cual, el órgano que plantea el conflicto se lo hará saber así al otro órgano constitucional “dentro del mes siguiente a la fecha en que llegue a su conocimiento la decisión de la que se infiera la indebida asunción de atribuciones y solicitará de él que la revoque”. Respecto a dichos trámites el Abogado del Estado, en todo caso, no realiza objeción alguna.

Es en relación con el planteamiento del conflicto por la mesa de la Diputación Permanente, respecto a lo que el Abogado del Estado opone un óbice de admisibilidad, por entender la falta de legitimación para interponer el presente conflicto de atribuciones, lo que habría comportado, a su juicio, el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 73.2 LOTC. A dicha cuestión, por lo tanto, hemos de ceñir nuestra respuesta.

Para ello, debemos comenzar por señalar que este Tribunal Constitucional ya ha establecido un criterio, reiterado en diferentes ocasiones (SSTC 192/2000, de 13 de julio, FJ 3; 148/2012, de 5 de julio. FJ 2; 210/2012, de 14 de noviembre, FJ 2; 62/2017, de 25 de mayo, FJ 2, y 16/2018, de 22 de febrero, FJ 3) que, si bien referido a otros procesos constitucionales, resulta plenamente aplicable al caso aquí planteado, y en virtud del cual este Tribunal Constitucional al admitir o inadmitir las controversias sometidas a su enjuiciamiento ha de regirse únicamente por lo dispuesto a tal efecto por su propia Ley Orgánica. Esto significa que la decisión en torno a la admisión o inadmisión de un conflicto de atribuciones ha de venir determinada exclusivamente por lo que al respecto disponga la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en concreto los artículos 73 y siguientes, reguladores de este tipo de proceso constitucional. En este sentido, el artículo 1.1 LOTC y el principio *pro actione* impiden añadir requisitos procesales a los expresamente previstos en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Atendiendo a dicha premisa constatamos que, en efecto, el artículo 73 LOTC no requiere expresamente dos acuerdos del Pleno del órgano constitucional para el planteamiento del conflicto de atribuciones. El artículo 73.1 LOTC exige acuerdo plenario del órgano constitucional en el que ha de estimar que otro órgano de los previstos en el artículo 59.1 c) LOTC adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las leyes orgánicas confieren al primero. Adoptado dicho acuerdo plenario se lo ha de comunicar al órgano que entiende ha asumido indebidamente atribuciones y solicitarle su revocación.

Esta es una actividad distinta al planteamiento y formalización del conflicto, a la que se hace referencia en el artículo 73.2 LOTC, sin exigir dicho precepto un segundo acuerdo del Pleno, sino únicamente que el órgano requerido afirme que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o el transcurso de un plazo sin rectificar [en un sentido similar STC 92/2015, de 14 de mayo, FJ 2 b)]. Así, dicho apartado establece que “si el órgano al que se dirige la notificación afirmara que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o, dentro del plazo de un mes a partir de la recepción de aquella no rectificase en el sentido que le hubiera sido solicitado, el órgano que estime indebidamente asumidas sus atribuciones planteará el conflicto ante el Tribunal Constitucional dentro del mes siguiente. A tal efecto, presentará un escrito en el que se especificarán los preceptos que considera vulnerados y formulará las alegaciones que estime oportunas. A este escrito acompañará una certificación de los antecedentes que repute necesarios y de la comunicación cursada en cumplimiento de lo prevenido en el apartado anterior de este artículo”.

No puede afirmarse, como parece entender el Abogado del Estado, que haya una plena identidad entre el requerimiento previsto en el artículo 63 LOTC, en los conflictos positivos de competencia (obligatorio en el caso del planteamiento del conflicto por los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas y potestativo en el caso del planteamiento por el Gobierno del Estado) y la notificación del artículo 73.1 LOTC, en los conflictos de atribuciones. Es cierto que tanto la notificación como el requerimiento constituyen requisitos necesarios para la interposición del correspondiente conflicto, con la salvedad anteriormente señalada. Y que, formulados el requerimiento y la notificación, ambos tienen por finalidad la solución extraprocesal del conflicto y, en último término, evitar la conflictividad ante el Tribunal Constitucional.

En este sentido, podría entenderse que no se puede hurtar al Pleno del órgano constitucional, como no se le priva al correspondiente órgano ejecutivo del Estado o de las Comunidades Autónomas, el debate o la valoración de la contestación del órgano requerido o notificado. Sin embargo, la LOTC ha configurado el conflicto de atribuciones de forma diferente al conflicto positivo de competencia, ya que todo el procedimiento previsto en la citada Ley Orgánica no es sino una ejecución del acuerdo del Pleno previsto en el artículo 73.1 LOTC y, si el órgano notificado se limita a afirmar que actúa en el ejercicio constitucional y legal de sus atribuciones o, dentro del plazo de un mes, no rectifica en el sentido que le hubiera sido solicitado, como determina el artículo 73.2 LOTC, no será necesario otro acuerdo del Pleno puesto que el propio precepto permite el planteamiento del conflicto.

Consecuentemente, y siempre que concurran las circunstancias expresamente contempladas en el artículo 73.2 LOTC, al no establecerse previsión alguna en nuestra Ley Orgánica respecto de la necesidad de un nuevo acuerdo del Pleno del órgano constitucional, no puede configurarse, al margen de la misma, un nuevo requisito adicional para el planteamiento del conflicto de atribuciones consistente en la exigencia de un nuevo acuerdo plenario relativo a la formalización del conflicto adoptado con posterioridad a la contestación al requerimiento, de tal suerte que el Pleno del Congreso de los Diputados debiera ratificarse formalmente en su iniciativa.

Recapitulando, en este caso el Gobierno de la Nación, en su contestación, concluyó que estaba actuando en el ejercicio constitucional de sus atribuciones y se ratificó expresamente en su criterio. A su vez, no hay constancia en este Tribunal Constitucional de que la Diputación Permanente reclamara para sí la adopción de un acuerdo sobre este asunto por entender que requería de una nueva valoración. Por lo tanto, la decisión se adoptó por el Pleno del órgano constitucional, como exige el artículo 73 LOTC, habiéndose limitado la mesa de la Diputación Permanente a la ejecución de dicho acuerdo, por lo que la existencia o no de un segundo acuerdo de la Diputación Permanente, no vicia, en lo que hace a esa fase procesal y a la vista de lo dispuesto al efecto en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, su previa decisión de interponer el conflicto de atribuciones, y resulta suficiente, en este caso, que la mesa de la Diputación Permanente haya planteado el conflicto de atribuciones, de conformidad con el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 6 de abril de 2016.

Por todo lo anterior, no puede ser estimada esta solicitud de inadmisión formulada por el Abogado del Estado.

b) En segundo lugar, el Abogado del Estado solicita, asimismo, la inadmisión del presente conflicto por la indeterminación de su objeto y de las pretensiones que formula. Por una parte, considera que el conflicto, conforme a lo dispuesto en el artículo 73 LOTC, se ha de plantear respecto de “decisiones”, esto es, actos concretos que manifiesten el menoscabo competencial, como sucede en los conflictos territoriales. Y si bien en el requerimiento se hace referencia a la comunicación del Gobierno de 10 de marzo de 2016, ni en el acuerdo de la mesa de la Diputación Permanente ni en la demanda se concreta la decisión que se impugna. En este sentido se pone de relieve que en el suplico de la demanda no se determinan “los actos ejecutados por invasión de atribuciones” cuya nulidad se solicita, ni se cita el oficio de 10 de marzo de 2016.

Por otra parte, afirma, en los términos expuestos en los antecedentes, que la pretensión contenida en el suplico es excesivamente amplia.

La Letrada de las Cortes Generales, como se recoge en los antecedentes, rechaza dicho óbice, afirmando que el objeto del litigio no está conformado por cada una de las decisiones adoptadas, sino por la atribución que se considera invadida, que es sobre lo que debe pronunciarse la sentencia *ex* artículo 75.2 LOTC. Por lo tanto, en el suplico solo se debe identificar la atribución discutida y no es necesario precisar todos y cada uno de los actos en los que se ha plasmado su indebida asunción por el Gobierno, lo que se hace en el cuerpo de la demanda, conclusión a la que considera aplicable la doctrina sentada en SSTC 143/1985, de 24 de octubre, y 166/1987, de 28 de octubre. Asimismo, defiende el carácter concreto del presente conflicto de atribuciones, ya que se formula atendiendo al principio general de actuación del Gobierno formulado en el inicial escrito de 10 de marzo de 2016, reiterado en los demás supuestos relacionados en la demanda.

Atendiendo a la regulación prevista en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y a la configuración que ya hemos realizado en sentencias anteriores sobre el conflicto de atribuciones debemos rechazar este óbice planteado por el Abogado del Estado.

Ha de tenerse en cuenta que los preceptos que regulan el conflicto de atribuciones determinan el contenido del escrito de interposición del mismo al prever que se “presentará un escrito en el que se especificarán los preceptos que considera vulnerados y formulará las alegaciones que estime oportunas. A este escrito acompañará una certificación de los antecedentes que repute necesarios y de la comunicación cursada en cumplimiento de lo prevenido en el apartado anterior de este artículo” (art. 73.2 LOTC).

La demanda se adecúa a los requisitos que expresamente determina el artículo 73.2 LOTC, ya que se especifican los preceptos que se consideran vulnerados y se formulan las alegaciones que se han estimado oportunas, así como se acompaña de los antecedentes que se han considerado necesarios y de la comunicación de que se ha cumplimentado el requerimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 73.1 LOTC. Además, se acomoda a la exigencia general del artículo 85.1 LOTC, de que el escrito sea fundado y fije con precisión y claridad lo que se pida.

En efecto, el conflicto de atribuciones tiene por objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de los órganos constitucionales mencionados en el artículo 59 LOTC a consecuencia de actos y decisiones de otro órgano constitucional, bien por invasión o usurpación de atribuciones ajenas o en un supuesto de lesión por menoscabo de atribuciones (en este sentido, SSTC 34/2018, de 12 de abril, y 44/2018, de 26 de abril). Dicha reivindicación competencial, en este caso, de lesión por menoscabo de atribuciones, está claramente expresada en el suplico de la demanda cuando solicita a este Tribunal que se dicte sentencia determinando que corresponde al Congreso de los Diputados la atribución constitucional controvertida y, en consecuencia, declare que el Gobierno en funciones está sometido al control de la Cámara previsto en el artículo 66 CE. Asimismo, se solicita la nulidad de los actos ejecutados por invasión de atribuciones.

Dichos actos, aunque no relacionados en el suplico de la demanda, están recogidos en el cuerpo de la misma. El encabezamiento de la demanda expone que se plantea conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno tras haberse recibido, con fecha de 6 de mayo de 2016, respuesta del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes en el que se rechaza el requerimiento del Congreso de los Diputados de revocar el criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados. Dicho criterio, tal y como consta en el cuerpo de la demanda, se manifestó en el oficio de 10 de marzo de 2016 del Ministerio de la Presidencia y se reiteró en sucesivos escritos remitidos al Congreso de los Diputados por el Gobierno en funciones.

Consta en la demanda, así como en el requerimiento formulado por el Presidente del Congreso de los Diputados, que el presente proceso se suscita precisamente por el mencionado criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados. Asimismo, en el acuerdo del Pleno de la Cámara de 6 de abril de 2016, por el que se aprueba la propuesta de planteamiento de conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno de la Nación, se determina que el mismo es consecuencia de la invasión de las atribuciones de esta Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno que fue comunicada mediante el ya citado oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016.

Por otra parte, en relación con la alegación del Abogado del Estado de que la pretensión contenida en el suplico de la demanda es excesivamente amplia, debemos señalar que la pretensión suscitada es tan amplia como lo es la formulación del criterio del Gobierno que da origen al conflicto de atribuciones, de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y el Congreso de los Diputados. Además, y pese a los términos en los que se formula la pretensión, que no pueden ser otros, como se ha señalado, dado el criterio del Gobierno frente al que se reacciona, la demanda relaciona los actos en los que se formula dicho criterio a partir del oficio de 10 de marzo de 2016 del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, tal y como se ha dejado constancia en los antecedentes de la presente Sentencia.

En definitiva, aunque el suplico es la “parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso” (SSTC 195/1998, FJ 1, y 201/2013, FJ 2), tiene razón la Letrada de las Cortes Generales cuando afirma que el objeto del conflicto es la precisión de la atribución discutida. Consecuentemente, el hecho de que no se relacionen dichas decisiones en el suplico de la demanda, no comporta la inadmisión del conflicto dado que en el mismo se expresa la pretensión que se ejerce ante el Tribunal en forma de vindicación de las atribuciones y de declaración de nulidad de los actos que dieron lugar a la presunta vulneración y que se especifican en el cuerpo de la demanda [en un sentido similar, respecto al *petitum*, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2 b)], todo ello sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto al acto que da lugar a la presunta vulneración aducida en el presente proceso.

Por lo tanto, atendiendo a que finalidad decisiva y principal de este proceso es el pronunciamiento sobre la titularidad de la atribución controvertida (STC 234/2000, de 3 de octubre, FJ 6), se ha de rechazar este óbice planteado por el Abogado del Estado.

B) Una vez rechazados los óbices aducidos por el Abogado del Estado, debemos referirnos a otras cuestiones previas a nuestro enjuiciamiento de fondo.

El Abogado del Estado aduce en sus alegaciones que la exigencia de control a un Gobierno en funciones es contraria al uso parlamentario consolidado en el Congreso de los Diputados. Señala que existe un uso parlamentario acreditado a lo largo de todas las legislaturas que ha excluido del control a los sucesivos Gobiernos en funciones, lo que prueba que la activación de los mecanismos de control previstos en el artículo 66 CE exige el previo otorgamiento de la confianza a un Presidente del Gobierno.

Respecto a los usos parlamentarios, hemos mantenido que los mismos “han constituido tradicionalmente, y siguen constituyendo, un importante instrumento normativo dentro del ámbito de organización y funcionamiento de las Cámaras. Así ha venido a reconocerlo este Tribunal, al afirmar que estos usos parlamentarios ‘siempre han sido consustanciales al régimen parlamentario y, por ende, al Estado de Derecho’, de modo que son eficaces para la regulación del modo de ejercicio de los derechos y facultades parlamentarias, siempre que no restrinjan su contenido reconocido en la norma reglamentaria (SSTC 206/1992, de 21 de noviembre, FJ 3; 190/2009, de 28 de septiembre, FJ 4; 57/2011, de 25 de mayo, FJ 7, y 76/2017, de 19 de junio, FJ 5)” (STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 8).

Ahora bien, el supuesto uso al que se refiere el Abogado del Estado no viene a constituir sino una práctica organizativa realizada al comienzo de cada legislatura, sobre una cuestión interna de cada Cámara. Debemos comenzar advirtiendo que la referencia a dicha práctica, en la que insiste el Abogado del Estado, carece de virtualidad a los efectos que ahora nos interesan. La razón estriba en que el contexto al que hace referencia dicha práctica no es equiparable a aquél en el que se suscitó el presente conflicto.

Los precedentes a los que alude el Abogado del Estado han tenido lugar en el inicio de legislaturas en las que había la fundada certeza de dar próximo cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 99 CE, lo que daba lugar a que las Cortes Generales adoptasen acuerdos en los que, por propia decisión, posponían sus actuaciones. En efecto, hemos de convenir con la Letrada de las Cortes Generales que lo acaecido en la XI Legislatura, en la que se suscitaron grandes dudas sobre la posibilidad de investir Presidente del Gobierno, lo cual finalmente no tuvo lugar, carecía de precedentes en la reciente historia constitucional española. Esta era la primera vez en la que no había previsión de una investidura del Presidente del Gobierno próxima en el tiempo. Y era dicha previsión temporal la que, a la vista de los precedentes aportados, determinaba que la mesa de la Cámara adoptase el acuerdo de posponer la tramitación de las iniciativas parlamentarias. Ninguna razón hay para entender que dicho acuerdo se adoptaba por otras circunstancias diferentes.

El Abogado del Estado hace, asimismo, referencia a supuestos usos parlamentarios reiterados, que infiere de reuniones de la mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, y que, en su opinión, confirmarían que hay momentos en los que un Gobierno no está sometido al control del Parlamento, así como la ausencia de control cuando la Cámara está disuelta. Sin embargo, tampoco la alusión a dichos precedentes es relevante en el presente proceso, porque el conflicto se suscitó habiéndose constituido ambas Cámaras y sin concurrir los supuestos en los que la Diputación Permanente ha de ejercer sus funciones, por no estar reunidas las Cámaras, expirado su mandato o por haber sido disueltas (art. 78 CE).

C) Finalmente, debemos referirnos a la pervivencia del presente conflicto toda vez que el mismo ha sido planteado en una legislatura que en el momento de nuestro pronunciamiento ha terminado. Dicha circunstancia no tiene otros efectos que los que en su caso se deriven de la modulación de nuestro fallo. En efecto, el criterio del Gobierno en funciones, que ha sido identificado como acto lesivo de la atribución constitucional controvertida, ha sido adoptado en el seno de una legislatura que ha concluido. Sin embargo, y como asimismo señalamos en STC 234/2000, FJ 6, “el conflicto ha sido suscitado, en consecuencia, sobre la base de una controversia competencial real y efectiva en el momento de su formulación, y en tales términos pervive y subsiste, a la vista de las alegaciones formuladas por las partes, entre ambos órganos constitucionales en el momento de su resolución, requiriéndose de este Tribunal un pronunciamiento sobre su titularidad. La controversia competencial sigue abierta, por lo tanto, como objeto del proceso conflictual, cuyo interés en garantizar la existencia misma de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias así como en preservar el respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales (STC 45/1986, FJ 4)” y no puede quedar enervado, en este caso, por producirse nuestro pronunciamiento cuando ha finalizado dicha legislatura.

3. Realizadas las anteriores consideraciones, debemos atender ahora a la delimitación del presente conflicto de atribuciones, tanto en relación con el acto o los actos que lo suscitan, como respecto a los motivos que sustentan el mismo.

a) En primer lugar, el Abogado del Estado afirma que el presente proceso ha de quedar limitado al contenido de la comunicación del Gobierno de la Nación en que expresa su criterio contrario a la comparecencia del Ministro de Defensa solicitada en su momento por la Comisión de Defensa del Congreso y, por lo tanto, excluidos del análisis de este Tribunal los actos, enunciados en la demanda, posteriores a dicha comunicación.

Como hemos puesto de relieve con anterioridad, en la comunicación del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016, en nombre del Gobierno de la Nación, se expone el criterio de que “la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control —entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa—, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados”.

Tal y como consta en los antecedentes de esta Sentencia, dicho criterio del Gobierno de que la Cámara no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y el Congreso de los Diputados, se reiteró en otros escritos remitidos a dicha Cámara con ocasión de la tramitación de diferentes iniciativas de control.

El Pleno del Congreso de los Diputados, en su sesión de 6 de abril de 2016, aprobó la “propuesta de planteamiento del conflicto de atribuciones entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno de la Nación como consecuencia de la invasión de atribuciones de la Cámara producida por la decisión del Gobierno de no someterse a la función de control de la acción del Gobierno, que fue comunicada mediante oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016”.

Este acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados limita los términos del presente proceso constitucional al oficio de 10 de marzo de 2016. Por lo tanto, el mismo se circunscribe al criterio del Gobierno contrario a someterse a la función de control de la Cámara y, en consecuencia, contrario a la comparecencia del Sr. Ministro de Defensa solicitada en su momento por la Comisión de Defensa del Congreso. Criterio que, en todo caso, el Gobierno reiteró, como hemos señalado, con ocasión de la tramitación de otras iniciativas de control. Nuestro pronunciamiento deberá determinar si dicho criterio del Gobierno vulneró las atribuciones del Congreso de los Diputados.

b) En relación con los motivos esgrimidos, afirma el Abogado del Estado que, al tratarse de un conflicto de atribuciones, los preceptos constitucionales cuya vulneración se aduce deben tener relación con la delimitación competencial, y han de excluirse aquellos que contengan mandatos de constitucionalidad material. En consecuencia, y a su juicio, debe limitarse el Tribunal Constitucional al análisis de la vulneración de los artículos 66 y 110 CE, este último por ser el precepto dedicado a las comparecencias, y ha de excluirse la vulneración de los artículos 1 y 9 CE y, especialmente, del artículo 23 CE que contiene un derecho fundamental que, en su caso, debe ser tutelado mediante el recurso de amparo constitucional.

Al respecto debemos recordar que el conflicto de atribuciones garantiza la existencia de la estructura constitucional concebida como sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias y el respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales. Lo que se pretende, a través de este proceso, es preservar el ámbito de atribuciones de uno de los órganos constitucionales mencionados en el artículo 59.1 c) LOTC frente a la decisión de otro (en este sentido, STC 234/2000, FJ 5). Y como hemos recordado en las SSTC 34/2018, de 12 de abril, FJ 3 a), y 44/2018, de 26 de abril, FJ 2 a), tanto puede plantearse en los supuestos de invasión o usurpación de atribuciones ajenas, como en el supuesto de lesión por menoscabo de atribuciones. El vicio que se aduce en este proceso es una invasión o menoscabo de atribuciones que, a juicio del promotor del conflicto, no respeta esa distribución de poderes, por lo que para su resolución habrá que atender a las normas constitucionales que definen dicha distribución.

En efecto, el criterio del Gobierno, de que no se puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control del Congreso de los Diputados, ha frustrado el ejercicio de una atribución que la Cámara considera como propia. La finalidad de este proceso será, en consecuencia, determinar si la decisión del Gobierno en funciones de no someterse a la función de control del Congreso de los Diputados ha producido o no el menoscabo de dicha atribución del Congreso. En su resolución cabe tomar en consideración, junto a las normas que definen las atribuciones constitucionales del Congreso de los Diputados y del Gobierno, otros preceptos constitucionales de contenido diverso, que son referencia adecuada, para las partes y para el propio Tribunal, a efectos de fijar en sus justos términos el sentido y alcance de una controversia de este género [en un sentido similar, respecto a un conflicto positivo de competencia, STC 52/2017, de 10 de mayo, FJ 2 a)].

El debate ha de centrarse, en primer lugar, en los preceptos constitucionales que atribuyen las respectivas competencias, que han de interpretarse conforme a las normas que enmarcan las mismas. En consecuencia, la controversia trabada ha de resolverse principalmente atendiendo al alcance del artículo 66.2 CE que atribuye a las Cortes Generales la función de control de la acción del Gobierno. Ello sin perjuicio de que, en la medida en que hemos limitado el objeto del presente conflicto al criterio expresado en la negativa a la comparecencia del Ministro de Defensa, hemos de tener presente la posible contravención del artículo 110 CE. Preceptos que, en todo caso, han de ser interpretados conforme a las previsiones constitucionales necesarias para el entendimiento de las relaciones entre las Cortes Generales, y específicamente entre el Congreso de los Diputados, y el Gobierno en la medida en que, como señalamos, “es necesario efectuar una interpretación sistemática de la Constitución, ya que los preceptos constitucionales no pueden ser interpretados aisladamente y desde sí mismos, sino siempre en relación con otros preceptos y con la unidad de la propia Constitución en la que están articulados” (ATC 60/1981, FJ 2), pues “negar tal posibilidad sería desconocer el principio mismo de unidad de una Constitución que ‘no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos’ (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 4), así como el valor de la interpretación sistemática trasunto de aquel principio de unidad de la Constitución” [por todas, SSTC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; 16/2003, de 30 de enero, FJ 5, y 52/2017, de 10 de mayo, FJ 2 a)].

En este sentido, y atendiendo a lo planteado en el presente proceso, debemos tener en cuenta, asimismo, que hemos declarado que resulta imprescindible, para dilucidar las cuestiones y dificultades que puedan plantear los complejos procedimientos propios del modelo parlamentario, que el mismo no sea considerado únicamente como un mero mecanismo técnico, sino que se inserta en el orden de valores y principios a los que sirve; valores y principios que han de inspirar la interpretación de las normas que lo regulan (SSTC 16/1984, de 6 de febrero, FJ 6, y 15/2000, de 20 de enero, FJ 6).

En definitiva, la controversia planteada habrá de resolverse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 66.2 CE, sin que ello suponga la exclusión del análisis de la contravención del artículo 110 CE y, en su caso, de los artículos 1, 9 y 23 CE.

4. La teoría del control se presenta como parte inseparable de la teoría de la Constitución, porque ambos términos se encuentran ineludiblemente enlazados. La decisión del pueblo organizado en poder constituyente se sitúa en el origen histórico de la Constitución y la legitimación democrática, con la atribución al mismo de la titularidad de la soberanía, se constituye en *prius* lógico para poder pensar en el Estado como Estado constitucional.

El concepto de Constitución democrática va ineludiblemente ligado a la existencia de un régimen de *checks and balances* (pesos y contrapesos) entre los diferentes poderes del Estado. La Constitución es norma y no pura entelequia, solo en la medida en que exista control de la actividad estatal y en tanto que el sistema de control entre los poderes del Estado forme parte del propio concepto de Constitución. El carácter democrático de la Constitución requiere no sólo una organización constituida a partir del principio democrático como legitimador originario en la emanación de la Norma Fundamental, sino también la propia ordenación del Estado constitucional desde el principio democrático, de tal suerte que quede garantizada la libertad del soberano y sea efectivo el control del poder.

Aplicando dichos principios, ínsitos en nuestra Constitución, hemos afirmado en numerosas ocasiones que el “imperio de la Constitución como norma suprema” (STC 54/1983, de 21 de junio, FJ 2, y, antes aún, STC 16/1982, de 28 de abril, FJ 1), declarado expresamente por su artículo 9.1, trae causa de que la Constitución misma es fruto de la determinación de la nación soberana por medio de un sujeto unitario, el pueblo español, en el que reside aquella soberanía y del que emanan, por ello, los poderes de un Estado (art. 1.2 CE). Este ha de ser concebido como el conjunto de instituciones y órganos que ejercen, en todo el territorio, poder público [STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4 a)]. Y que “como consecuencia recae sobre los titulares de cargos públicos un cualificado deber de acatamiento a dicha norma fundamental, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (en tal sentido, entre otras, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, y 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5). Que esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho. El sometimiento de todos a la Constitución es “otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente” [SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 18, y 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 6 b)]. En el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, que, como afirmó este Tribunal en la STC 42/2014, FJ 4 c), “requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella” [STC 259/2015, FJ 4 b)].

5. En los términos en los que se ha formulado el presente conflicto entre órganos constitucionales del Estado, la cuestión fundamental que ha de dilucidarse es si el criterio del Gobierno de que el Congreso de los Diputados no puede someter al Gobierno en funciones (art. 101.2 CE) a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y la Cámara, ha vulnerado las atribuciones de la misma y, en concreto, el ejercicio de la función de control que le atribuye expresamente el artículo 66.2 CE, conforme al cual las Cortes Generales controlan la acción del Gobierno.

Para ello, y atendiendo a que la cuestión suscitada se ha planteado en un proceso en el que el interés que ha de ser preservado es estrictamente el del respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de poderes constitucionales, lo que tradicionalmente se ha llamado ‘división de poderes’ (SSTC 45/1986, de 17 de abril, FJ 4, y 234/2000, FJ 4), debemos recordar lo ya afirmado por este Tribunal Constitucional respecto a la estructura constitucional del Estado en la que se enmarcan las relaciones entre las Cortes Generales y el Gobierno. Seguidamente nos referiremos a la función de control que establece el artículo 66.2 CE, y cuya presunta vulneración da origen al presente proceso, así como a los diferentes instrumentos para su ejercicio. Finalmente, dado que la causa de que se haya producido la vulneración aducida ha sido la negativa al ejercicio de dicha función de control respecto al Gobierno en funciones, resulta necesaria la alusión a dicha institución, para determinar el marco dentro del que ha de ser examinado el problema constitucional que se nos suscita.

6. Ya hemos tenido oportunidad de señalar, en diferentes ocasiones, que, “conforme al art. 1.1 CE, ‘España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho’ y que es esencial a un Estado democrático la existencia de un Parlamento cuyos miembros son elegidos por sufragio universal. El papel esencial y de centralidad que en nuestro Estado juega el Parlamento aparece reflejado en la Constitución ya en su primer artículo, donde se declara que la ‘forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria’ (art. 1.3 CE). La soberanía nacional, advierte el apartado 2 del mismo precepto, ‘reside en el pueblo español’, y son las Cortes Generales las que, según expresa el art. 66.1 CE, le representan. De acuerdo con nuestra Constitución, España es una democracia parlamentaria donde las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución (art. 66.2 CE)” (SSTC 3/2003, de 16 de enero, FJ 3, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11).

Siendo la forma política de nuestro Estado la monarquía parlamentaria, a las Cortes Generales les corresponde, de acuerdo con ello, la representación del pueblo español y la función, entre otras tareas capitales, de controlar la “acción del Gobierno” (art. 66.1 y 2 CE) [STC 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 6 C) c)]. Tal y como se infiere de nuestra doctrina, las funciones de las Cortes Generales se fundamentan en el carácter representativo de las mismas (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2, en relación a la función legislativa).

En un sistema basado en la centralidad parlamentaria, las Cámaras tienen, por definición, una posición preeminente sobre el poder ejecutivo, del que suelen requerir actuaciones e iniciativas en el ámbito de sus competencias, mediante el ejercicio de las facultades parlamentarias de iniciativa y de control (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17). Ahora bien, la centralidad y “supremacía del Parlamento” (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 5) que de ello deriva ha de conciliarse, como es propio al Estado constitucional y democrático de Derecho (art. 1.1 CE), con el respeto a la posición institucional de otros órganos constitucionales [STC 191/2016, FJ 6 C) c)].

La Constitución establece un sistema de relaciones entre órganos constitucionales dotados de competencias propias (SSTC 45/1986, FJ 4, y 234/2000, FJ 4), un sistema de distribución de poderes que evita su concentración y hace posible la aplicación de las técnicas de relación y control entre quienes lo ejercen legítimamente (ATC 60/1981, de 17 de junio, FJ 4). En definitiva, un entramado institucional y normativo, de cuyo concreto funcionamiento resulta un sistema de poderes, derechos y equilibrios sobre el que toma cuerpo una variable del modelo democrático que es la que propiamente la Constitución asume al constituir a España en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE; STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7).

Esta distribución o equilibrio de poderes que, como hemos adelantado, responde a la forma parlamentaria de Gobierno (art. 1.3 CE), y más específicamente, a lo que se ha dado en denominar “parlamentarismo racionalizado” (STC 223/2006, de 6 de julio, FJ 6), la realiza la Constitución en sus títulos III, “De las Cortes Generales”, y IV, “Del Gobierno”, definiendo, a su vez, el título V, las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales, que vienen a establecer el sistema de frenos y contrapesos en que consiste la democracia (STC 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2).

Conforme a la definición constitucional, las Cortes Generales representan al pueblo español (art. 66.1 CE), del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE), ejercen la potestad legislativa, aprueban sus presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución (art. 66.2 CE). Las relaciones entre el Parlamento y el Gobierno se materializan, principalmente, en la investidura del Presidente del Gobierno (art. 99 CE), la cuestión de confianza (arts. 112 y 114.1 CE) y la moción de censura (arts. 113 y 114.2 CE), así como en que, a su vez, el Presidente del Gobierno puede proponer al Rey la disolución de las Cámaras (art. 115 CE). Además, tras investir el Congreso de los Diputados al Presidente del Gobierno (art. 99 CE), éste conforma el Gobierno (art. 100 CE) que dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado; y ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes (art. 97 CE). Por lo tanto, la Constitución ha atribuido, de un lado, al Congreso de los Diputados la elección del candidato a la Presidencia del Gobierno para su nombramiento por el Rey (art. 99 CE) y, de otro, al Presidente del Gobierno, la elección de los miembros del Gobierno, también para su nombramiento por el Rey (art. 100 CE) (STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 5).

Las formas de gobierno parlamentario se basan en la existencia de una relación de confianza entre el Gobierno y las Cámaras (SSTC 81/2012, de 18 de abril, FJ 3, y 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 4) y, concretamente, en nuestra Constitución, en la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 8). Relación que vincula a un Gobierno parlamentario (STC 123/2017, de 2 de noviembre, FJ 5) y a la que, como ya hemos señalado, se refieren el citado artículo 99, en sus apartados 2, 3, 4 y 5, y los artículos 101, 112, 113 y 114 CE.

Conforme a los referidos preceptos, la relación de confianza se inicia con la investidura del Presidente del Gobierno (art. 99.3 CE), contemplando nuestra Constitución, como supuestos de pérdida de la misma (art. 101 CE), el fracaso de una cuestión de confianza (art. 112 CE) o el éxito de una moción de censura (arts. 113 y 114 CE) (STC 233/2006, de 6 de julio, FJ 5).

Por lo tanto, tras la celebración de las elecciones, la relación de confianza no se inicia hasta que el Congreso de los Diputados, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 99 CE, elige al Presidente del Gobierno. En consecuencia, resulta indubitado, y no lo niega la Letrada de las Cortes Generales en representación del Congreso de los Diputados, que la primera responsabilidad de dicha Cámara, tras cada renovación (art. 99 CE), es otorgar dicha confianza al Presidente de Gobierno.

Y es, precisamente, en la inexistencia de dicha relación de confianza, por no haberse investido al Presidente del Gobierno, en la que sustentó el entonces Gobierno en funciones su criterio, que ha dado lugar al presente conflicto entre órganos constitucionales del Estado, de que el Congreso de los Diputados no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control en la medida en la que no existe relación de confianza entre éste y dicha Cámara. Sin embargo, la identificación plena de función de control y relación de confianza entre Gobierno y Congreso de los Diputados, que sostiene el Gobierno, no se infiere de nuestra Constitución.

7. Las partes en este conflicto coinciden en que la función de control, prevista en el artículo 66.2 CE, es propia de la forma de gobierno parlamentario, pero difieren en su interpretación. Como ya se ha expuesto, la Letrada de las Cortes Generales, en representación del Congreso de los Diputados, considera que la función de control prevista en el artículo 66.2 CE se asienta en la legitimidad democrática y en el carácter representativo de las Cortes Generales y no deriva de la relación de confianza con el Gobierno, debiéndose diferenciar entre función de control y exigencia de responsabilidad política. En el mismo sentido, la representación procesal del Senado distingue, asimismo, entre responsabilidad política, que se predica exclusivamente del Congreso (art. 108 CE), y función de control, que se atribuye a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), lo que comporta que el Senado ejerza la función de control sin que exista una relación de confianza con el Gobierno. Por su parte, el Abogado del Estado mantiene el criterio de que el control sólo puede ejercerse sobre un Gobierno que cuente con la confianza del Congreso de los Diputados.

Según el planteamiento de las partes en este proceso constitucional, la posibilidad de que el Gobierno en funciones pueda ser sometido, en su caso, a la función de control que a las Cortes Generales reconoce el artículo 66.2 CE, depende de la interpretación que se realice de la vinculación de la función de control con la relación de confianza entre el Gobierno y el Parlamento.

La Constitución no define en qué consiste la función de control de la acción del Gobierno que atribuye a las Cortes Generales su artículo 66.2, sino que se limita a establecer diferentes instrumentos de control en su título V; instrumentos de control que regulan, de manera singular, los Reglamentos de ambas Cámaras.

Ahora bien, no puede olvidarse que el control de la acción del Gobierno por el Parlamento se desempeña, en la actualidad y en último término, a través de toda actividad parlamentaria en tanto en cuanto la misma permite el debate público y el conocimiento por los ciudadanos de la actuación del Gobierno. Por lo tanto, se ejercerá no solo a través de los instrumentos que forman parte de la función de control, sino también a través de la función legislativa y de la función presupuestaria.

Debemos referirnos ahora, sin embargo, a un concepto más limitado de la función de control, que no incluya otras funciones que corresponden al Parlamento, sino únicamente la función de control de la acción del Gobierno, reconocida expresamente en el citado artículo 66.2 CE, ya que la misma es la que se cuestiona en el presente proceso.

En su análisis debemos partir de la consideración de que, aunque no pueda inferirse de nuestra Constitución una identificación plena entre relación de confianza y función de control, como ya hemos afirmado y posteriormente analizaremos, tampoco puede negarse que ambos conceptos están estrechamente relacionados. De ahí que el título V de la Constitución, que contempla las relaciones con otros órganos constitucionales (STC 83/2016, FJ 12), bajo la rúbrica “de las relaciones entre el Gobierno y las Cortes Generales” comience estableciendo que “el Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados”. Además, normalmente, el control de la acción del Gobierno se ejercerá en el marco de la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016, FJ 8) y los instrumentos de control podrán dirigirse, en último término, a exigir la responsabilidad política del Gobierno.

Ahora bien, que ello sea así como regla general no significa que, excepcionalmente, como lo son también los periodos en los que no hay relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, no pueda ejercerse la mencionada función de control. Entre las razones que avalan la posibilidad de que las Cortes Generales ejerzan la función de control de la acción del Gobierno cuando está en funciones se encuentran, al menos, las siguientes:

a) En primer lugar, como hemos señalado, la función de control corresponde a las Cortes Generales ya que España es una democracia parlamentaria (art. 1 CE) en la que las Cortes Generales representan al pueblo español (art. 66.1 CE). De esta manera, podemos afirmar que la función de control es consustancial a la forma de gobierno parlamentario y se fundamenta en el carácter representativo de las Cortes Generales. Función que no puede verse limitada más que allí donde la Constitución así lo ha entendido preciso (en este sentido, respecto a la función legislativa, STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 3), no conteniendo nuestro texto constitucional, en principio, ninguna excepción al ejercicio de la misma.

b) En segundo lugar, no se puede mantener una identificación sin matices entre relación de confianza y función de control, ya que la función de control corresponde también al Senado, Cámara con la que no existe relación de confianza con el Gobierno, en el sentido expuesto.

Es cierto, como aduce el Letrado de las Cortes Generales en representación del Senado, que hay una razón evidente para entender que no es posible la identificación de función de control con relación de confianza. Y esta no es otra que, así como la relación de confianza se establece entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, a través de la investidura de su Presidente (artículo 99 CE), la función de control corresponde a las Cortes Generales. En efecto, la función de control, que residencia en las Cortes Generales el artículo 66.2 CE, se ejerce por cada una de las Cámaras que la integran, esto es, el Congreso de los Diputados y el Senado, en la forma y con la extensión que el propio texto constitucional determina en su Título V (en relación con la función legislativa, STC 234/2000, FJ 13). La función de control, en consecuencia, se ejercerá por ambas Cámaras a través de los instrumentos del Título V CE. De los contemplados en dicho título, los previstos en los artículos 109, 110 y 111 CE corresponden a ambas Cámaras; mientras que la moción de censura y la cuestión de confianza solo al Congreso de los Diputados.

c) Finalmente, no todos los instrumentos de control tienen como finalidad la ruptura de la relación de confianza, por lo que pueden, en principio, ejercerse aunque no exista esa relación. En efecto, resulta necesario diferenciar entre aquellos instrumentos unidos a la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016, FJ 8) y que pueden determinar su ruptura, y los instrumentos de control que no determinan dicha ruptura.

Del análisis de cada uno de los instrumentos de control previstos en nuestra Constitución, podemos inferir distintos grados de intensidad en el ejercicio de dicha función de las Cortes Generales, y en algunos casos del Congreso de los Diputados, que comprenderá información, fiscalización y, en última instancia, ruptura de la relación de confianza.

Así, la moción de censura es un instrumento clave de las formas de gobierno parlamentario —que se basa en la existencia de una relación de confianza entre el Gobierno y las Cámaras—, porque es un mecanismo a través del cual el Legislativo controla la gestión del Ejecutivo y exige responsabilidad política al mismo, configurándose como un cauce para la manifestación de la extinción de la confianza de las Cámaras en el Ejecutivo (SSTC 81/2012, de 18 de abril, FJ 3 y 151/2017, de 21 de diciembre, FJ 4). Asimismo, nos hemos referido a la cuestión de confianza como uno de los casos, junto con la moción de censura, expresamente establecidos de pérdida de la confianza del Gobierno obtenida por el Gobierno con la investidura de su Presidente (STC 223/2006, FJ 5).

Pero, además de dichos instrumentos de control, la Constitución prevé otros respecto a los que hemos afirmado, en repetidas ocasiones, que su ejercicio puede realizarse para recabar información o para un ulterior ejercicio de la función de control del Gobierno y, en su caso, para la exigencia de responsabilidades políticas (en este sentido, SSTC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3, y 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 9). De esta manera, los instrumentos a través de los cuales se ejerce dicha función de control pueden agotar sus efectos en su propio ejercicio (por ejemplo, la función de recabar información de las Administraciones Públicas) o bien ser instrumentales y servir para realizar un juicio o valoración de dicha actividad política del Gobierno, utilizando otros instrumentos de control (STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3).

Junto a la cuestión de confianza y a la moción de censura, la Constitución contempla otros instrumentos que forman parte o a través de los que se ejerce la función de control de la acción del Gobierno, como son las preguntas o las solicitudes de comparecencia (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 33/2010, de 19 de julio, FJ 3; 44/2010, de 26 de julio, FJ 1; y 28/2011, de 14 de marzo, FJ 2, entre otras). Nuestra doctrina sobre dichos instrumentos de control no viene sino a confirmar que no se puede mantener la identidad plena entre función de control y relación de confianza, por más que se encuentren relacionadas.

Concretamente, el artículo 109 CE establece que “[l]as Cámaras y sus Comisiones podrán recabar a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas”, conforme al cual las autoridades públicas quedan comprometidas para prestar a las Cámaras y a sus Comisiones aquella “información y ayuda”, en los términos definidos en nuestra doctrina [STC 191/2016, de 15 de noviembre, FJ 6 C) d)], ya que su asistencia institucional puede resultar necesaria para las Cámaras a fin de desarrollar, con la efectividad necesaria, sus potestades de legislar, de aprobar los presupuestos del Estado y de controlar la acción del Gobierno, junto a las demás competencias que la Constitución atribuye a las Cortes (artículo 66.2 CE) [STC 191/2016, FJ 6 C) d)]. La facultad de solicitar información constituye “un aspecto particular de la función de control genéricamente atribuida a las Cortes Generales en el artículo 66.2 CE” (STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3). Información que “bien puede agotar sus efectos en su obtención o ser instrumental y servir posteriormente para que el Diputado que la recaba, o su Grupo parlamentario, lleven a cabo un juicio o valoración sobre esa concreta actividad y la política del Gobierno, utilizando otros instrumentos de control” (SSTC 203/2001, FJ 3, y 32/2017, de 27 de febrero, FJ 5).

El artículo 110 CE, por su parte, establece, como es propio al sistema parlamentario de gobierno [STC 191/2016, FJ 6 C) d)], que las Cámaras y sus comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno. La potestad de las comisiones de recabar comparecencias es, asimismo, una manifestación de la función de control del Gobierno que, a las Cortes Generales de manera general, y al Congreso de los Diputados en particular, atribuyen, respectivamente, los artículos 66.2 y 108 CE (en este sentido, SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 7; 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 6; 89/2005, de 18 de abril, FJ 4, y 90/2005, de 18 de abril, FJ 4).

Por lo que a las presencias o comparecencias ante las comisiones se refiere, esa función de control del Gobierno resulta evidente cuando se solicita la presencia de sus miembros para que informen sobre asuntos relacionados con sus respectivos departamentos (art. 44.2 RCD), lo cual se encuentra expresamente previsto en el artículo 110.1 CE. Pero es también esa misma función de control la que las comisiones ejercen cuando se trata del resto de las presencias o comparecencias que pueden solicitar, en virtud del referido artículo, de autoridades o funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate (art. 44.3 RCD) —cuyo fundamento se encuentra en el artículo 109 CE— y, en general, de otras personas competentes en la materia (art. 44.4 RCD; STC 177/2002, de 14 de octubre, FJ 7).

El artículo 111 CE contempla las interpelaciones que, junto con las preguntas, se conforman como tradicionales instrumentos de control e información parlamentaria (SSTC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 9, y 201/2014, de 15 de diciembre, FJ 5). Insistiendo en dicha configuración tenemos que destacar que en muy diversas ocasiones hemos reiterado que formular preguntas es asimismo función de control del Gobierno (SSTC 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 4, y 33/2010, de 19 de junio, FJ 4; 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 8; 201/2014, de 15 de diciembre, FJ 4, y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 8, entre otras).

Finalmente, y aunque no contempladas en la Constitución, sino en los Reglamentos parlamentarios, las proposiciones no de ley, conforme reiterada doctrina de este Tribunal, se configuran como un instrumento para poner en marcha la función de impulso político y control del Gobierno, pero, también, como una vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos grupos de la Cámara y ésta misma tengan que tomar expresa posición sobre un asunto o tema determinado [SSTC 40/2003, FJ 7; 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3, 44/2010, de 26 de julio, FJ 5; 29/2011, de 14 de marzo, FJ 4; 158/2014, de 6 de octubre, FJ 4; 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 5; 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 5; 213/2014, de 18 de diciembre, FJ 4; 1/2015, de 19 de enero, FJ 7; 23/2015, de 16 de febrero, FJ 7; 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 3 c), y 11/2017, de 30 de enero, FJ 3 c)].

En definitiva, conforme a nuestra doctrina, los instrumentos de control pueden ser mecanismos de información, mecanismos que pueden activar e impulsar un control de la acción del Gobierno y que, en último término, pueden poner en marcha los instrumentos de exigencia de responsabilidad política (respecto a la dación de cuenta al Congreso de los Diputados de la declaración del estado de alarma, STC 83/2016, FJ 8).

Por lo tanto, siendo la función de control una función poliédrica, dirigida solo en último término a la ruptura de la relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, no cabe descartar la utilización de algunos de los instrumentos a los que nos hemos referido para el ejercicio de la función de control de la acción del Gobierno que corresponde a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), aunque el Gobierno esté en funciones (art. 101.2 CE), si bien con matices o limitadamente, como han alegado los representantes tanto del Congreso de los Diputados como del Senado. Debemos tener en cuenta que el presente conflicto entre órganos constitucionales del Estado no tiene por objeto precisar si la actividad del Gobierno en funciones tiene límites ni, en su caso, definirlos, sino tan sólo determinar si dichos límites, en caso de que existan, impiden o delimitan el ejercicio de la función de control por las Cortes Generales que a las mismas atribuye el artículo 66.2 CE.

8. En el marco de la forma política del Estado como monarquía parlamentaria (art. 1.3 CE), el modelo constitucional del Gobierno se establece en el título IV CE, en el que se determinan, entre otras cuestiones, la formación del Gobierno (art. 99 CE), sus funciones y composición, así como las causas de cese (art. 101.1 CE) y el Gobierno en funciones (art. 101.2 CE).

Conforme al artículo 101.1 CE, “el Gobierno cesa tras la celebración de elecciones generales, en los casos de pérdida de la confianza parlamentaria previstos en la Constitución, o por dimisión o fallecimiento de su Presidente”, previendo, su apartado segundo, que “el Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno”. La figura del Gobierno en funciones deriva directamente de este mandato constitucional (art. 101.2 CE), cuya finalidad es evitar vacíos de poder y asegurar en todo momento la continuidad del funcionamiento de la administración y de la acción de gobierno (STC 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 2). No dispone la Constitución más precisiones sobre el Gobierno en funciones que las causas de cese del Gobierno y el mandato de que el Gobierno cesante continúe en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno, y tampoco establece ningún límite expreso a la actuación del mismo.

Nuestra doctrina, además, no se ha pronunciado más que en cuestiones muy concretas sobre el artículo 101.2 CE (STC 97/2018, en relación con la legitimación de la Vicepresidenta actuando como Presidenta de un Gobierno en funciones para interponer recursos de inconstitucionalidad).

En todo caso, cabe destacar que las previsiones de control de la actividad del Gobierno derivan de la Constitución al atribuir el mismo, en sus diferentes dimensiones, a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), a los tribunales (art. 106 CE) y al Tribunal Constitucional, en los términos en que se concretan en su Ley Orgánica (art. 161 CE).

En desarrollo de lo previsto en el artículo 101.2 CE, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, establece la regulación del Gobierno en funciones. Si bien la citada Ley no forma parte del bloque de constitucionalidad, es significativo que, en el título IV, bajo la rúbrica, “[d]el Gobierno en funciones”, el artículo 21 determine que el mismo “facilitará el normal desarrollo del proceso de formación del nuevo Gobierno y el traspaso de poderes al mismo” y que “limitará su gestión al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas” (art. 21.3). Además, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, establece límites concretos de las funciones del Presidente y del Gobierno.

Cabe destacar de la regulación contenida en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, que, en su título VI denominado, “[d]el control del Gobierno”, el artículo 29, intitulado, del control de los actos del Gobierno, determina que “todos los actos y omisiones del Gobierno están sometidos al control político de las Cortes Generales”, que “los actos, la inactividad y las actuaciones materiales que constituyan una vía de hecho del Gobierno y de los órganos y autoridades regulados en la presente Ley son impugnables ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con lo dispuesto en su Ley reguladora”, y, finalmente, que “la actuación del Gobierno es impugnable ante el Tribunal Constitucional en los términos de la Ley Orgánica reguladora del mismo”.

El control judicial en ningún caso comporta que no haya de ser ejercido el control por las Cortes Generales de acuerdo con el artículo 66.2 CE. Se trata de controles diferentes, con distinto fundamento constitucional, como ya hemos afirmado, y que cumplen finalidades distintas. Además, el propio legislador ha previsto los controles del Gobierno sin establecer límites temporales a la función de control del Gobierno.

Por otra parte, a los efectos concretos del conflicto planteado, no se puede olvidar que el Estado es, además, sujeto de derecho internacional (STC 228/2016, de 22 de diciembre, FJ 4), correspondiéndole al Gobierno de la Nación la dirección de la política exterior del Estado, en los términos que ha precisado este Tribunal (STC 85/2016, de 28 de abril, FJ 4). La debida participación del Gobierno en las diferentes organizaciones internacionales va a incidir en la actividad del Gobierno en funciones. Cuestión que resulta del todo evidente en la participación de España en la Unión Europea. El ejercicio de las competencias que corresponden a España a través de los órganos en los que participan miembros del Gobierno comporta el desarrollo de una actividad del Gobierno también cuando está en funciones.

A la vista de las consideraciones expuestas, no cabe sino constatar que el Gobierno cesante sigue ejerciendo funciones. Así lo corrobora también la regulación de la actuación del Gobierno en funciones contenida en la citada Ley 50/1997 (sin perjuicio de que la misma, como se acaba de señalar, no forme parte del bloque de constitucionalidad), conforme a la cual su gestión consistirá en el despacho ordinario de los asuntos públicos y otras medidas, pero tan solo en los casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique; a lo que ha de añadirse la incidencia de la pertenencia de España a organizaciones internacionales y, especialmente, a la Unión Europea, en la actividad que tiene que realizar el Gobierno cesante.

En definitiva, no se puede negar a las Cortes Generales el ejercicio de la función de control que les atribuye el artículo 66.2 CE, basándose en que el Gobierno en funciones no desarrolla actividad, en la medida en que, como hemos constatado, sigue desarrollándola. La actividad del Gobierno en funciones no impide la función de control *ex* artículo 66.2 CE. La cuestión no es si el Gobierno en funciones está sometido al control del Parlamento, que lo está, sino en el alcance de dicho control.

9. Procede abordar seguidamente el fondo del presente conflicto de atribuciones a partir de las consideraciones precedentes.

El Congreso de los Diputados plantea el presente conflicto de atribuciones ante la respuesta negativa del Gobierno a la solicitud de comparecencia urgente del Ministro de Defensa en funciones, ante la Comisión de Defensa de la Cámara. Aduce el Congreso que se vulnera así una atribución propia y solicita que este Tribunal declare que el Gobierno en funciones está sometido al control de la Cámara previsto en el artículo 66 CE.

Para resolver el conflicto planteado debemos determinar si el criterio del Gobierno, que fundamentó la negativa del Ministro de Defensa a comparecer, tiene sustento en nuestra Constitución o si bien carece de él y comportó un menoscabo de la función de control que corresponde al Congreso de los Diputados.

Tras la celebración de las elecciones, habiéndose constituido las Cámaras, y antes de la investidura del Presidente del Gobierno, que es el momento en el que se suscita el presente conflicto de atribuciones, no se había originado la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados (STC 83/2016). En consecuencia, la primera función del Congreso de los Diputados era, como establece el artículo 99 CE y hemos reiterado a lo largo de la presente Sentencia, otorgar la confianza de la Cámara a un Presidente del Gobierno. Ahora bien, como se desprende de lo anteriormente expuesto, el desarrollo de las actuaciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 99 CE no conlleva que desaparezca en estos períodos el ejercicio de todas las funciones que corresponden a las Cortes Generales (art. 66 CE).

El criterio del Gobierno que ha dado lugar al presente conflicto de atribuciones es que el Congreso de los Diputados no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encuentra la comparecencia incluida en el orden del día de la Comisión de Defensa, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y dicha Cámara. Conviene advertir que, a pesar de referirse a una iniciativa parlamentaria concreta, el criterio gubernativo que ha dado lugar al presente conflicto de atribuciones se formula de manera general y sin realizar matización alguna, lo que incide en el sentido de nuestro razonamiento.

Atendiendo a lo afirmado en los fundamentos jurídicos anteriores, el criterio del Gobierno, que da origen al presente conflicto de atribuciones, no puede ser aceptado.

La función de control que corresponde a las Cortes Generales está implícita en su carácter representativo y en la forma de gobierno parlamentario que establece el art 1.3 CE, no pudiendo negarse a las Cámaras todo ejercicio de la función de control, ya que con ello se afectaría al equilibrio de poderes previsto en nuestra Constitución. A ello ha de añadirse que la función de control corresponde al Congreso de los Diputados y al Senado, conforme al artículo 66.2 CE, aunque entre esta Cámara y el Gobierno no exista dicha relación de confianza, lo que significa que, conforme al referido precepto, no sea necesaria la existencia de dicha relación fiduciaria para el ejercicio de la función de control. Resulta también relevante que no todos los instrumentos de control tienen como finalidad la ruptura de la relación de confianza, porque ello supone que, como antes se explicó, no es necesario que dicha relación exista para el ejercicio de la función de control. Como hemos afirmado con anterioridad, el hecho de que el Gobierno esté en funciones no impide la función de control de las Cámaras, ya que en la medida en que el Gobierno sigue desarrollando actividad, esta no puede quedar exenta del control de las Cortes Generales conforme a los artículos 1 y 66 CE, sin perjuicio de que la función de control habrá de adecuarse a la propia situación del Gobierno en funciones.

El supuesto de hecho que suscita el presente conflicto entre órganos constitucionales del Estado no plantea duda alguna sobre la posibilidad de que se hubiera sometido al control del Congreso de los Diputados. En efecto, el objeto de la comparecencia era que el Ministro de Defensa en funciones informase sobre los asuntos tratados y los acuerdos adoptados en la reunión de Ministros de Defensa de la OTAN celebrada los días 10 y 11 de febrero de 2016 en Bruselas. Habiendo desarrollado una actividad el Gobierno en funciones, que en ningún caso se desmintió que hubiera realizado, dicha actividad estaba sometida al control del Congreso de los Diputados conforme a lo anteriormente afirmado.

Carece de sentido negar categóricamente y con carácter general dicha función de control al Congreso de los Diputados por estar el Gobierno en el supuesto contemplado en el artículo 101.2 CE. Habiendo realizado el Gobierno en funciones una actividad, como era la asistencia a la reunión de los Ministros de Defensa de la OTAN, dicha actuación estaba sometida al control de las Cortes Generales previsto en el artículo 66.2 CE, y en este caso concreto, conforme al artículo 110 CE.

Es más, tal y como consta en los antecedentes de la presente Sentencia, el Gobierno en funciones, durante la XI Legislatura compareció en el Congreso de los Diputados, porque, según aduce el Abogado del Estado en sus alegaciones, “el Gobierno ha considerado que existen determinadas actuaciones que deben ser explicadas en sede parlamentaria por lealtad hacia la Cámara y que no pueden demorarse a que el Congreso otorgue la confianza a un Gobierno”. Ello viene a ratificar, sin necesidad de determinar ahora la actividad que corresponde realizar a un Gobierno en funciones, que el hecho cierto es que el mismo desarrolla una actividad en relación con la cual las Cortes Generales pueden ejercer la función de control que les corresponde conforme al artículo 66.2 CE, si bien, el sometimiento a los instrumentos de control no puede venir determinado por la voluntad del Gobierno, sino por el alcance de la función de control conforme al artículo 66.2 CE.

Finalmente, no puede olvidarse que el menoscabo de la función de control que corresponde al Parlamento implicaría, en su caso, una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana (art. 23 CE) [en un sentido similar, respecto a la incidencia del veto presupuestario en las funciones del Parlamento y, en consecuencia, en el derecho de participación ciudadana, SSTC 34/2018, de 12 de abril, FJ 7, y 44/2018, de 26 de abril, FJ 5 b)].

Con base en las precedentes consideraciones ha de concluirse que el Gobierno, al mantener el criterio de que el Congreso de los Diputados no puede someter al Gobierno en funciones a iniciativas de control, entre las que se encontraría la comparecencia incluida en el orden del día de la comisión de defensa, en la medida en que no existe relación de confianza entre un Gobierno en funciones y dicha Cámara, menoscabó la atribución constitucional que a ésta confiere el artículo 66.2 CE. A esta declaración debe circunscribirse la decisión de este Tribunal, toda vez que la disolución del Congreso de los Diputados en virtud del Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo, hace innecesario otro pronunciamiento.

Ello sin perjuicio de que no puede dejar de recordarse que, tanto la actividad que desarrolle el Gobierno en funciones, como el ejercicio de la función de control que corresponde a las Cortes Generales han de ejercerse de acuerdo con el “principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales” [SSTC 34/2018, FJ 7, y 44/2018, FJ 5 d)].

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente conflicto entre órganos constitucionales del Estado y, en consecuencia, declarar que el criterio del Gobierno expresado en el oficio del Ministerio de la Presidencia de 10 de marzo de 2016, vulneró la atribución que al Congreso de los Diputados confiere el artículo 66.2 CE.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a catorce de noviembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 125/2018, de 26 de noviembre de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 309, de 24 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:125

Recurso de amparo 5988-2017. Promovido por doña Marta Menéndez Luque en relación con las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, y un Juzgado de lo Social de Cádiz en proceso por despido.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: despido de una empresa pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía por absentismo en el que se computan como no trabajadas las horas de asistencia a los plenos del ayuntamiento de Cádiz, a cuya corporación pertenece la trabajadora en calidad de concejala.

1. La interpretación realizada por los órgano judiciales, según la cual cabe el cómputo, a efectos del artículo 52 d) LET, de las ausencias debidas a la asistencia a plenos municipales, en cuanto puro reflejo de un desequilibrio objetivo en las condiciones de trabajo, se opone al derecho de participación política del artículo 23.2 CE de la recurrente, pues resulta contraria a la efectividad del derecho fundamental de referencia. El motivo de amparo debe ser, en consecuencia, estimado [FJ 6].

2. Son contrarios al derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE los actos tendentes, tanto a impedir la participación de un concejal electo en la deliberación del pleno de una corporación municipal, como la negativa del empresario a facilitar la asistencia del trabajador a tales actos o la calificación de dicha ausencia como injustificada, a efectos de adoptar medidas de carácter disciplinario contra aquel [FJ 4].

3. Serán contrarios al derecho reconocido en el artículo 23.2 CE todos aquellos actos obstativos realizados por el empleador en el ejercicio de sus poderes empresariales, que fueran utilizados para impedir u obstaculizar el ejercicio del núcleo esencial del *ius in officium* del que es titular el trabajador por cuenta ajena y a su cargo, que tenga la condición de miembro de consistorio municipal [FJ 4].

4. Una vez constatado que la decisión extintiva impugnada por la trabajadora estuvo motivada por el ejercicio legítimo de su derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE, procede declarar la nulidad del despido, otorgando el amparo solicitado y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon a la trabajadora en la vulneración de su derecho fundamental, infringieron también aquel derecho [FJ 7].

5. Declarada la nulidad del despido de la recurrente, procede el restablecimiento en la integridad de su derecho y, en consecuencia, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos para la que vino prestando servicios hasta la fecha en la que dicha empresa comunicó a la recurrente la extinción de su contrato de trabajo, “basado en causas objetivas por faltas de asistencia al trabajo”, prevista legalmente en el artículo 52 d) LET [FJ 7].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5988-2017, promovido por doña Marta Menéndez Luque, representada por el Procurador de los Tribunales don Óscar Gil de Sagredo Garicano y defendida por el Abogado don Diego Bernal Caputto, contra el Auto de 10 de octubre de 2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que inadmitió a trámite el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por aquella frente a la Sentencia de 19 de mayo de 2016, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), que, a su vez, había desestimado el previo recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 22 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz, en procedimiento de despido núm. 324-2014, también desestimatoria de la pretensión de la actora relativa a la declaración de vulneración del artículo 23 CE y consiguiente consideración de su despido como nulo. Se ha personado en el procedimiento la Agencia Pública Andaluza de Educación, representada por el Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds Martínez y asistida por el Letrado don José Javier Cabello Burgos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 4 de diciembre de 2017, el Procurador de los Tribunales don Óscar Gil de Sagredo Garicano, en nombre y representación de doña Marta Menéndez Luque, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, al considerar que vulneraron su derecho fundamental de participación política, previsto en el artículo 23 CE, al considerar como meramente improcedente, y no nulo, el despido objetivo por absentismo acordado por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, dependiente de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía.

2. Los hechos relevantes de los que trae causa el presente proceso constitucional son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 2 de mayo de 2014, la ahora recurrente de amparo interpuso demanda por despido nulo, alegando la vulneración de su derecho fundamental a la participación política previsto en el artículo 23 CE (sin indicación de apartado concreto). Se afirmaba en la demanda que la entidad empleadora, el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, dependiente de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía, dictó resolución de 7 de marzo de 2014, por la que despidió a la actora con sustento en el artículo 52 d) del Estatuto de los trabajadores (en adelante, LET), al considerar que había superado en los meses de abril y mayo de 2013 el límite del 20 por 100 de ausencias justificadas en horario laboral y el del 5 por 100 de la jornada correspondiente a los doce meses anteriores.

Se afirmaba, asimismo, en la demanda que “la mayor parte de las faltas de asistencia durante la jornada laboral, tal y como la resolución recurrida reconoce, son por el ‘deber inexcusable de carácter público/personal’, en concreto se deben al ejercicio de funciones políticas en el Ayuntamiento de Cádiz al ser Concejala del mismo desde el día 11 de junio de 2011, condición de sobra conocida por la empresa al ser público y notorio”. Se señalaba, más concretamente, que el cómputo como absentismo “de la asistencia de la compareciente a los plenos del Ayuntamiento o cualquier otro órgano colegiado en el que la compareciente ostenta la representación de su grupo político, supone una clara, absoluta y rotunda vulneración del artículo 23 de nuestra Constitución, que reconoce el derecho a la participación política directamente o por medio de representantes, todo ello en vigilancia del ejercicio del derecho de sufragio no sólo activo sino también pasivo”. Se añadía, asimismo, que “la carta de despido notificada a quien suscribe acepta como justificadas todas las ausencias al puesto de trabajo, por lo que en realidad no se discute por la empresa que los motivos de ausencia al trabajo fueran injustificados ni abusivos, sino todo lo contrario, es decir, perfecta y documentalmente justificados. Por ello es más evidente que el despido vulnera el derecho fundamental a la participación política”.

De modo subsidiario, la demandante interesaba que el despido fuera declarado improcedente, pues, incluso si las ausencias justificadas debidas al ejercicio de su función política se debía considerar como computables a efectos del despido objetivo, existirían aún errores de cómputo, no habiendo superado, en realidad, la trabajadora el umbral legal de ausencias justificadas.

b) Tras la celebración (sin avenencia) del acto de conciliación y del subsiguiente juicio, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz dictó Sentencia de fecha 22 de julio de 2014 en la que estimó parcialmente la demanda interpuesta. En concreto, acordó:

(i) La desestimación de la pretensión principal de la trabajadora argumentando lo siguiente: “no podemos considerar la existencia de la causa de nulidad invocada … Y decimos esto porque el derecho fundamental se ha ejercitado sin merma ni obstáculo alguno. No se ha vulnerado este. La demandante ha ejercido libremente su derecho ausentándose para ello las veces que entendía o consideraba necesario. Otra cosa es la consecuencia que ha derivado por ejercitar dicho derecho fundamental de participación ciudadana superando los umbrales de ausencia o absentismo permitido”.

(ii) Sin embargo, la estimación de la pretensión subsidiaria, entendiendo que el despido era improcedente dado que, a la vista del texto del artículo 52 d) LET, las inasistencias computables a efectos de absentismo debían de ser de jornadas laborales completas. El cómputo realizado por la empresa, que había sumado los minutos de ausencia parcial diaria para dar lugar, por adición, a hipotéticas jornadas de trabajo no atendidas, no tendría cabida en el precepto legal aplicado. Aunque la resolución había estimado que las ausencias para el ejercicio de deberes públicos inexcusables, como la asistencia a plenos municipales, sí eran computables como ausencias justificadas a efectos de absentismo (ya que, a pesar de sus múltiples reformas, el legislador no ha querido hacer mención expresa a estas hipótesis entre los supuestos de excepción que quedan excluidos del cómputo) sólo las ausencias de jornadas completas podían dar lugar a la causa de despido objetivo del artículo 52 d) LET.

La Sentencia condenó a la entidad demandada a optar entre la readmisión, con abono de los salarios de tramitación, o el abono de la indemnización correspondiente. Mediante escrito registrado en el Juzgado el día 30 de julio de 2014, la entidad empleadora optó expresamente por la extinción de la relación laboral y el abono de la indemnización.

c) Interpuesto por la actora recurso de suplicación, a efectos de que fuera reconsiderada la desestimación de su pretensión principal, relativa a la declaración de nulidad del despido por vulneración del artículo 23 CE, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) dictó Sentencia de 19 de mayo de 2016, confirmatoria de la recaída en la instancia.

La Sala consideró que la Sentencia de instancia “fue acertada… al exigir que el absentismo se compute por jornadas completas” y añadió que “debe coincidir con el criterio de la Magistrada de instancia… ya que el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos en ningún momento ha obstaculizado el ejercicio del derecho a participar en el gobierno municipal”. Según se razonaba, “[p]ara que se aprecie la vulneración de los derechos fundamentales, es necesario acreditar una conducta de la empresa obstativa al ejercicio de estos derechos”, sin que la demandante hubiera aportado “indicios suficientes para que se aprecie una vulneración del derecho fundamental que reclama, ya no que no basta su condición de concejal para considerar que la conducta de la empresa extinguiendo su contrato tenga como finalidad limitar o impedir sus funciones de representación, pues como hemos dicho la empresa considera todas las ausencias relacionadas con el ejercicio de su cargo público justificadas”.

d) Finalmente, contra la precedente sentencia, la actora formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina, que fue inadmitido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo mediante Auto de 10 de octubre de 2017. Esta resolución no apreció contradicción entre la sentencia impugnada y la aportada como contraste al referirse esta última a la “asistencia como miembro de un jurado penal”, por cuanto lo que se había juzgado en esta última había sido la eventual vulneración del artículo 24 CE, en cuanto “derecho a colaborar con la administración de justicia”, frente a la del derecho de participación política del artículo 23 CE, que había invocado la actora.

3. Ya en este proceso constitucional, la actora insta el otorgamiento de amparo por vulneración de su derecho de participación política, previsto en el artículo 23 CE (sin especificar apartado). A su juicio, el despido debió considerarse nulo, ya que se trata de una consecuencia negativa del puro ejercicio de un derecho fundamental. Afirma que se vio privada de su puesto de trabajo “bajo la excusa de que al haber acudido a los plenos municipales (entre otras obligaciones que como concejal tenía) sobrepasó el límite de ausencias justificadas y ello fue aprovechado por la empresa para articular un despido objetivo por absentismo”.

Considera “evidente que su condición de concejal y la asistencia a los plenos, es decir, el ejercicio de su derecho fundamental a la participación política, le generó un claro perjuicio como fue la pérdida de su puesto de trabajo, lo que a su vez ha supuesto una obstaculización al propio ejercicio del derecho”. Cita en apoyo de esta tesis la STC 189/1993, de 14 de junio, argumentando que, si en aquella ocasión, el ejercicio del derecho de participación política fue vulnerado por la pérdida de un incentivo económico ligado a la asistencia a un proceso electoral, el perjuicio resulta mucho más evidente en este caso, en el que la trabajadora ha resultado despedida.

Asimismo, muestra su oposición a que los órganos judiciales hayan dado una argumentación susceptible de contrarrestar sus razonamientos. Para la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía no ha existido obstaculización del ejercicio de su derecho fundamental porque la recurrente ha podido asistir a todos los plenos a los que ha sido llamada. Ignora, con ello, según la actora, que el problema suscitado no es la posibilidad material de acudir a los plenos, sino la consecuencia derivada del puro ejercicio de tal derecho fundamental, pues el tiempo empleado en cumplir las tareas representativas como concejal ha sido computado como período de absentismo laboral a efectos de despido. Aclara que la entidad no sólo ha computado la asistencia a bodas (480 minutos), acto cuyo carácter de deber inexcusable podría ser discutido, sino, sobre todo, la asistencia a plenos (1080 minutos) y a comisiones informativas municipales (675 minutos).

Rechaza, finalmente, la recurrente la argumentación del órgano judicial relativa a la prueba de indicios. La Sala afirma que la actora no ha aportado “indicios suficientes … para considerar que la conducta de la empresa extinguiendo su contrato tenga como finalidad limitar o impedir sus funciones de representación”, consideración esta que no puede ser aceptada, pues, según estima la recurrente, no estamos ante un problema probatorio en el que los indicios tengan juego, ya que la conexión causal entre la ausencia de la trabajadora, como causa objetiva de despido, y el ejercicio de funciones representativas no es discutida. La empresa ha reconocido en todo momento que las horas de absentismo computadas son las que se corresponden con la salida para plenos y comisiones municipales.

4. En providencia de 23 de abril de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo y acordó dirigir a las Salas de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) atenta comunicación para que, en un plazo no superior a diez días, remitieran certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes, en respectiva referencia al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3039-2016 y al recurso de suplicación núm. 1402-2015, acordándose igualmente dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz para que, igualmente y en plazo no superior a diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento sobre despido núm. 324-2014, emplazando previamente a las partes, excepto a la recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso en un plazo de diez días.

En dicha resolución se señaló que el recurso presenta especial trascendencia constitucional porque “plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”.

5. El día 16 de mayo de 2018, la representación procesal de la Agencia Pública Andaluza de Educación, anteriormente denominada Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos de la Junta de Andalucía, interesó que se le tuviera por personada en el proceso constitucional. Así fue acordado mediante diligencia de ordenación de 12 de julio de 2018, dándose asimismo vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal durante veinte días, dentro de los cuales podrían presentar alegaciones, de acuerdo con el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. En fecha 11 de septiembre de 2018 tuvieron entrada en el registro de este Tribunal las alegaciones de la Agencia Pública Andaluza de Educación, que han interesado la desestimación del recurso de amparo y el rechazo de las consideraciones efectuadas en la demanda, tanto en lo atinente a sus implicaciones fácticas, como en lo relativo a su argumentación jurídica. En el primer ámbito, se estima que la demanda se separa de los hechos declarados probados cuando cifra la controversia en el cómputo del tiempo invertido en asistencia a plenos y comisiones, ya que, en relación con estas últimas, las resoluciones impugnadas no dan por acreditado que la recurrente de amparo estuviera adscrita a comisión alguna ni que, por ello, tuviera un deber ineludible de asistir a sus sesiones. Y mucho menos quedó acreditado, según se añade, que fuera obligatoria la asistencia a bodas coincidentes con el horario de trabajo.

En cuanto al fondo del asunto, la entidad comparecida considera que el artículo 52 LET regula un despido objetivo basado en el cómputo de ausencias justificadas, esto es, ausencias del lugar de trabajo que no pueden ser reprochadas al trabajador. Dicho precepto se limita a establecer un “límite objetivo y cuantitativo” al número de ausencias justificadas, estableciendo un umbral a partir del cual el mantenimiento de la relación laboral se vuelve excesivamente oneroso para el empleador, que tiene, así, la posibilidad legal de resolver el contrato, con la consiguiente indemnización. A partir del límite cuantitativo fijado, las ausencias justificadas “resultan excesivamente gravosas para el empresario, inclinándose [el legislador] por no forzarle a continuar con un trabajador cuyas constantes ausencias laborales le comportan costes añadidos significativos”.

Considera la entidad que lo característico de la norma legal aplicada es que la ausencia del trabajador está justificada, por lo que el despido objetivo regulado no pretende sancionar un comportamiento ilícito o fraudulento, sino “descargar a una de las partes de la relación laboral, el empresario, del gravamen que supone mantener en su puesto de trabajo a un trabajador que no acude al trabajo en unas determinadas horas, aunque sea por causas justificadas”. Reconoce la entidad empleadora que el artículo 52 d) LET es objeto de polémica doctrinal en relación a la interpretación como *numerus clausus* o *apertus* de las ausencias que expresamente excluye del cómputo del absentismo, pero estima que la interpretación que lleva a considerar que el tiempo invertido en la asistencia a plenos es computable resulta perfectamente acorde con la finalidad del precepto. No en vano, el caso prototípico de aplicación de este despido objetivo es el de bajas laborales justificadas. Si el legislador contempla las ausencias que están basadas en la preservación del derecho a la integridad física y la salud, es lógico pensar que también contempla, dentro del precepto, la ausencia que trata de preservar el derecho a la participación política, que, siendo importante, no lo es más que el derecho previsto en el artículo 15 CE.

Cobran, así, para la agencia, pleno sentido los argumentos de los órganos judiciales, pues, si las horas empleadas en asistencia a plenos son computables, la vulneración del artículo 23.2 CE sólo podría venir propiciada por una finalidad espuria perseguida por el empleador, que sería distinta a la de resolver el contrato en virtud del desequilibrio sobrevenido en la relación laboral. Habría debido probarse que la intención de la empresa era penalizar a la recurrente por el ejercicio de su derecho. Respecto de tal finalidad encubierta, la recurrente no ha aportado, sin embargo, indicio alguno. Para la agencia, las resoluciones aciertan al entender que la vulneración del artículo 23.2 CE solo podría venir propiciada por la obstaculización empresarial del cumplimiento del deber de asistir a los plenos, nunca por el cómputo de la ausencia como justificada a efectos del despido objetivo del artículo 52 LET. Rechaza, en todo caso, el pretendido paralelismo con el supuesto de la STC 189/1993, pues en tal caso se trataba del ejercicio del derecho de sufragio activo del artículo 23.1 CE, esto es, de ausencia para votar en un proceso electoral, hipótesis con la que el presente supuesto no guarda ningún parecido.

Se sostiene, en suma, que en el caso planteado no hubo vulneración de derecho fundamental alguno, pues el empresario se limitó a reaccionar ante la excesiva onerosidad sobrevenida del contrato de trabajo, que se había vuelto “sensiblemente injusto para el empresario”. Que los posibles errores de cómputo hayan dado lugar a un despido improcedente sería, así, una pura cuestión de legalidad ordinaria.

7. En fecha 13 de septiembre de 2018 tuvieron entrada en el registro de este Tribunal las alegaciones de la recurrente de amparo, que ratifica las ya formuladas en la demanda.

8. En escrito registrado el 13 de septiembre de 2018 el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, con la consiguiente nulidad de las Sentencias de suplicación e instancia. Tras una detallada exposición de los antecedentes del caso y de las alegaciones de la recurrente, la Fiscal ante el Tribunal Constitucional sostiene que el modo de razonar de los órganos judiciales “no puede ser compartido, pues… el ejercicio de su cargo público, tal como había sido llevado a cabo por la trabajadora, no posibilitaba ningún tipo de reacción extintiva por parte de la empleadora, por vetarlo así la normativa en vigor”. Añade que “el empresario extinguió el contrato de la trabajadora única y exclusivamente por el ejercicio de un derecho fundamental cuando ello no estaba autorizado por la normativa de aplicación y ello debió comportar la declaración de nulidad del despido, para dejar incólume a la trabajadora, pues, en otro caso, la misma sufriría un perjuicio sin base legal alguna, por el mero hecho del ejercicio de su derecho fundamental, máxime en un supuesto como el presente en que el empleador es un organismo público”.

9. Por providencia de 22 de noviembre de 2018, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso. La recurrente de amparo impugna la Sentencia de 19 de mayo de 2016, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), que desestimó el recurso de suplicación interpuesto frente a la Sentencia de 22 de julio de 2014, dictada, a su vez, por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz en procedimiento de despido núm. 324-2014. Esta última resolución rechazó la pretensión de la actora relativa a la declaración de vulneración del artículo 23 CE y la consiguiente consideración como nulo del despido objetivo acordado, en aplicación del artículo 52 d) del Estatuto de los trabajadores (LET), por el Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos, dependiente de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía.

La recurrente atribuye a ambas resoluciones judiciales la vulneración de su derecho fundamental de participación política, previsto en el artículo 23 (sin especificar apartado) CE, ya que, en su opinión, el despido debió declararse nulo. Razona en su demanda que el cómputo como absentismo de las horas invertidas en asistencia a plenos municipales y comisiones informativas supone una consecuencia desfavorable exclusivamente derivada del legítimo ejercicio de su derecho fundamental de participación política, constituyendo, además, la asistencia a tales actos un deber público de carácter inexcusable. El Ministerio Fiscal apoya la tesis de la recurrente e interesa el otorgamiento del amparo.

Se opone, en cambio, a la pretensión formulada la Agencia Andaluza de Educación, denominación actual de la entidad empleadora. Esta entiende que la naturaleza objetiva del despido regulado en el artículo 52 d) LET obedece a la finalidad legal de eximir al empresario de la obligación de cargar con una relación laboral que se ha convertido, de forma sobrevenida, en excesivamente onerosa para el empleador, generándole costes desproporcionados que, aunque procedan de causas justificadas, no tiene por qué soportar.

2. Consideraciones previas. Antes de examinar el fondo del asunto planteado, conviene realizar las siguientes consideraciones previas:

a) Aunque el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2017 no ha sido expresamente impugnado, ya que se limitó a inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina por considerar que la recurrente no había aportado un término de comparación válido, debe reseñarse de antemano que tal omisión en nada obsta a que una eventual estimación de la pretensión de amparo lleve consigo la declaración de nulidad de dicha resolución, en cuanto acto procesal, posterior y formalmente confirmatorio, de los que la demandante reputa incursos en causa de nulidad por vulneración de sus derechos fundamentales.

b) En cuanto al fondo, es completamente ajeno al cometido de la jurisdicción constitucional resolver las discrepancias existentes entre la demandante de amparo y la entidad empleadora, expresadas en las alegaciones formuladas por ambas partes, relativas a la correcta inclusión o no, entre las horas dedicadas al ejercicio de cargo público, del tiempo empleado en la asistencia a comisiones informativas o a la celebración de bodas, cuestión esta que, además de implicar una actividad probatoria impropia de esta jurisdicción, resulta completamente irrelevante a los efectos del presente recurso de amparo, ya que es incontrovertido que las resoluciones dictadas en el proceso *a quo* dieron, en todo caso, la consideración de ausencia justificada del puesto de trabajo por el legítimo ejercicio de un derecho fundamental (art. 23.2 CE) al tiempo empleado por la recurrente en la asistencia a plenos municipales.

Tal circunstancia es, por sí sola, suficiente para poner de relieve la problemática constitucional que, de modo exclusivo, debe dilucidarse en este proceso de amparo, que se contrae al extremo siguiente: si ese legítimo ejercicio del cargo representativo está constitucionalmente salvaguardado frente a la decisión del empleador de extinguir el contrato de trabajo, en aplicación del artículo 52 d) LET. Una respuesta positiva a tal interrogante sería suficiente para considerar que el despido debió ser declarado nulo y no meramente improcedente, dando, con ello, plena satisfacción al interés subjetivo de la demandante de amparo.

c) En relación con este último precepto legal, no nos corresponde decidir acerca de cuál sea la correcta interpretación del artículo 52 d) LET, ni debemos, por tanto, dilucidar si las exclusiones al cómputo de ausencias que aquel expresamente contempla constituyen una relación taxativa o, por el contrario, es meramente enunciativa. Nuestro cometido, como máximo intérprete de la Constitución, es solo determinar si la interpretación del artículo 52 d) LET, efectuada por los órganos judiciales en el ejercicio de su función jurisdiccional, que les ha llevado a considerar que la asistencia a plenos municipales puede computarse como ausencia justificada a efectos de despido objetivo, resulta compatible con el artículo 23.2 CE, sin que, en ningún extremo, pueda extenderse a la consideración de cuál haya de ser o no la más correcta desde el prisma de la legalidad ordinaria, plano en el que este Tribunal no debe inmiscuirse.

d) Finalmente, ese concreto aspecto, relativo al alcance de la protección conferida por el artículo 23.2 CE al ejercicio del cargo público representativo, es el que constituye la faceta novedosa del derecho fundamental que justifica un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Es de interés constitucional determinar, más allá de las circunstancias del caso concreto, si tal y como sostiene la actora en su demanda con apoyo del Ministerio Fiscal, el artículo 23.2 CE excluye, por sí mismo y al margen de la finalidad perseguida por el empleador y de las circunstancias objetivas de la relación laboral, cualquier consecuencia desfavorable directamente derivada del ejercicio del cargo público representativo. Esta es, por tanto, la especial trascendencia constitucional del asunto, que, tal y como se explicitó en su día en la providencia de admisión a trámite, y según ha quedado reflejado en los antecedentes, implica adentrarse en una cuestión o faceta nueva del derecho fundamental en juego [STC 155/2009, FJ 2 a)].

3. Encuadramiento de la queja de amparo. Aunque la recurrente de amparo se ha abstenido, tanto en el proceso *a quo* como en la propia demanda de amparo, de ubicar el derecho de participación política, que genéricamente invoca como vulnerado, en un concreto apartado del artículo 23 CE, es preciso, porque así lo destaca en su recurso, hacer una referencia inicial a la doctrina constitucional que invoca para poder delimitar después el contenido y alcance de su queja, toda vez que no precisa cuál, de entre las diversas vertientes del derecho fundamental contenido en el precitado artículo 23 CE, es la que realmente señala como objeto de la violación del derecho, para después centrar nuestro enjuiciamiento.

A este respecto, la demanda insiste, con extenso desarrollo argumental, en la doctrina establecida por este Tribunal en su STC 189/1993, de 14 de junio, destacando, en síntesis, que el supuesto de hecho ahora enjuiciado y el que sirvió de presupuesto al fallo de aquella resolución guardan similitud, por cuanto, según su parecer, en ambos supuestos la inicial consideración como absentismo por causa justificada de las dos situaciones de hecho que allí se analizaban y la privación en aquel caso de un incentivo económico y ahora la declaración de despido improcedente, responderían a la misma vulneración del derecho de participación política de los recurrentes en ambos procesos, toda vez que, en el primero de los casos, no se había reconocido el derecho a percibir un determinado incentivo en el convenio colectivo correspondiente, cuando los trabajadores afectados se tuvieran que ausentar del puesto de trabajo para el ejercicio del derecho de sufragio activo en las elecciones de sus representantes políticos o sindicales y en el caso de autos, el absentismo laboral de la trabajadora recurrente se habría fundamentado en razón al ejercicio de su derecho de participación política como concejala de una corporación local. En ambos casos, según refiere en la demanda, el citado absentismo habría tenido por causa el ejercicio del derecho de participación política.

Sin embargo, el precedente citado en la STC 189/1993, más allá de confluir los presupuestos de hecho de ambos casos en los elementos comunes descritos, esto es, la constatación de sendos supuestos de absentismo laboral justificados por el ejercicio del mismo derecho de participación política, no pueden servir para fundamentar el planteamiento y resolución de este caso, porque la STC 189/1993 dio respuesta a una problemática que afectaba al derecho de sufragio activo, esto es al derecho de participación como elector en unas elecciones, ya lo fueran políticas o sindicales, y, por tanto, hacía referencia a una vertiente del derecho fundamental reconocido en el artículo 23 CE, distinta de la que ahora es objeto de invocación como eventualmente vulnerado.

En el caso examinado en aquella resolución estaba en juego el ejercicio del derecho de sufragio activo, valorándose, por consiguiente, “la importancia que el derecho de sufragio tiene en el sistema democrático [lo que] justifica que los poderes públicos traten de favorecer la participación de quienes tienen mayores dificultades para votar, concretamente los trabajadores por cuenta ajena, mediante el establecimiento de un permiso retribuido para ejercerlo, sin que ello, como este Tribunal ha declarado en ATC 346/1991, sea arbitrario o discriminatorio” (STC 189/1993, de 14 de junio, FJ 5). Igualmente, se sostuvo en dicha sentencia que el ejercicio de la previsión de un tiempo dedicado a la emisión del voto en procesos electorales debía ser entendida como un derecho general de todo trabajador, por lo que “[e]s justificable que, a aquellos que por razón del trabajo por cuenta ajena no pueden disponer de la jornada completa para votar, se les habilite, bien que no sea preciso, un tiempo dedicado a la emisión del voto en el horario en que el trabajo ha de prestarse, compensando una gravosa situación”. El Tribunal finalmente constató en la resolución de referencia que la ventaja de gozar de un permiso retribuido en horario de trabajo para ejercer el derecho de sufragio activo se encontraba previsto expresamente en la normativa legal (art. 37.3 LET) y reglamentaria (real decreto de desarrollo, correspondiente a cada concreta convocatoria electoral).

En cambio, el presupuesto de hecho del caso de autos atiende al derecho de participación política como miembro electo de una corporación municipal, que actúa como representante de los ciudadanos en aquella y, por tanto, la queja aparece construida por la recurrente sobre su derecho de participación política en su manifestación del *ius in officium* reconocido en el artículo 23.2 CE. No estamos en el presente caso ante el ejercicio excepcional y periódico del derecho general de sufragio activo que asiste a todo trabajador, sino ante el desempeño individual y continuado de funciones políticas representativas correspondientes al *ius in officium*, en cuanto vertiente del derecho de participación política en su dimensión pasiva, siendo la regulación legal del absentismo (y no una previsión puntual de un convenio colectivo contradictoria con la normativa legal y reglamentaria aplicable) la que ahora ha sido tenida en cuenta por los órganos del Poder Judicial.

Ambas vertientes de la participación política tienen, pues, contenidos y alcances diferentes en orden a enjuiciar las eventuales denuncias de su vulneración. Por ello, habremos de centrar nuestro análisis en la dimensión pasiva de este derecho fundamental.

En consecuencia, respecto del *ius in officium*, este Tribunal ha declarado que “el artículo 23.2 CE, en lo que ahora interesa, consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, enunciando el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. A este contenido explícito del precepto ha aunado nuestra jurisprudencia un contenido implícito cual es, en primer lugar, el derecho a permanecer, en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalen las leyes, en los cargos o funciones públicas a los que se accedió (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), no pudiéndose ser removido de los mismos si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2). Y, además, también ha declarado el derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3)” (STC 298/2006, de 23 de octubre, FJ 6).

Asimismo, también ha señalado este Tribunal que el derecho específicamente previsto en el artículo 23.2 CE se halla directamente conectado con el paralelo derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos contenido en el artículo 23.1 CE, ya que “puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE —así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos— quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio [SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3 a); 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2]” (STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 3).

Estamos, en todo caso, ante un derecho de configuración legal, pues “[c]ualquiera de las dimensiones que hemos identificado como integrantes del derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE —acceso, permanencia y ejercicio— está delimitada —con arreglo al propio precepto constitucional— por la necesidad de llevarse a cabo en condiciones de igualdad y de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes (STC 298/2006, de 23 de octubre, FJ 6)” (STC 9/2012, de 18 de enero, FJ 3). En consecuencia, hemos destacado el carácter de configuración legal del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE, en el sentido de que corresponde primeramente a las leyes fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos, de manera que “una vez creados, quedan integrados en el status propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en que se integren” (por todas, SSTC 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3, y 169/2009, de 9 de julio, FJ 2).

Dentro de esta dimensión pasiva del derecho de participación política, en el caso que se nos plantea, ya hemos anticipado que está en juego la vertiente de derecho al ejercicio o desempeño del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes, en relación con la cual este Tribunal ha venido insistiendo en que ‘no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes.

Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* artículo 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2, y 107/2001, FJ 3; 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)’ [STC 1/2015, FJ 3; también, STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3]”.

4. Ámbito del *ius in officium* en el seno de la Administración local. Inclusión de la participación en la deliberación de los plenos municipales. En la STC 169/2009, de 9 de julio, este Tribunal fijó, por primera vez, la doctrina acerca de las funciones que, en el ámbito de una administración local (y concretamente para una corporación provincial), pueden considerarse inherentes al *ius in officium* del cargo electo. Consideró entonces que, “entre las funciones que pertenecen al núcleo inherente a la función representativa que constitucionalmente corresponde a los miembros de una corporación provincial se encuentran la de participar en la actividad de control del gobierno provincial, la de participar en las deliberaciones del pleno de la corporación, la de votar en los asuntos sometidos a votación en este órgano, así como el derecho a obtener la información necesaria para poder ejercer las anteriores” (FJ 3).

Posteriormente, la STC 9/2012, de 18 de enero, trasladó esta doctrina al ámbito específico de la administración municipal, al considerar que la referida STC 169/2009 “establece un criterio que, predicado de los miembros de las corporaciones provinciales, puede, sin duda, ser trasladado a las funciones de representación que son propias de un concejal” (FJ 4). En nuestra reciente STC 151/2017, de 21 de diciembre, hemos reiterado esta doctrina, recordando el juego que el desempeño del *ius in officium* tiene en el ámbito de la Administración local y entendiendo, en la línea ya apuntada, que “quedan encuadradas en ese núcleo de la función representativa aquellas funciones que solo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución (STC 169/2009, de 9 de julio, FJ 3, por ejemplo). A saber y situados en el ámbito local que nos ocupa: participar en la actividad de control del gobierno local y en las deliberaciones del pleno de la corporación; votar en los asuntos sometidos a este órgano; obtener la información necesaria para poder ejercer las facultades anteriores y, por último, participar en las comisiones informativas (por enunciarlas en su integridad, STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 7). En consecuencia, con las precisiones que se efectuarán en los sucesivos fundamentos jurídicos, el presupuesto del que partimos al analizar el régimen cuestionado, previsto para la moción de censura local, es que los miembros de una corporación local cuentan entre las funciones que pertenecen a ese núcleo representativo, entre otras, en todo caso y, por tanto, también en el de los concejales no adscritos, con la de participar en la actividad de control del gobierno local” (FJ 3).

De acuerdo con esta doctrina, serán contrarios al derecho reconocido en el artículo 23.2 CE cualesquiera actos tendentes, tanto a impedir la participación de un concejal electo en la deliberación del pleno de una corporación municipal, como la negativa del empresario a facilitar la asistencia del trabajador a tales actos o la calificación de dicha ausencia como injustificada, a efectos de adoptar medidas de carácter disciplinario contra aquel. En definitiva, lo serían todos aquellos actos obstativos realizados por el empleador en el ejercicio de sus poderes empresariales, que fueran utilizados para impedir u obstaculizar el ejercicio de este núcleo esencial del *ius in officium* del que es titular el trabajador por cuenta ajena y a su cargo, que tenga la condición de miembro de dicho consistorio municipal.

5. Análisis de la cuestión de fondo. A partir, pues, de la doctrina general sobre el derecho de participación política recogida en el fundamento jurídico anterior y, más concretamente, de su vertiente del *ius in officium*, dentro del ámbito de las corporaciones locales y de los límites que aquella doctrina imponen a todo empleador respecto del ejercicio de aquel derecho, procede ahora el análisis de la cuestión de fondo sometida a nuestro enjuiciamiento.

El supuesto de hecho que se plantea presenta unos perfiles peculiares que es preciso tener en cuenta para el correcto enjuiciamiento de la cuestión suscitada pues, como se ha detallado en los antecedentes, el empresario en ningún momento, durante la vigencia de la relación laboral, ha impedido, obstaculizado o limitado el cumplimiento del derecho de la recurrente al ejercicio de su participación política; todo lo contrario, le ha permitido realizar las labores propias de la representación legítima de los ciudadanos que aquella ostentaba, en cuanto concejala del Ayuntamiento de Cádiz. Como queda detalladamente reflejado en el relato de hechos probados de las resoluciones judiciales impugnadas, aquella pudo ausentarse del puesto de trabajo en cuantas ocasiones así lo solicitó, bajo la justificación de tener que cumplir un “deber inexcusable de carácter público/personal”.

Por tanto, el eje central de la cuestión suscitada en este recurso no gira en torno a la imposibilidad de haber podido ejercitar con eficacia el derecho de participación política de la actora, que además no constituye la controversia objeto de este proceso, sino que se localiza en las consecuencias desfavorables para la recurrente que aquellas ausencias justificadas del puesto de trabajo han llevado consigo, al haber propiciado su despido por causas objetivas, calificado como improcedente, por reputarse superados los límites porcentuales (veinte por ciento de absentismo por causa justificada) en los períodos temporales establecidos en el artículo 52 d) LET.

La cuestión constitucional a dilucidar es, pues, la que consiste en determinar si, como consecuencia del ejercicio de aquel “deber público de inexcusable cumplimiento”, que hemos de considerar, también, en su vertiente facultativa como *ius in officium* de la actora, por virtud de ostentar la representación política de los ciudadanos de un municipio, en su condición de concejala electa por aquellos, que ha venido haciendo efectivo sin oposición empresarial, ha de soportar, por no afectar al susodicho derecho fundamental de participación política, la desfavorable extinción del vínculo laboral propiciado por el despido, calificado de improcedente, por causas objetivas que le ha sido aplicado, o, por el contrario, la decisión empresarial de despedirle, pese a la acreditada justificación de aquel absentismo laboral de la trabajadora a su cargo, ha vulnerado el derecho de esta a la participación política.

Desde luego, el ejercicio de la función representativa, por legítimo que sea, supone una alteración objetiva de los términos en los que se desarrolla materialmente la relación laboral. El absentismo generado por el ejercicio de la actividad representativa correlativamente conlleva para el empresario una onerosidad en el alcance de sus intereses legítimos, que se traduce en una menor eficiencia en la prestación laboral de la trabajadora, al tener esta, entonces, que simultanear el ejercicio de la función pública representativa con su actividad laboral por cuenta ajena.

Se trata, en definitiva, de una circunstancia que incide directamente sobre el equilibrio de la relación contractual entre empleador y empleado. Por ello, de modo general, el artículo 52 d) LET contempla, como modalidad de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, las faltas de asistencia al trabajo que se produzcan de modo intermitente, aun cuando lo sean por causas justificadas y siempre que sobrepasen un determinado porcentaje de las jornadas hábiles durante los períodos de tiempo que expresamente se citan en el precepto de referencia. El precepto incluye, pues, un régimen de protección de los intereses del empleador frente a la ausencia del trabajador a su puesto de trabajo, que encuentra su equilibrio en la delimitación por el legislador de una serie de causas de exclusión del cómputo del absentismo, que guardan relación con las situaciones individuales en las que el trabajador o trabajadora se pueda encontrar.

A lo expuesto, debe tenerse en cuenta, también, que la protección que dispensa el artículo 23.2 CE no puede implicar la absoluta intangibilidad de la situación profesional o laboral que el cargo electo haya tenido antes de ejercer su actividad política. El ejercicio de este derecho ha de ser considerado como una causa justificada para ausentarse del puesto de trabajo, estando el empresario obligado a facilitar su legítimo ejercicio, pero la Constitución no ampara que los costes derivados del legítimo ejercicio de tal función representativa sean unilateralmente asumidos, más allá de lo razonable, por quien es un tercero ajeno a la relación fiduciaria entablada entre el representante político y los ciudadanos representados, en este caso por el empresario, que ha dado empleo a quien resulta elegido para ejercer un cargo público.

Ciertamente, toda la comunidad política puede verse llamada a sufragar, del modo que el legislador estime conveniente, los costes económicos necesarios para asegurar el digno ejercicio de una función representativa, pero tampoco la Constitución puede exigir que esa carga económica deba soportarla individualmente aquel que dio empleo a otro que, bien al inicio de la relación laboral, bien de modo sobrevenido como sucede en el caso de autos, alcance a ostentar una representación política obtenida en una convocatoria electoral. Además, a lo expuesto, habría que añadir un segundo argumento que, desde la estricta interpretación de la legalidad ordinaria, aporta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia resolutoria del recurso de suplicación (fundamento jurídico 1 *in fine*) cuando destaca que, respecto de esta modalidad específica de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, el artículo 52 d) LET contempla expresamente, como absentismo no computable, el “ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores”, pero no las de representación política general, en la medida en que, a juicio de la Sala de instancia, existe una diferencia sustancial entre la representación legal de los trabajadores, que pretende corregir un desequilibrio inherente a la propia naturaleza de la relación laboral, pues los trabajadores ocupan una posición de partida de mayor fragilidad o debilidad frente al empresario, y la representación política de los ciudadanos, que aparece como un factor extrínseco a la relación contractual entablada entre empresario y trabajador, que coloca a ambos tipos de representación en situaciones jurídicas individuales diferentes.

En el caso del absentismo causado por el ejercicio de funciones de representación legal de los trabajadores de la empresa, la causa de exclusión obedece a un vínculo de relación de mayor intensidad, no sólo con los representados, sino también con el propio empresario, que deberá tenerlo como interlocutor efectivo en la defensa de los derechos e intereses específicos de aquellos, mientras que en el caso de la representación política, el vínculo lo es del electo con toda la comunidad social que participó en el proceso electoral al que aquel concurrió y resultó elegido, sin que ello comporte un plus de afectación individual agregado para el empresario, más allá del que, como mero partícipe de aquel proceso electoral, haya podido obtener el resto de los ciudadanos electores.

Se dice, por ello, que los costes ligados a las ausencias del puesto de trabajo de quien ejerce una función pública representativa general (y no sindical), de menor intensidad que los del ámbito específicamente laboral, no tendrían por qué ser sufridos, más allá de lo razonable, por el empleador.

Como puede colegirse de lo hasta ahora razonado, nos hallamos ante una controversia, que en este proceso solo puede ser de alcance constitucional, entre dos situaciones contrapuestas. De una parte, la de la trabajadora ahora recurrente, que invoca la vulneración de su derecho fundamental de participación política, en el específico aspecto de las consecuencias laborales desfavorables que, para ella, ha tenido el haber obtenido un cargo público electivo y representativo de la voluntad política de los ciudadanos que le han votado. De otro lado, el legítimo interés del empresario que, en su momento, empleó a aquella trabajadora y que, como consecuencia de haber tenido esta que simultanear el desempeño de su puesto laboral con el del ejercicio del cargo público representativo, durante el período de tiempo comprendido entre el mes de abril de 2012 y el de mayo de 2013 (según el relato de hechos probados de las instancias judiciales), justificó repetidas faltas de asistencia al trabajo, lo que afectó a su horario laboral que, en un porcentaje superior al veinte por ciento (también, según hechos declarados judicialmente como probados), le llevó a acordar la extinción del vínculo laboral con la trabajadora apoyándose en la causa objetiva prevista en el artículo 52 d) LET, decisión que fue ulteriormente modificada parcialmente en la vía judicial, que calificó el despido como improcedente.

6. Solución al conflicto. La solución a la controversia suscitada entre la exigencia de hacer efectivo un derecho fundamental, en este caso la del derecho de participación política en la concreta faceta que se refiere al caso de autos, y los intereses legítimos empresariales que se han descrito, pasa por el análisis de si la decisión empresarial del despido por causas objetivas, calificada por los órganos judiciales como despido improcedente, es o no respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental de participación política que invoca la recurrente como eventualmente vulnerado.

Pues bien, en el caso de autos, si bien la decisión de despido por causas objetivas, apoyada en la ausencia del puesto de trabajo de la recurrente, aunque lo haya sido por causa justificada en los términos expuestos con detalle en esta sentencia, es apta para la satisfacción de los intereses legítimos empresariales, toda vez que en este caso el empleador, con el abono de la indemnización alternativa a la trabajadora recurrente y la decisión de no readmitirla en la entidad empresarial vería cumplidos tales objetivos, sin embargo, el despido acordado contraviene el contenido esencial del derecho de participación política de la actora, toda vez que constituye una medida definitiva que pone fin a la relación laboral que esta tenía con el empleador para que este último pueda ver satisfecho un objetivo empresarial que podría haber sido alcanzado con otras medidas alternativas, menos gravosas para la trabajadora, que están previstas en el ordenamiento, y que habrían podido satisfacer también aquellos intereses legítimos empresariales.

Tales posibilidades alternativas, menos gravosas que la de la extinción definitiva de la relación laboral para la trabajadora recurrente, hubieran permitido la consecución del mismo objetivo empresarial de hacer cesar el incumplimiento reiterado del horario laboral de aquella y, al mismo tiempo, permitirle a la actora que hubiera seguido con el vínculo laboral, subsistente durante el ejercicio del cargo público representativo, pero suspendido o modificado en el cumplimiento de los derechos y obligaciones recíprocas derivados de aquel.

Finalmente, el despido acordado por causas objetivas, aun cuando lo sea con la calificación de despido improcedente, no supera tampoco la proporcionalidad que debe conllevar cualquier injerencia en el ejercicio de un derecho fundamental, porque, en el caso de autos, la medida adoptada es de tal entidad y genera unas consecuencias jurídicas tan desfavorables para la trabajadora que ha acarreado la extinción de su relación laboral con la entidad empresarial, que hasta entonces se había prolongado en el tiempo durante más de ocho años (según los hechos probados, desde el 26 de enero de 2006 hasta el 7 de marzo de 2014, fecha en la que recibió la notificación de la carta de despido).

Además, la causa del despido no fue otra que la de haber tenido que dedicar una parte importante del horario laboral de su puesto de trabajo, durante un largo período de tiempo, al desempeño de un cargo público, al que accedió en el ejercicio de su derecho de participación política, pero también con el deber público de asumir la representación de los ciudadanos electores que le habían votado. Por haber tenido que desempeñar dicho cargo público, sufrió la consecuencia personal desfavorable de haber perdido su puesto de trabajo por causa que no era imputable a falta de diligencia, descuido o desatención en el trabajo, sino al estricto ejercicio de un derecho fundamental, por lo que la decisión finalmente adoptada de despedirla, aunque lo fuera con la calificación de despido improcedentes, resulta desproporcionada para el fin legítimo que aquella decisión empresarial perseguía.

Pero, de otro lado, también es relevante en este caso y por ello este Tribunal apreció en su momento la especial trascendencia constitucional del recurso, la proyección general que la resolución que ahora se adopte pueda tener para otros supuestos de semejante naturaleza y alcance, que puedan producirse en el futuro. En efecto, anticipando ya la decisión estimatoria de este recurso por entender vulnerado el derecho de la recurrente a la participación política, no escapa a este Tribunal el efecto disuasorio que, para futuros aspirantes a participar en un proceso electoral para cargos públicos representativos, pudiera acarrear una decisión de despido por causas objetivas como la del supuesto de autos, ante el temor fundado de que, por la ausencia al puesto de trabajo, aun cuando fuera justificada, para la asistencia a las actividades corporativas propias del cargo público electo, el trabajador con legítimas aspiraciones a intervenir de modo más activo en la vida democrática y deseoso de participar en elecciones a cargos públicos, hubiera de sopesar la posibilidad cierta de que el empleador al que estuviera vinculado laboralmente pudiera decidir su despido por causas objetivas, con apoyo en una doctrina que hubiera estimado conforme a derecho aquella decisión empresarial, por haber reputado que la falta de asistencia al trabajo, aun por causa justificada, motivada por el desempeño de las actividades propias de un cargo público representativo, al que se accedió en virtud del legítimo ejercicio del derecho de participación política en unas elecciones democráticas, era conforme a la Constitución.

En definitiva, pues, la interpretación realizada por los órgano judiciales, según la cual cabe el cómputo, a efectos del artículo 52 d) LET, de las ausencias debidas a la asistencia a plenos municipales, en cuanto puro reflejo de un desequilibrio objetivo en las condiciones de trabajo, se opone al derecho de participación política del artículo 23.2 CE de la recurrente, pues resulta contraria a la efectividad del derecho fundamental de referencia.

El motivo de amparo debe ser, en consecuencia, estimado.

7. Alcance del amparo estimado. En lo que atañe al objeto de esta demanda de amparo y al ámbito de competencias de este Tribunal, una vez constatado que la decisión extintiva impugnada por la trabajadora estuvo motivada por el ejercicio legítimo de su derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE, en las circunstancias particulares descritas en esta sentencia, procede declarar la nulidad del despido, otorgando el amparo solicitado y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon a la trabajadora en la vulneración de su derecho fundamental, infringieron también aquel derecho.

Declarada la nulidad del despido de la recurrente, procede el restablecimiento en la integridad de su derecho y, en consecuencia, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Ente Público Andaluz de Infraestructuras y Servicios Educativos para la que vino prestando servicios hasta el 7 de marzo de 2014, fecha en la que dicha empresa comunicó a la recurrente la extinción de su contrato de trabajo, “basado en causas objetivas por faltas de asistencia al trabajo”, prevista legalmente en el artículo 52 d) LET.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo núm. 5988-2017, interpuesto por doña Marta Menéndez Luque y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a la participación en asuntos públicos mediante el ejercicio de cargo representativo electo (art. 23.2 CE).

2º Restablecerla en el citado derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las Sentencias, de 22 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cádiz y recaída en los autos núm. 324-2014, de 19 de mayo de 2016 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), dictada en los autos de suplicación núm. 1402-2015, así como del Auto de 10 de octubre de 2017 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, pronunciado en el recurso de casación para unificación de doctrina núm. 3039-2016.

3º Declarar nulo el despido de la recurrente con el alcance establecido en el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 126/2018, de 26 de noviembre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 309, de 24 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:126

Recurso de amparo 223-2018. Promovido por don Armide Ortega Afonso en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

1. Atribuir a la empresa de seguridad la acción de corromper a la Administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al Ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública, no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la Administración [FJ 3].

2. La protesta de carácter laboral buscaba lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente [FJ 3].

3. La conducta del demandante se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de su derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 CE), en relación con el derecho a la libertad de expresión *ex* art. 20.1 a) CE. En consecuencia, la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima y, no habiéndolo reconocido así la sentencia impugnada, procede estimar la demanda de amparo, anular la resolución judicial y mantener la nulidad del despido declarada por la sentencia del Juzgado, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (SSTC 198/2004 y 76/2010) [FJ 3]

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 223-2018, promovido por don Armide Ortega Afonso, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistido por el Abogado don Diego Miguel León Socorro, contra la Sentencia dictada el 15 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria), que estimó el recurso de suplicación núm. 726-2016, interpuesto por la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., contra la Sentencia dictada el 8 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos de despido núm. 382-2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de enero de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Armide Ortega Afonso, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias citada en el encabezamiento; esta sentencia revoca la de instancia y declara procedente el despido disciplinario del demandante.

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

a) El demandante era miembro del comité de empresa y venía prestando servicios en Seguridad Integral Canaria, S.A., desde el 7 de marzo de 2000, con categoría profesional de vigilante de seguridad. El 25 de marzo de 2015 esta empresa entregó escrito al demandante, así como al comité de empresa, por el que se le comunicó la apertura de un expediente contradictorio por causa disciplinaria. El 8 de abril de 2015 la empresa le comunicó un escrito de ampliación del pliego de cargos.

b) Tras las correspondientes alegaciones del demandante, el 16 de abril de 2015 la empresa le comunicó por escrito su despido disciplinario, por infracción de la buena fe contractual, falsedad, deslealtad y ofensas verbales al empresario, haciendo referencia a los hechos siguientes:

En primer lugar, su asistencia a una sesión del Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014. Durante el trascurso de dicha sesión plenaria, junto a otros representantes de los trabajadores de la empresa citada, el demandante se levantó de su asiento, poniéndose una careta del conocido personaje “el pequeño Nicolás” y exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer el mensaje en mayúsculas: “donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. Acompañaba al mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaba a dos personas entregándose dinero. Se afirma en la carta de despido que dicho acto se efectúa en clara alusión a la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., para la que prestaba servicios el demandante, siendo esta empresa la adjudicataria desde hace años de los servicios de vigilancia y seguridad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria.

En segundo lugar, se atribuye al demandante haber asistido a una rueda de prensa el 31 de marzo de 2015 en la sede de la organización Intersindical Canaria, a la que está afiliado. En ella, apoyó las manifestaciones del secretario de dicha organización sindical, don Jacinto Ortega, que vestía una camiseta idéntica a la que llevaba el demandante el 23 de diciembre de 2014. Tal circunstancia supone el reconocimiento público, a juicio de la empresa, de que por parte del referido sindicato se ha abanderado dicho lema, con el fin de denunciar el supuesto amiguismo entre la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., y las Administraciones públicas. A la rueda de prensa, además del demandante, asistieron siete miembros de un total de veintiuno pertenecientes al comité de empresa de varios centros otros representantes de personal y sindicales. Intervinieron cinco responsables sindicales, pertenecientes a los sindicatos CCOO, Intersindical Canaria, UGT, USO y SUSP. Refiere la carta de despido que en dicha rueda de prensa los intervinientes amenazaron a la empresa y a sus clientes con secundar futuras concentraciones ante sus instalaciones y que el demandante estuvo presente y apoyó expresamente, al no oponerse, las manifestaciones que allí se vertieron, claramente insultantes y vejatorias para la empresa y sus directivos.

La carta de despido se refiere también a otros dos hechos que considera asimismo constitutivos de infracciones disciplinarias. En primer lugar, que el demandante presentó el 16 de marzo de 2015, junto a otros miembros del comité de empresa, un escrito en el que acusaba falsamente a la empresa de haberles denegado el acceso a sus dependencias para celebrar una reunión del referido órgano de representación legal de los trabajadores. En segundo lugar, haber publicado el demandante de forma reiterada en su perfil público de la red social “facebook” comentarios denigratorios sobre la empresa y sus directivos.

c) El 18 de mayo de 2015 el demandante interpuso demanda ante la jurisdicción social en la que solicitó que se declarara nulo el despido. Argumentó que la extinción de la relación laboral atentaba contra los derechos fundamentales a la libertad sindical, libertad de expresión e información y a no ser discriminado. Subsidiariamente interesó que se declarara la improcedencia de la decisión extintiva, al tiempo que invocaba la prescripción de las faltas disciplinarias relativas a hechos acaecidos en el Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014 y a las publicaciones en la red social de “facebook”.

d) La Sentencia de 8 de febrero de 2016 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria estimó la demanda y declaró el despido nulo, por entender que el demandante fue sancionado por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad sindical.

e) Interpuesto recurso de suplicación por la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) de 15 de noviembre de 2016 estimó el recurso, y, en consecuencia, revocó la Sentencia del Juzgado de lo Social y declaró la procedencia del despido disciplinario del demandante.

La Sala expone, en relación con los hechos del 23 de diciembre de 2014, que lo relevante no fue la conducta desarrollada por el demandante en el Pleno del Ayuntamiento sino que lo “en verdad trascendente es que el 10 de noviembre de 2014 se reunieron seis miembros del comité de empresa, entre los que se encontraba el actor, acordando literalmente ‘la asistencia al Pleno del día 26 con vestimenta y caretas, los miembros del comité nos comprometimos a mandar a hacer las camisetas a la imprenta y buscar y comprar las caretas que se llevaran puestas, concretar con Jacinto la cantidad’ (hecho probado 11 de la sentencia de instancia). Además de ello, el demandante acudió al Pleno junto con sus compañeros y durante la celebración del mismo acaeció lo que el demandante había planeado junto a los demás miembros del comité”. Atribuye de este modo al demandante “haber sido coautor, participe o cooperador necesario del suceso”.

Comparte la Sala el criterio del Juzgado de lo Social según el cual no se puede responsabilizar al demandante de los hechos acaecidos en la rueda de prensa del 31 de marzo de 2015, por cuanto el demandante permaneció en silencio durante la misma.

Ahora bien, en relación con los hechos acaecidos el 23 de diciembre de 2014, concluye la Sala que el despido disciplinario no supone una vulneración de los derechos de libertad de expresión y de la libertad sindical del demandante. A tal fin argumenta que:

“Se pusiera o no la camiseta, se tapase o no el rostro con la careta, el demandante resulta ser coautor, participe o cooperador necesario del suceso, en atención a que ostenta el dominio funcional del hecho conforme al plan trazado, resultando indiferente quien sea el artífice material en sentido estricto.

A juicio de la Sala los hechos revisten importante gravedad pues es evidente el ‘mensaje’ que se transmitía. Recuérdese que la empresa Seguridad Integral Canaria S.A. resulta ser adjudicataria del servicio de vigilancia privada de las instalaciones del Ayuntamiento de Las Palmas, y fue en un Pleno Municipal donde por el actor y sus compañeros se vino a poner en entredicho la legalidad, transparencia o limpieza de los acuerdos suscritos entre ‘un político corrupto’ y ‘una empresa de seguridad corruptora’. Siendo esto así, ¿a quienes sino al Ayuntamiento de la Ciudad y a la empresa de Seguridad Integral Canaria S.A. podrían referirse? La acusación de corrupción es patente”.

“Entendemos que la conducta del actor no está amparada por el ejercicio de las libertades sindical y de expresión, y que la misma constituye una grave transgresión del deber de buena fe contractual, pues se viene a acusar de corrupción no sólo a la empresa de seguridad sino al ‘político’ correspondiente. La imagen ofrecida es manifiestamente perjudicial tanto para la Administración como para la empresa que presta el servicio de seguridad privada”.

f) Se formalizó por el demandante recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2017, por falta de contradicción entre la Sentencia impugnada y la de contraste.

3. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 15 de noviembre de 2016, a la que se imputa la vulneración de los derechos a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del demandante, interesando que se otorgue el amparo, se acuerde la nulidad de la sentencia impugnada y se declare en consecuencia la nulidad del despido, reconociendo al demandante el derecho a ser readmitido en su puesto de trabajo.

a) En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la sentencia impugnada la inadecuada ponderación que efectúa entre el derecho a la libertad de expresión y la “obligación contractual”, refiriéndose al deber de lealtad y buena fe que rige en el marco laboral entre empresario y trabajador. Afirma que la sentencia no ha tenido en cuenta que la empresa demandada presta al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria un servicio público, en materia de seguridad individual y colectiva de la ciudadanía, cuyo titular originario es el ayuntamiento, en cuyo pleno se realizó el acto que ha dado lugar a que el despido sea calificado procedente. Tal circunstancia determina, a juicio del demandante, que aquel no aparezca como un “tercero extraño” que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa. Por ello entiende que no cabe imponer límites a la divulgación de la conflictividad laboral en aras al aseguramiento del prestigio de la empresa. Tampoco se toma en consideración que el mencionado acto no fue verbal y se desarrolló en tono correcto, sin estridencias y sin mencionar directamente a la empresa, sin que la sola afirmación del interés empresarial baste para restringir los derechos del trabajador, debiéndose acreditar, en su caso, el daño provocado. Añade que la expresión no verbal cuestionada no contenía una alusión directa a la empresa demandada, enmarcándose en la crítica de la posición adoptada por el ayuntamiento ante el que se materializó la protesta, al que se reprochaba que permitiese que la empresa concesionaria no abonara los salarios previstos en el convenio colectivo, fijados en los pliegos de condiciones contractuales del servicio.

b) Por otra parte alega el demandante la lesión de su libertad sindical (art. 28.1 CE), que integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, sin indebidas injerencias de terceros, y comprensiva de todos los medios lícitos, entre los que se encuentran los referidos al ejercicio de las libertades de expresión y de información.

Refiere que realizó un acto de evidente naturaleza sindical, en defensa de los intereses de los trabajadores, al reivindicar una actuación más enérgica de la Administración municipal frente a los compromisos fijados en el contrato de servicios, no cumplidos por la empresa. Frente al ejercicio de la libertad sindical no cabe oponer el deber de lealtad laboral, sino que debe acreditarse que la restricción de esa libertad es adecuada, imprescindible y proporcional para la protección de la libertad de empresa. De lo contrario, se cercenan ilícitamente los derechos fundamentales del demandante de amparo. Sustenta sus argumentos en la doctrina emanada de la STC 198/2004, conforme a la cual integra el derecho a la libertad sindical la utilización como elemento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y de información.

4. Por providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, apreciando que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En la providencia se dispuso también que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria y a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, así como a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, para que en el plazo de diez días remitieran certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento núm. 382-2015, rollo de suplicación núm. 726-2016 y recurso de casación para unificación de doctrina núm. 716-2017, respectivamente. Asimismo se interesó del Juzgado que emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera, de 27 de septiembre de 2018, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por los órganos judiciales y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de octubre de 2018, la representación del demandante formuló alegaciones, reiterando el contenido de su demanda de amparo. Añade que el Pleno del Tribunal Constitucional ha dictado la STC 89/2018, de 6 de septiembre, en un supuesto idéntico al presente, otorgando al recurrente el amparo solicitado por vulneración de su derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión; por ello, la STC 89/2018 anula la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y declara nulo el despido disciplinario del trabajador recurrente en amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de octubre de 2018. Interesa que se otorgue el amparo, declarando vulnerado el derecho del demandante a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión, así como la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que se impugna.

Comienza el Ministerio Fiscal su escrito exponiendo los antecedentes procesales que considera relevantes y efectuando una síntesis de las alegaciones planteadas por el demandante en su recurso. A continuación destaca que, por los mismos hechos pero referidos a otro trabajador, se ha dictado por el Pleno del Tribunal la STC 89/2018, de 6 de septiembre, estimatoria del recurso de amparo. Destaca el Fiscal que la única diferencia es que en aquél procedimiento se declaró por el Juzgado de lo Social el despido improcedente, mientras que en este caso el despido fue declarado nulo por el Juzgado de lo Social; solo se impugnaba la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que estimó el recurso de suplicación de la empresa y revocó la sentencia de instancia, declarando la procedencia del despido.

Enmarca la queja del demandante en el ámbito de la acción sindical que se manifiesta haciendo uso de la libertad de expresión, por lo que, al ejercitarse los derechos alegados de un modo entrelazado, la queja debe ser abordada desde un prisma unitario.

Tras reproducir los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la STC 56/2008, de 14 de mayo, sostiene que, a la hora de hacer la ponderación que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso, conviene recordar que el objeto de este asunto es determinar si la empresa, al sancionar al demandante con el despido, ha vulnerado sus derechos constitucionales. Añade que el contenido propio de la libertad de expresión resulta reforzado en este caso, al constar como hecho probado que el demandante es miembro del comité de empresa y que la acción de protesta se acordó en una reunión del sindicato Intersindical Canaria al que está afiliado; por ello es necesario matizar la anterior doctrina constitucional con la que específicamente se establece para el derecho a la libertad sindical en las SSTC 185/2003 de 27 de octubre, FJ 6, y 203/2015, de 5 de octubre, FJ 5.

Añade que la STC 89/2018, de 6 de septiembre, recoge y extracta la esencia de la doctrina anteriormente mencionada, destacando el Ministerio Fiscal que lo más relevante de ella es que ha desvelado la existencia de una nueva faceta del derecho a la libertad sindical; esto es, que la acción sindical se incardina también en el ámbito de la crítica referida a la actuación de instituciones o cargos públicos en el ejercicio de sus respetivos ámbitos de competencia, motivo por el que se apreció la especial trascendencia constitucional del recurso.

Seguidamente aplica la doctrina expuesta al presente caso y, partiendo de los hechos probados, destaca que de estos no se desprende que se produjera una alteración del orden público durante la celebración del pleno municipal. De hecho, por la información periodística, que se menciona como hecho probado, se constata que la irrupción en el pleno fue de forma silenciosa y para protestar por la situación laboral. Aparte de las caretas del “pequeño Nicolás”, respecto de las camisetas solo se recoge la parte del lema que dice “donde hay un corrupto hay un corruptor”, lo que demuestra la escasa trascendencia que se dio a la parte del lema que afectaba a la empresa. Por tanto, descarta que el demandante se excediera en el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de expresión como manifestación de la libertad sindical. Por otra parte, la empresa demandada realiza un servicio de seguridad del que es titular originario el ayuntamiento que la contrata, de modo que este no es un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el ámbito de esa empresa.

Considera el Fiscal que la empresa corruptora a la que se aludía mediante el lema de las camisetas era identificable, pues cabía conjeturar que era la empresa de seguridad que en ese momento tenía contratado al ayuntamiento. Ahora bien, esa identificación era fácil para los concejales, a quienes se les reprochaba culpa *in vigilando* en relación con las condiciones contractuales, pero no tanto para la población en general. En tal sentido destaca que la prensa del día siguiente al pleno municipal solo recogía una parte del texto de la camiseta, la que no se refería a la empresa con lo que se puede entender que la protesta, para el periódico y por tanto para el público, parecía un mero alegato contra la corrupción en general, más que un ataque a la empresa.

El Fiscal comparte con la Sala que no hay indicios de delitos de corrupción en el sentido técnico de la expresión, pero considera que se ha generalizado tanto el uso de la palabra corrupción, en relación con diferentes prácticas ilícitas o inmorales, que dicha expresión ha acabado empleándose no solo en el sentido de soborno, sino en las muchas acepciones que tiene en el diccionario de la Real Academia Española. A ello añade que, teniendo en cuenta que el titular de la empresa estaba siendo investigado por fraude a la Seguridad Social, según noticias periodísticas, y que existía en la empresa una evidente conflictividad laboral que estaba dando lugar a varios pleitos en los Juzgados de lo Social, puede suponer que la referencia a la corrupción, como forma de llamar la atención sobre los problemas laborales de la empresa, no resulte tan gratuita como pudiera parecer a primera vista.

También entiende el Fiscal que debe tenerse en cuenta que el acto sindical que se está enjuiciando se realiza ante el ayuntamiento, que no es “un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que suceda en el seno de la empresa”; es el contratante de la empresa a quién se acusa por el demandante de no exigir a su empresario el cumplimiento de la normativa laboral, en perjuicio de los trabajadores a los que representa. Por otra parte no se menciona ni el nombre del supuesto “político corrupto” ni el de la “empresa de seguridad corruptora”.

Finalmente, trae nuevamente el Fiscal a colación la STC 89/2018, así como las SSTC 108/2018 y 109/2018, de 15 de octubre ambas, que reiteran la doctrina de aquella, y concluye que el despido del demandante produjo la vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión, lo que debe conducir al otorgamiento del amparo.

8. Por providencia de 22 de noviembre de 2018 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal como ha quedado expuesto en los antecedentes, el demandante de amparo, trabajador y miembro del comité de empresa de Seguridad Integral Canaria, S.A., fue despedido disciplinariamente por infracción de la buena fe contractual, falsedad, deslealtad y por ofensas verbales al empresario con motivo de la asistencia el 23 de diciembre de 2014 a un Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria vistiendo una camiseta con el lema descrito en los antecedentes y portando una careta; así como por su participación en una rueda de prensa en que se anunció la convocatoria de huelga. La demanda de amparo se dirige, como resulta expresamente del suplico de la misma, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 15 de noviembre de 2016, que estimó el recurso de suplicación y declaró la procedencia del despido disciplinario, revocando la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria que lo había declarado nulo.

Entiende el demandante que la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias lesiona sus derechos fundamentales de libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y de libertad sindical (art. 28.1 CE). En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la Sentencia impugnada la inadecuada ponderación del contexto, la forma, lugar, finalidad y alcance de la protesta que se desarrolló durante la referida sesión del pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Por otra parte, considera que la Sentencia vulnera su derecho a la libertad sindical, dada la naturaleza de la protesta por la que el demandante, como miembro del comité de empresa, reivindicaba una actuación más enérgica de la Administración municipal frente a los compromisos fijados en la concesión administrativa entre la empresa y el ayuntamiento.

El Ministerio Fiscal, por las razones expuestas en los antecedentes, solicita que se otorgue el amparo, se declare vulnerado el derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante y se anule la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia impugnada.

2. El presupuesto fáctico y las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo son idénticas a los que sustentaron el recurso de amparo núm. 4422-2017, interpuesto por otro trabajador de la misma empresa, que era miembro del comité de empresa, contra una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que declaró la procedencia de su despido disciplinario, fundado en la participación del trabajador, el 23 de diciembre de 2014, en los mismos hechos acaecidos en el Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Dicho recurso ha sido estimado por la STC 89/2018, de 6 de septiembre, a la que hacen referencia tanto el demandante de amparo como el Ministerio Fiscal en sus escritos de alegaciones.

La identidad señalada no se refiere únicamente a los hechos y la fundamentación de la Sentencia impugnada, sino que se extiende a los razonamientos jurídicos que sustentan la demanda de amparo en el caso presente, como acertadamente ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal. Por ello, resulta obligado remitirse íntegramente a lo resuelto en la STC 89/2018 y, en consecuencia, la presente queja ha de seguir la misma suerte estimatoria, como ha ocurrido ya en otros asuntos sustancialmente idénticos (SSTC 108/2018 y 109/2018, de 15 de octubre ambas). De los pronunciamientos de la STC 89/2018 cabe destacar sintéticamente los siguientes, que son plenamente aplicables a la resolución de este caso:

(i) En cuanto a la especial trascendencia constitucional, apreciamos que la demanda plantea un problema o afecta a una faceta de los derechos fundamentales sobre el que no había doctrina de este Tribunal, por cuanto concurren en la queja el ejercicio de las libertades de expresión y sindical, en el seno de una relación laboral, y la crítica pública a la actuación de una corporación representativa como es el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (STC 89/2018, FJ 2).

(ii) Al delimitar el contenido de las libertades de expresión y sindical en el ámbito de las relaciones laborales frente al poder disciplinario empresarial, hemos puesto de relieve su especial resistencia frente a pretensiones de limitación cuando dichas libertades son ejercitadas por quienes, en un contexto de conflictividad laboral, ostentan a su vez la representación de los trabajadores, o actúan coordinadamente con estos para expresar sus reivindicaciones [STC 89/2018, FJ 3 b)].

Por ello, hemos declarado que “los derechos y obligaciones recíprocos generados por la relación contractual laboral, cuando se residencian en representantes de los trabajadores, también delimitan el ejercicio de los derechos fundamentales... de manera que manifestaciones de los mismos que en otro ámbito pudieran ser ilegítimas no tienen por qué serlo cuando su actuación se concreta en el ejercicio de las facultades que específicamente se asigna a estos cuando actúan en la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representan. En tales casos, el logro de la efectividad de los derechos del trabajador en el interior de las organizaciones productivas conlleva necesariamente el reconocimiento de un mayor ámbito de libertad y protección en la actuación de los representantes de los trabajadores” [STC 89/2018, FJ 3 b)]. Por la razón expuesta, sus titulares han de permanecer indemnes en su situación profesional o económica en razón del ejercicio de sus derechos de acción sindical.

(iii) Cuando, además, la reivindicación laboral se ejerce frente a personas que realizan funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, puede adelantarse que, en estos casos, el ejercicio del derecho alcanza el nivel máximo de protección, frente a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente. Añadimos también: “En tal sentido, al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión pública. Cuando este concurre, cualifica el contenido y el alcance de la libertad de expresión, que adquiere entonces, si cabe, una mayor amplitud que cuando se ejerce en otro contexto” y deviene “especialmente resistente, inmune a las restricciones que es claro en otro contexto habrían de operar” [SSTC 157/1996, de 15 de octubre, FJ 5; 136/1999, de 20 de julio, FJ 13, y 39/2005, de 28 de febrero, FJ 2, y ATC 231/2006, de 3 de julio, y 89/2018, FJ 3 c)].

3. La aplicación de tales criterios al presente supuesto, dada su identidad fáctica y jurídica, permite concluir que la solicitud de amparo debe ser estimada y el despido disciplinario cuestionado ha de ser declarado nulo, por cuanto supuso una limitación indebida del derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión, del demandante [arts. 28.1 y 20.1 a) CE]. Debemos reiterar ahora, como se expuso en la STC 89/2018, que con su asistencia al Pleno municipal el demandante hizo un uso legítimo de su derecho fundamental de libertad de expresión en relación con el derecho a la libertad sindical [arts. 20.1 a) y 28.1 CE], exteriorizando su desacuerdo no solo con la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., sino también con la pasividad de los responsables municipales que, tras adjudicar la prestación del servicio de vigilancia a dicha empresa, consintieron el impago de los salarios de los trabajadores de la contrata fijados en el convenio colectivo. Para ello, hemos tomado en consideración: (a) que la realizada era una acción de protesta laboral organizada y promovida en el ámbito del sindicato del que el demandante era afiliado; (b) que la protesta se produjo en la sesión plenaria de la corporación municipal que había contratado a la empresa, dirigiéndose la queja también contra los responsables políticos municipales; (c) que no se identificó expresamente a ningún munícipe como corrupto, ni tampoco a la empresa, por más que implícitamente pudiera realizarse tal identificación y en fin, (d) que las expresiones utilizadas en la protesta, aunque desabridas e hirientes, no pueden ser consideradas gravemente ofensivas ni vejatorias, innecesarias, gratuitas o desconectadas del conflicto laboral subyacente.

En tal medida, al valorar la conducta que justificó el despido disciplinario, hemos de remitirnos a la conclusión expuesta en la STC 89/2018, FJ 6, según la cual “atribuir a la empresa de seguridad la acción de corromper a la Administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al Ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública —por más que se acompañara de la imagen de dos manos entregándose dinero—, no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la administración. Dicha protesta no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente”.

Debemos concluir, por ello, que la conducta del demandante se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de su derecho fundamental de libertad sindical (art. 28.1 CE), en relación con el derecho a la libertad de expresión [(art. 20.1 a)]. En consecuencia, la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima y, no habiéndolo reconocido así la sentencia impugnada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, procede estimar la demanda de amparo, anular la referida resolución judicial y mantener la nulidad del despido declarada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (SSTC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 11, y 76/2010, de 19 de octubre, FJ 10).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Armide Ortega Afonso y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión [arts. 28.1 y 20.1 a) CE].

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria) el 15 de noviembre de 2016, en el recurso de suplicación núm. 726-2016.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 127/2018, de 26 de noviembre de 2018

Sala Segunda

(BOE núm. 309, de 24 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:127

Recurso de amparo 226-2018. Promovido por don Gustavo Santos Valencia en relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido de la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A.

Vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión: STC 89/2018 (despido de un trabajador, miembro del comité de empresa, que asistió a un pleno municipal portando una careta y una camiseta que exhibía un lema crítico con el comportamiento de la empresa y del ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria y que posteriormente participó en la rueda de prensa en la que se anunció convocatoria de huelga).

1. El despido disciplinario vulneró el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [(art. 20.1 a)], pues el demandante actuó en calidad de miembro del comité de empresa, en el ejercicio de la libertad de acción sindical, cuestionando a través de la protesta la pasividad del Ayuntamiento en su deber de velar por los derechos de los trabajadores [FJ 5].

2. El mensaje contenido en las camisetas y exhibido en el Pleno del Ayuntamiento ni identificó como ‘empresa de seguridad corruptora’ a la mercantil empleadora, ni a ningún responsable de la misma, sin que el contexto, forma, lugar y propósito en que se manifestó, exceda los límites constitucionalmente admisibles (STC 89/2018) [FJ 5].

3. Se declara la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, no de la Sentencia dictada por el Juzgado *a quo* la cual resultó estimatoria de la demanda formalizada por el recurrente y declaró nulo su despido disciplinario, con los efectos legales a ello inherentes [FJ 5].

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 226-2018, promovido por don Gustavo Santos Valencia, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez y asistido por el Abogado don Diego Miguel León Socorro, contra la Sentencia dictada el 24 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria), que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., contra la Sentencia dictada el 12 de febrero de 2016 por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Las Palmas de Gran Canaria, revocando esta última y declarando la procedencia del despido del demandante. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 12 de enero de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Teresa de Jesús Castro Rodríguez, actuando en nombre y representación de don Gustavo Santos Valencia, con la asistencia del Letrado don Diego Miguel León Socorro, interpuso recurso de amparo contra la resolución citada en el encabezamiento.

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

a) El demandante era miembro del comité de empresa y venía prestando servicios en la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., desde el día 15 de enero de 1994, con categoría profesional de vigilante de seguridad. En fecha 25 de marzo de 2015, la empresa mencionada entregó un escrito al demandante por el que le comunicó la apertura de un expediente contradictorio por causa disciplinaria.

b) Tras las correspondientes alegaciones, el día 16 de abril de 2015 la empresa comunicó por escrito al demandante su despido disciplinario, haciendo referencia a dos hechos fundamentalmente:

En primer lugar, su asistencia a una sesión del Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 23 de diciembre de 2014. Durante el trascurso de dicha sesión plenaria, junto a otros representantes de los trabajadores de la empresa citada, el recurrente se levantó de su asiento, poniéndose una careta del conocido personaje “El pequeño Nicolás”, exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer el mensaje en mayúsculas: “donde hay un corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”. Acompañaba al mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero. Se argumenta en la comunicación de despido que dicho acto se efectúa en clara alusión a la empresa Seguridad Integral Canaria, para la que prestaba servicios el demandante, siendo esta entidad además, la adjudicataria desde hace años de los servicios de vigilancia y seguridad del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria. Se añade en la carta de despido que “usted junto con el sindicato al que pertenece, hacen responsables de los supuestos abusos cometidos por esta entidad, a las diferentes Administraciones u Organismos locales de Canarias, que adjudican contratos a esta entidad ... manifiesta pública y notoriamente... su disconformidad por la complicidad de las Administraciones Públicas, en las supuestas irregularidades, las cuales continuamente denuncian, no resulta difícil llegar a la conclusión de a quien llama usted ‘corrupto’, y a quién llama usted ‘corruptor’”.

En segundo lugar, la carta de despido se refiere al hecho acontecido el día 31 de marzo de 2015. En la indicada fecha, se atribuye al demandante haber asistido a una rueda de prensa en la sede de Intersindical Canaria, apoyando las manifestaciones del secretario de la organización sindical, don Jacinto Ortega, vistiendo además una camiseta idéntica a la que portaba el día 23 de diciembre de 2014. Circunstancia que supone el reconocimiento público, a juicio de la empresa, que por parte del sindicato Intersindical se ha abanderado dicho slogan, con el fin de denunciar el amiguismo que subyace entre la empresa Seguridad Integral Canaria y todas las administraciones públicas. Refiere la carta de despido que, en dicha rueda de prensa por parte de los manifestantes y con la pasividad del demandante, se amenaza y coacciona a esta entidad y a sus clientes, con secundar futuras concentraciones ante las instalaciones de éstos. A dicha rueda de prensa, además del demandante asisten siete miembros pertenecientes al comité de empresa de varios centros (de un total de 21), otros representantes de personal y sindicales. Se añade que en la rueda de prensa intervienen cinco responsables sindicales. Uno por CCOO (trabajador de esta entidad), y los otros cuatro de Intersindical Canaria, UGT, USO y SUSP, trabajadores de empresas de la competencia, teniendo por objeto la rueda de prensa anunciar la convocatoria de huelga y con carácter extraordinario, apoyar a los trabajadores expedientados. Se afirma en la carta de despido que el demandante estuvo presente y apoyó expresamente, al no oponerse, las manifestaciones que allí se formularon:

- “Estamos ante una empresa y un grupo empresarial, con una política basada en el terror y el miedo hacia los trabajadores, la cual cuenta con sicarios empresariales y explotadores, que actúan contra la clase trabajadora.

- Miguel A. Ramírez Alonso, es un dictador empresarial, que acosa y amenaza a los trabajadores que reivindican sus derechos. Es un cacique empresarial, responsable de las penurias y separaciones matrimoniales de sus trabajadores, porque les quita su dinero.

- La empresa Seguridad Integral Canaria, y el grupo de empresas al que pertenece, tienen el apoyo estatal y el del resto de Administraciones Públicas (amiguismo). Dichas empresas han aparecido en las listas de Bárcenas, por lo que algún que otro político, habrá sido alimentado. Por ello, nosotros (el Sindicato lntersindical) tenemos un slogan que abanderamos ‘detrás de un empresario corruptor, hay un político corrupto’.

- Con respecto al comité de empresa anterior de la provincia de Santa Cruz de Tenerife, este señor, quiso doblegar a dicho comité con amenazas y represalias que cumplió.

- El grupo Ralons, está denigrando a la clase trabajadora.

- No somos sindicalistas que rinden pleitesía a estos terroristas empresariales, que están cometiendo situaciones que rozan del delito [sic]”.

c) El día 18 de agosto de 2015, el demandante presentó demanda en el Decanato de los Juzgados de lo Social de Las Palmas de Gran Canaria, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado núm. 10 de aquella capital, que inició el procedimiento por despido núm. 633-2015.

En su demanda el actor solicitó que fuera declarado nulo el despido. Argumentó que la extinción de la relación laboral atentaba contra sus derechos fundamentales a la libertad sindical, libertad de expresión e información y a no ser discriminado. Subsidiariamente, interesó que fuera declarada la improcedencia de la decisión extintiva, al tiempo que invocaba la prescripción de las faltas disciplinarias relativas a hechos acaecidos en el Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 23 de diciembre de 2014.

d) Una vez finalizado el procedimiento, el Juzgado de lo Social núm. 10 de Las Palmas, en fecha 12 de febrero de 2016, dictó sentencia estimatoria de la demanda, declarando nulo el despido del actor y condenando a la empresa demandada a su readmisión y al pago de los salarios dejados de percibir desde el 17 de abril de 2015. Para fundar su decisión, destacó ante todo que compartía los razonamientos expresados en una precedente sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de la misma ciudad, dictada el 8 de febrero de 2016 en un procedimiento (núm. 382-2015) instado “por otro trabajador de la empresa por los mismos hechos”, criterio que le servía así de base para resolver el caso ante él planteado.

En relación con los hechos contenidos en la carta de despido, la Sentencia del Juzgado *a quo* declaró probado que el día 31 de marzo de 2015 el demandante asistió a una rueda de prensa, en la que intervinieron cinco representantes sectoriales de seguridad privada de otras tantas organizaciones sindicales, “cuyo objeto era anunciar la convocatoria de huelga en la referida empleadora desde el 15 de marzo y el 15 de mayo de 2015. En la citada rueda de prensa se vertieron por parte de los citados cinco intervinientes las manifestaciones expresadas … contra el grupo empresarial al que pertenece la entidad mercantil demandada, así como contra el titular dominical de la misma … la empresa le imputa al actor haber mantenido una actitud pasiva sin oponerse a las afirmaciones efectuadas por los citados representantes sindicales”.

Considera asimismo la Sentencia, respecto de los hechos que se relatan en la carta de despido concernientes a la participación del demandante en el Pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria el día 23 de diciembre de 2014, que “lo único que ha quedado acreditado en el presente proceso es que el actor asistió a dicho Pleno, sin que la empresa haya conseguido probar … que fuera una de las personas que mantuvieron tal conducta” de irrumpir en el Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas con consignas en sus camisetas (“donde hay un corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora”). Los indicios que obran en los autos (foto del actor vestido con aquella camiseta, acuerdo adoptado entre otros por el demandante en la reunión del comité de empresa el 10 de noviembre de 2014 para asistir a un pleno del Ayuntamiento con camisetas y caretas), entiende el Juzgado que no bastan “para declarar probado que el actor fue uno de los sujetos activos de tal actuación, pues para efectuar tal declaración en el relato fáctico, la empresa tenía que haber demostrado, sin margen de duda, tal proceder por parte de aquél, sin que quepa aplicar presunción en tal sentido, aun cuando la lógica humana permitiera llegar a tal conclusión por mera capacidad deductiva”.

Prosigue diciendo la Sentencia que el actor ostenta la condición de miembro del comité de empresa de la demandada. Dicha cualidad de representante legal de los trabajadores deriva de su inclusión en la candidatura presentada por la organización Intersindical Canaria, habiendo sido proclamado como tal representante tras las elecciones sindicales celebradas en la empresa el 3 de abril de 2014. Expone la Sentencia en este punto la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la libertad sindical proclamado por el artículo 28.1 CE, el cual garantiza, en su vertiente individual, “el derecho del trabajador a no sufrir consecuencias desfavorables en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical, de suerte que el derecho a la libertad sindical se vulnera si el trabajador resulta perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical”. También se refiere al alcance de la libertad de expresión en el ámbito del contrato de trabajo exponiendo la doctrina del Tribunal Constitucional. Señala que la libertad de expresión debe ser ejercitada por el trabajador conforme a las exigencias de la buena fe.

e) Interpuesto recurso de suplicación por la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., e impugnado de contrario por el demandante, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria), dictó Sentencia en el recurso 591-2016 el 21 de noviembre de 2016, en sentido estimatorio, revocando la Sentencia de instancia y desestimando la demanda interpuesta por el demandante, declarándose procedente su despido, “sin que tenga el trabajador derecho a indemnización ni a salarios de tramitación”.

Para fundar su decisión la Sala tuvo en cuenta lo anteriormente resuelto en otra Sentencia suya de 15 de noviembre de 2016 (recurso núm. 726-2016), respecto de otro de los trabajadores intervinientes en los mismos acontecimientos.

La Sentencia responde primero al motivo de revisión de los hechos probados, el cual estima parcialmente, negando sin embargo que se incluya en el hecho corregido la afirmación de que el demandante formaba parte de los sindicalistas que irrumpieron en la sesión del Pleno del Ayuntamiento del 23 de diciembre de 2014 con las caretas y camisetas ya reseñadas, pues a juicio de la Sala no se aprecian “indicios suficientes” que permitan “suplir la falta de convicción del Juez *a quo* en cuanto a que el demandante fuera una de aquellas personas”. Sin embargo, a renglón seguido, la Sentencia advierte que en realidad esta última circunstancia es irrelevante, pues quedando probado que el demandante había participado en la reunión del comité de empresa del 10 de noviembre de 2014 que acordó realizar justamente aquella iniciativa en el Pleno, no importa que luego ese día “se pusiera o no la camiseta, y se tapase o no el rostro con la careta, hubo varias personas que lo hicieron, de manera que el demandante resulta ser coautor, partícipe o cooperador necesario del suceso, existiendo un dominio funcional del hecho conforme al plan trazado por los autores, bastando el concierto y reparto previo de papeles para su realización, de modo que a efectos resulta indiferente que el artífice material fuere el propio demandante u otra persona a la que se encargase esta misión”.

Ya en relación con el motivo de suplicación que alegaba que la conducta del demandante excedía los límites de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad sindical, la Sala razona en primer lugar que no se puede responsabilizar al demandante de los hechos del 31 de marzo de 2015, acaecidos en la rueda de prensa. Ahora bien, en relación con los acontecimientos del 23 de diciembre de 2014, concluye que el despido disciplinario no supone una vulneración de los derechos de libertad de expresión y de la libertad sindical. A tal fin, y con base en la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005 (recurso 6701-2003), de la que transcribe los fundamentos de Derecho undécimo a decimotercero, en relación con los parámetros aplicables para la ponderación de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad sindical, argumenta el Tribunal Superior de Justicia:

“Al igual que el Tribunal Supremo concluía en aquel caso, en el presente entendemos que la conducta del actor no está amparada por el ejercicio de las libertades sindical y de expresión, y que la misma constituye una grave transgresión del deber de buena fe contractual, pues se viene a acusar de corrupción no solo a la empresa de seguridad sino al ‘político’ correspondiente. La imagen ofrecida es manifiestamente perjudicial tanto para la Administración como para la empresa que presta el servicio de seguridad privada.

Cierto es que la conducta se realizó por el actor en el contexto de su relación laboral y en el ejercicio de su función representativa, pero entiende la Sala que se traspasaron los límites inherentes del respeto al derecho al honor de los responsables de la empresa y también de la Administración receptora del servicio, sin que pueda sostenerse que aquella se circunscriba al estricto ámbito de las relaciones laborales, por todo lo cual no puede preponderarse [sic] en este caso el derecho fundamental a la libertad de expresión en relación con el de libertad sindical. Tal y como decía el Tribunal Supremo en la aludida sentencia, el ejercicio de los derechos de la libertad de expresión e información no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios cuando exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquél cuyo comportamiento o manifestaciones se critican, y eso es lo que creemos que sucede en el presente caso. Todo tiene un límite. Siendo esto así, en el presente caso entendemos que el trabajador incurrió en una conducta de especial gravedad y trascendencia, merecedora del máximo reproche sancionador que supone el despido disciplinario y, por todo lo expuesto, debemos estimar el recurso y revocar la sentencia de instancia…”.

f) En fecha 7 de febrero de 2017, se formalizó por el letrado del demandante recurso de casación para la unificación de doctrina contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia recién indicada, siendo dicho recurso (núm. 720-2017) inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 29 de noviembre de 2017, al no apreciarse la identidad sustancial requerida entre la resolución impugnada y la ofrecida de contraste.

3. La demanda de amparo atribuye a la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical (art 28.1 CE), solicitando por ello que declaremos la nulidad del despido y el reconocimiento del derecho del recurrente a ser readmitido en su puesto de trabajo. La demanda fundamenta su pretensión en los siguientes argumentos:

a) En relación con la lesión del derecho a la libertad de expresión, el demandante reprocha a la Sentencia de suplicación la inadecuada ponderación que efectúa entre el derecho del recurrente a la libertad de expresión y su “obligación contractual” (refiriéndose al deber de lealtad y buena fe que rige en el marco laboral entre empresario y trabajador). Afirma que la Sentencia no ha tenido en cuenta que la empresa demandada presta al Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria un servicio público en materia de seguridad individual y colectiva de la ciudadanía, cuyo titular originario es el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, en cuyo Pleno se realizó el acto que ha dado lugar a que el despido sea calificado como procedente. Tal circunstancia determina, a juicio del recurrente, que el Consistorio no aparezca como un “tercero extraño” que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de aquella empresa que ejecuta la competencia pública. Por ello, entiende que no cabe imponer límites a la divulgación de la conflictividad laboral, en aras al aseguramiento del prestigio de la empresa.

Tampoco se toma en consideración que el mencionado acto fue no verbal, en tono correcto, sin estridencias y sin mencionar directamente a la empresa, sin que la sola afirmación del interés empresarial baste para restringir los derechos del trabajador, debiéndose acreditar, en su caso, el daño provocado. Añade que la expresión no verbal cuestionada no contenía una alusión directa a la mercantil demandada, enmarcándose la misma en la crítica de la posición adoptada por el Ayuntamiento ante el que se materializó la protesta, culpabilizándole al permitir que la empresa concesionaria no abone los salarios previstos en el convenio colectivo, fijados en los pliegos de condiciones contractuales. A continuación se formulan referencias a la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión y sus límites, y a sus modulaciones en el ámbito de las relaciones de trabajo.

b) Por otra parte, sostiene la demanda de amparo que ha sido vulnerado el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) del recurrente, que integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros. Y lícito es, a juicio del recurrente, utilizar como instrumentos de acción sindical, justamente, los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información.

Refiere que el actor realizó un acto de evidente naturaleza sindical, el uso de su libertad en defensa de los intereses de los trabajadores, al reivindicar una actuación más enérgica de la Administración frente a los compromisos fijados en el contrato con el Ayuntamiento no cumplidos por la empresa. Frente al ejercicio de la libertad sindical, no cabe oponer que la conducta del actor sea desleal, sino que tendrá que acreditar que dicha restricción es adecuada, imprescindible y proporcional a la protección de la libertad de empresa. De lo contrario, se cercenan ilícitamente esos derechos. Sustenta sus argumentos en la doctrina emanada de la STC 198/2004, de 15 de noviembre, en virtud de la cual integra el derecho a la libertad sindical, entre otras manifestaciones, “la utilización como instrumento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información” (fundamento jurídico 5); con cita también de las SSTC 134/1994, de 9 de mayo, FJ 4, y 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 11.

4. Por providencia de 23 de abril de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, “apreciando que concurre en la misma una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. En esa misma providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y al Juzgado de lo Social núm. 10 de Las Palmas de Gran Canaria, para que en el plazo de diez días remitieran a este Tribunal, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 720-2017, al recurso de suplicación núm. 591-2016, y al procedimiento de despido disciplinario núm. 633-2015. En este último caso, con emplazamiento por el Juzgado *a quo* a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de instancia excepto al recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer si lo desearen, en el presente proceso constitucional.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, dictó diligencia de ordenación el 1 de junio de 2018 por la que se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a efecto de que pudieran presentar sus alegaciones conforme determina el artículo 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 6 de junio de 2018, la representación procesal del demandante formuló alegaciones, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

7. . El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por su parte, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 28 de junio de 2018, en el que interesó el otorgamiento del amparo y que se declarara vulnerado el derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión del demandante, y la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 24 de noviembre de 2016, y el Auto del Tribunal Supremo de fecha 29 de noviembre de 2017, recurso de casación núm. 720-2017.

Comienza su escrito el Ministerio Fiscal exponiendo, de modo detallado, los antecedentes procesales que considera relevantes y, ya en los fundamentos jurídicos, efectuando una síntesis de las alegaciones expuestas por el demandante en su recurso, precisa que este último se refiere únicamente a los hechos acaecidos el 23 de diciembre de 2014 en el Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, que son “los que según la sentencia impugnada hacen procedente el despido”, y por ello los únicos sobre los que en el presente escrito informa el Fiscal.

Efectuada esta precisión, se enmarca la queja del demandante en el ámbito de la acción sindical que se manifiesta haciendo uso de la libertad de expresión, por lo que al ejercitarse los derechos alegados de un modo entrelazado, la queja debe ser abordada desde un prisma unitario.

Con cita de los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la STC 56/2008, de 14 de abril, sostiene que a la hora de hacer la ponderación que respete la definición y valoración constitucional del derecho fundamental y que atienda a las circunstancias concurrentes en el caso, conviene recordar que el objeto de esta causa es determinar si al sancionar al demandante con el despido, la empresa está vulnerando los derechos constitucionales de este. Es decir, se está juzgando la reacción de la empresa que ha despedido al demandante. Añade que al constar como hecho probado que el demandante era miembro del comité de huelga y que la acción realizada el 23 de diciembre de 2014 en el Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria se acordó en una reunión del sindicato Intersindical Canaria, ha de matizarse la doctrina constitucional para reforzar la libertad de acción de los representantes sindicales, citando en este sentido la STC 203/2015, de 5 de octubre, FJ 5, que reproduce en algunos pasajes.

En aplicación de esta doctrina al caso de autos, destaca el Fiscal que si bien se tiene por cierto que el aquí recurrente tuvo responsabilidad en los sucesos acaecidos en el Pleno del Ayuntamiento, al participar en la reunión sindical que acordó llevar a cabo dicha acción, fuera o no uno de quienes portaron las camisetas y caretas ese día, de los hechos probados no se desprende sin embargo que se causara una alteración del orden público, ni que se produjeran gritos o alboroto. La información periodística que se menciona como hecho probado, constata que la irrupción en el Pleno se hizo de forma silenciosa y para protestar los trabajadores por su situación laboral, y en todo caso, aparte de las caretas del pequeño Nicolás, de las camisetas solo se recogió en la noticia la parte del lema que decía “donde hay un corrupto hay un corruptor”, lo que demuestra la escasa trascendencia que se dio a la parte del lema que afectaba a la empresa. Por tanto, descarta el escrito de alegaciones que por la forma en que se expresó el demandante, haya un exceso en el ejercicio de su derecho constitucional a la libertad de expresión como manifestación de la libertad sindical. Por otra parte, la empresa contratada realiza un servicio de seguridad del que es titular originario el Ayuntamiento que la contrata, de tal modo que este no es un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que pueda ocurrir en el seno de la empresa.

Afirma que la empresa corruptora, a la que se aludía mediante el lema de las camisetas, podía ser identificada al poderse pensar que era la empresa de seguridad que en ese momento tenía contratado el Ayuntamiento. Ahora bien, puntualiza que dicho conocimiento era accesible sobre todo para los concejales, a quienes se les reprochaba culpa *in vigilando* en relación con las condiciones contractuales de la empresa con sus trabajadores, pero no tanto para la población en general. En tal sentido, la prensa del día siguiente a la celebración del Pleno ya indicado, solo recogía una parte del texto de la camiseta, la que no se refería a la empresa, con lo que se puede entender que su protesta, para el periodista, y, por tanto, para el público, parecía un mero alegato contra la corrupción en general, no un ataque a su empresa.

El Fiscal comparte con la Sala de instancia que no hay indicios de delitos de corrupción en el sentido técnico de la expresión, pero considera que se ha generalizado tanto el uso de la palabra corrupción, en relación con diferentes prácticas ilícitas o inmorales, que dicha expresión ha acabado empleándose no solo en el sentido de soborno, sino en las muchas acepciones que tiene en el diccionario de la Real Academia Española. A ello añade que, teniendo en cuenta que el titular de la empresa estaba siendo investigado por fraude a la Seguridad Social, según noticias periodísticas, y que existía en la empresa una evidente conflictividad laboral que estaba dando lugar a varios pleitos en los juzgados de lo social, puede suponer que la referencia a la corrupción, como forma de llamar la atención sobre los problemas laborales de la empresa, no resulte tan gratuita como pudiera parecer a primera vista.

También entiende el escrito de alegaciones, que debe tenerse en cuenta que el acto sindical que se está enjuiciando se realiza ante el Ayuntamiento, que, como dice el demandante, no es “un tercero extraño que deba permanecer ajeno a lo que suceda en el seno de la empresa”, sino que es el contratante de la empresa, a quien se acusa por el recurrente de no exigir a su empresario el cumplimiento de la normativa laboral, en perjuicio de los trabajadores a los que representa. Sostiene que no se menciona ni el nombre del supuesto “político corrupto” ni el de la “empresa de seguridad corruptora”, lo cual lleva a considerar que el despido del demandante produjo la vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión, y dicha vulneración no fue reparada por las posteriores resoluciones judiciales.

8. Por providencia de 22 de noviembre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, de 24 de noviembre de 2016, que estimando el recurso de suplicación promovido por la empresa demandada en la instancia, revocó la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Las Palmas de Gran Canaria el 12 de febrero de 2016, la que a su vez había declarado nulo el despido disciplinario del recurrente por vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical (art. 28.1 CE). Tales derechos son los que la demanda considera de nuevo lesionados por la Sentencia de suplicación (en origen, por la empresa que le despidió), al haber realizado una ponderación inadecuada de la responsabilidad que tuvo el recurrente, miembro del comité de empresa de la entidad Seguridad Integral Canaria, S.A., en la protesta efectuada por varios trabajadores de esta última quienes, portando caretas y camisetas reivindicativas, irrumpieron durante la celebración de un Pleno del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el 23 de diciembre de 2014, hechos a los cuales ya se ha hecho referencia en los antecedentes de esta Sentencia.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con la libertad de expresión del demandante, y la nulidad de la indicada Sentencia de suplicación, así como también del posterior Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al inadmitir el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el recurrente contra aquélla.

2. Este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre los mismos hechos que trae a nuestra consideración la demanda, en cuatro recursos de amparo —hasta esta fecha— promovidos por otros tantos trabajadores compañeros del recurrente que resultaron sancionados por la empresa ya citada, planteando con la misma fundamentación jurídica que aquí la vulneración de sus derechos a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y a la libertad sindical [art. 28.1 CE]. Se trata en primer lugar de la STC 89/2018, de 6 de septiembre, del Pleno de este Tribunal; y ya en aplicación de la doctrina fijada por ésta, de las SSTC 108/2018 y 109/2018, ambas de 15 de octubre y de la Sala Primera, y la STC 118/2018, de 29 de octubre, de la Sala Segunda. En todas ellas se ha otorgado el amparo y declarado la nulidad de la Sentencia de suplicación, y en su caso la de instancia solo cuando ésta no había tutelado los derechos del recurrente (STC 118/2018).

Procede por tanto para evitar reiteraciones innecesarias, hacer nuestras las consideraciones contenidas en las Sentencias de referencia, acudiendo para ello a la última de las citadas, que pasamos a reproducir en los pasajes que resultan de aplicación.

3. Entrando sin demora en el examen del fondo, y por lo que concierne al juicio de ponderación de los derechos fundamentales que hemos de cumplir para revisar el efectuado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que se impugna, la STC 118/2018, FJ 3 razonó como sigue:

“Señala, al respecto, la STC 89/2018 que, si bien corresponde a los órganos judiciales realizar aquella ponderación, ‘nuestro enjuiciamiento, cuando de la infracción de derechos fundamentales sustantivos se trata, no se limita a examinar la razonabilidad de la motivación de las Sentencias objeto de impugnación, sino que alcanza a comprobar si se ha realizado una ponderación adecuada ‘que respete la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental aquí en juego y de las obligaciones que puedan modularlo. Juicio que permitirá determinar, a la luz de las concretas circunstancias del caso, si la reacción empresarial que condujo al despido es legítima o, por el contrario, el trabajador fue sancionado disciplinariamente por el lícito ejercicio de sus derechos fundamentales, en cuyo caso el despido no podría dejar de calificarse como nulo (STC 6/1988, FJ 4, con cita de la STC 8/1985, FJ 4)’ (SSTC 106/1996, de 12 de junio, F J 5 y 20/2002, de 28 de enero, F J 3)…

[Hemos de] examinar, por tanto, si el recurrente en amparo hizo un uso legítimo de su derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE) cuando, en virtud de lo acordado en una reunión del sindicato ‘lntersindical Canaria’, junto con otros miembros del comité de empresa de la mercantil Seguridad Integral Canaria, S.A., en el contexto de un clima de conflictividad laboral derivado de la queja por incumplimiento de los derechos laborales en materia salarial, en el curso de una sesión del Pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, se levantó del asiento que ocupaba poniéndose una careta con la imagen de un controvertido personaje público, y exhibiendo una camiseta en cuyo anverso se podía leer el lema: ‘donde hay corrupto hay un corruptor. Tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora’, constando junto con el mensaje escrito una imagen impresa en la que se apreciaban dos personas que estaban entregándose dinero…

[T]ambién tomaremos en consideración que los representantes de los trabajadores, además de cuestionar la conducta del empleador, critican la gestión llevada a cabo por el Ayuntamiento, que pese a adjudicar la prestación del servicio en materia de seguridad individual y colectiva a la referida empresa, habría consentido en el impago de los salarios fijados en el convenio colectivo a los trabajadores de la contrata’ (FJ 4)”.

4. Para aplicar esos factores de ponderación al caso concreto que traía la demanda, la STC 118/2018, FJ 4, se remitió en su integridad a los fundamentos jurídicos 5 y 6 de la STC 89/2018, conforme a los cuales:

“5. Aplicando la doctrina expuesta al caso analizado, para apreciar si la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha llevado a cabo un adecuado juicio de ponderación, se debe examinar, partiendo de la indicada Sentencia, la conducta desplegada por el recurrente —sobre la que no existe debate fáctico en torno a la realidad de la misma—, en relación con el contexto en el que se produjo y las circunstancias relevantes del presente caso.

Considera la Sentencia impugnada que la conducta del demandante traspasó los límites inherentes que impone el respeto al derecho al honor de los responsables de la empresa y también de la Administración receptora del servicio, sustentando dicha afirmación en que el ejercicio de la libertad de expresión no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios. Dicho comportamiento injustificado en términos constitucionales lo concreta la resolución en que el demandante vino a poner en entredicho la legalidad, transparencia o limpieza de los acuerdos suscritos entre ‘un político corrupto’ y ‘una empresa de seguridad corruptora’. Argumenta que las mencionadas expresiones no podían referirse sino al Ayuntamiento de la ciudad y a la empresa Seguridad Integral Canaria, S.A., por lo que entiende identificada la empresa y por tanto, justificado el despido disciplinario del trabajador.

6. Dicha argumentación, así como la conclusión alcanzada, no pueden ser compartidas. En tal sentido la Sentencia omite en su ponderación, o no atribuye significación suficiente, a ciertos aspectos que son esenciales para determinar si el recurrente en amparo hizo un uso legítimo de su derecho fundamental a la libertad de expresión en el ámbito sindical (art. 28.1 CE). Nos referimos, entre otros aspectos, a los siguientes: la condición del demandante; el contenido del mensaje; la necesidad y finalidad del mismo; la proyección o notoriedad pública de los destinatarios a los que iba dirigido; el modo en que quedó en su caso afectado su honor o su prestigio profesional o empresarial; la forma, medio o lugar en que se proyectó; su difusión y el grado de conexión con actividades de interés público; el daño sufrido por la empresa, así como el contexto en que se realizaron.

a) En el presente caso, debe partirse de la condición del demandante que actuaba como miembro del comité de empresa junto con otros representantes de los trabajadores en la defensa y protección de los derechos e intereses de estos (art. 7 CE), en virtud de lo acordado en una reunión del sindicato ‘lntersindical Canaria’. No se trataba de un trabajador más, pues ostentaba la condición de representante de los trabajadores y, como tal, ejercitaba la libertad de expresión para la protección del interés colectivo de los trabajadores. Además, con independencia de su afiliación al sindicato, la protesta había sido organizada y promovida por el sindicato Intersindical Canaria, desarrollándose por ello su conducta en el marco de la libertad sindical, cuyo ámbito de protección, como hemos indicado, es más amplio [SSTC 134/1994, FJ 4 b) y e); 200/2007, FJ 2; y 257/2007, FJ 2]. De este modo expresaba sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación [art. 68 d) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre] y en el ejercicio de la acción sindical. Su objetivo y finalidad era el de reivindicar una actuación más enérgica de la Administración frente a los incumplimientos empresariales en materia salarial, denunciando la pasividad del Ayuntamiento por abstenerse de exigir el respeto de los derechos salariales de los trabajadores de la contrata. Dicha especial protección se recoge en el artículo 1 del Convenio núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa, cuando indica que ‘los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos’. Para que dicha protección resulte eficaz deberá compensar necesariamente el riesgo que origina la asunción de la defensa de los derechos laborales.

b) Por otra parte, procede destacar la relevancia que, en la tutela del derecho fundamental ejercitado por el demandante, supone el lugar y los destinatarios de la protesta, así como el medio, la forma utilizada para formularla, el posible daño sufrido por la empresa o el ambiente en el que se realizaron, elementos estos, que tampoco han sido adecuadamente considerados en la Sentencia impugnada Es importante tomar en consideración que los hechos que dan lugar al despido disciplinario acontecen durante un Pleno del Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, en el que con la finalidad de cuestionar la pasividad del Ayuntamiento y la omisión de su deber de vigilar el cumplimiento de las condiciones salariales de los trabajadores de la empresa adjudicataria del servicio, los miembros del comité de empresa se colocan unas caretas y exhiben unas camisetas con el mensaje ‘donde hay corrupto hay un corruptor’, ‘tanto o más importante que el nombre del político corrupto, es conocer el de la empresa de seguridad corruptora’. Por tanto, la crítica se dirige a la actuación de la Corporación Municipal, lo que supone, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal: (i) que ‘los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública’ (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 20/2002, de 28 de enero, FJ 5; 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 9; 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4; 41/2011, de 11 de abril, FJ 5; y 79/2014, de 28 de mayo, FJ 7); (ii) y además, que difícilmente se podría justificar la resolución unilateral del contrato de trabajo de carácter disciplinario por las críticas dirigidas a la actuación de la corporación municipal, al encontrarse dicho ente local al margen del vínculo contractual que liga al empresario y al trabajador (STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 9).

En orden a ponderar las circunstancias concurrentes, procede tomar en consideración que el demandante no identifica claramente en el mensaje como ‘político corrupto’ a ningún miembro del Ayuntamiento, tampoco utiliza la denominación de la empleadora al aludir a la ‘empresa de seguridad corruptora’, ni señala en el mensaje a cualquier responsable de la misma. La indeterminación de la ‘empresa de seguridad corruptora’ dificultó que la misma fuera identificada por aquéllos que no tuvieran implicación alguna en el conflicto. Por ello, no puede compartirse la afirmación de la Sentencia impugnada cuando indica que la actuación alcanzó al honor de los responsables de la empresa, pues éstos no aparecen en modo alguno determinados. A lo más que podía alcanzar el mensaje impreso era al prestigio de la empresa ‘valor este último no exactamente identificable con el honor, consagrado en la Constitución como derecho fundamental, por lo que en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignársele un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas físicas, según afirmamos en nuestra STC 139/1995, de 26 de septiembre, FJ 4’ (STC 20/2002, de 28 de enero, FJ 7). Pero ni tan siquiera se identificó a la ‘empresa de seguridad corruptora’, tan es así que, como refiere con acierto el Ministerio Fiscal, y resulta de los hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Social, la edición del periódico ‘La Provincia’, correspondiente al 24 de diciembre de 2014, incluyó una fotografía en la que aparecen las cinco personas que realizan la protesta, y en la misma no se hace referencia alguna a la identidad de ‘la empresa de seguridad corruptora’ ni a los responsables de la misma. En tales términos, es lógico entender que tampoco se acredite un daño real para la empresa derivado de la actuación sindical ni para el honor de sus integrantes.

Debe tomarse en consideración además, que la protesta se realizó sin altercado alguno y sin que tan siquiera conste que el Pleno del Ayuntamiento sufriera interrupción. Los miembros del comité de empresa se limitaron a colocarse las máscaras y a exhibir el referido mensaje en las camisetas durante un breve lapso de tiempo, saliendo del local en el que se celebraba el Pleno sin necesidad de ser desalojados, exteriorizando con su proceder, ante la entidad municipal adjudicataria del servicio de seguridad, y por tanto a la que corresponsabilizaban de los incumplimientos laborales, la disputa laboral por el impago de los salarios fijados en el convenio colectivo. Esta actuación se integra sin dificultad en un contexto de grave conflictividad laboral, en una acción más de protesta que derivó en una convocatoria de huelga unos meses después.

c) Si bien lo anteriormente expuesto llevaría a estimar la vulneración de los derechos invocados, no está de más abordar el contenido del mensaje que para la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, supuso el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios, …. La Sentencia impugnada afirma, en lo que se refiere al caso concreto y sin mayor desarrollo argumental, que del texto impreso en las camisetas de los miembros del comité de empresa ‘se deduce la imputación de un delito de corrupción contra una empresa de seguridad y la administración municipal .... Tal manifestación de la comisión de un delito es gratuita por no fundada en hechos o indicios suficientes de tal conducta’.

Antes de efectuar el análisis de la expresión ‘empresa de seguridad corruptora’, que es la única que se emplea en relación con la ‘empresa de seguridad’, debe indicarse, en lo que se refiere al reproche que efectúa la Sentencia respecto a que la imputación de la comisión de un delito a la empresa de seguridad y a la administración municipal no se encuentra ‘fundada en hechos o indicios suficientes de tal conducta’, que el objeto de la libertad de expresión incluye pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), que por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud. Ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación (por todas, STC 38/2017, de 24 de abril, FJ 2 y las que en la misma se citan), y por ello tampoco la aportación de hechos o indicios de la exactitud del juicio de valor emitido.

Precisado lo anterior, adentrándonos en el enjuiciamiento de la expresión utilizada por el recurrente —‘empresa de seguridad corruptora’— en sí misma considerada y en relación con las circunstancias relevantes del caso, debemos convenir con el Ministerio Fiscal en que la misma no puede ser considerada gravemente ofensiva o vejatoria, ni innecesaria o gratuita, ni desconectada del conflicto laboral existente entre las partes. Tampoco dicha expresión puede considerarse lesiva de otro derecho fundamental o interés constitucionalmente relevante, únicos límites que pueden ser opuestos a quien ejercitaba un derecho fundamental. Especialmente, cuando quien emitía dicha manifestación actuaba en representación y defensa de los derechos de los trabajadores, con la amplia protección que ello suponía, y, singularmente, se expresaba de este modo en el marco de la crítica a la actuación de cargos públicos, lo que convertía el ejercicio del derecho en prácticamente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente.

Atribuir a la empresa de seguridad la acción de corromper a la Administración, mediante un mensaje escrito impreso en las camisetas, en el contexto de un conflicto laboral, con el propósito de recriminar al Ayuntamiento su pasividad frente al incumplimiento de las condiciones laborales de los trabajadores de una empresa adjudicataria de un servicio de titularidad pública —por más que se acompañara de la imagen de dos manos entregándose dinero—, no tenía más significación que la de denunciar la irregular actuación de la administración. Dicha protesta no buscaba otra finalidad que lograr el respeto de las condiciones laborales que se consideraban infringidas, pese a que los responsables de la empresa pudieran considerar que el mensaje impreso en las camisetas fuera ofensivo, molesto o hiriente. Tampoco la concreta expresión utilizada, dada su genérica significación, y el contexto, forma, lugar y propósito en que se manifestó, merece censura alguna, atendido por una parte el nivel más débil de protección que debe asignarse al prestigio de la empresa (STC 20/2002, FJ 7) y por otra, la amplia protección del derecho ejercitado. Debe añadirse en tal sentido que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre si existe una intromisión ilegítima en el derecho al honor por el empleo del término corrupción o por manifestar que alguna persona pudiera tener algún tipo de relación con actividades de ese carácter, indicando que dependiendo del contexto y finalidad en que dicha palabra fuera empleada su utilización quedaba amparada por el ejercicio de la libertad de expresión (STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 6)”.

En el presente caso, y como ya se expuso en los antecedentes, no ha quedado probado que el aquí recurrente en amparo fuera uno de los trabajadores que irrumpió durante la celebración del Pleno de 23 de diciembre de 2014, ataviado con una de las caretas y camisetas ya varias veces comentadas. Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia expresamente indicó que esta circunstancia devenía irrelevante, porque al recurrente se le juzgaba, y este sí se consideró un hecho probado, por haber votado a favor de llevar a cabo dicha acción sindical, durante la reunión realizada un mes antes en la sede del sindicato al que pertenecía, lo que le convirtió por ese motivo —y reiteramos los términos de la Sentencia— “en coautor, partícipe o cooperador necesario del suceso”, y justificó su despido disciplinario. Por esta imputación es que resulta del todo aplicable el juicio de ponderación que se ha transcrito.

5. Tras la exposición del correspondiente juicio de subsunción procede concluir aquí, del mismo modo como se hizo, en fin, en la STC 118/2018, FJ 5, que:

“La argumentación contenida en los fundamentos jurídicos anteriores ha de llevar a la misma conclusión que la recogida en la STC 89/2018. En efecto, ‘el despido disciplinario vulneró el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [(art. 20.1 a)], pues el demandante actuó en calidad de miembro del comité de empresa, en el ejercicio de la libertad de acción sindical, cuestionando a través de la protesta la pasividad del Ayuntamiento en su deber de velar por los derechos de los trabajadores de la empresa adjudicataria del contrato de seguridad y vigilancia; y el mensaje contenido en las camisetas y exhibido en el Pleno del Ayuntamiento ni identificó como ‘empresa de seguridad corruptora’ a la mercantil empleadora, ni menos aún a ningún responsable de la misma, sin que por otra parte, atendida su significación, el contexto, forma, lugar y propósito en que se manifestó, pueda considerarse que excediera los límites constitucionalmente admisibles…

[L]a conducta del recurrente se desarrolló dentro de los márgenes que delimitan el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad sindical (art. 28.1 CE) en relación con el derecho a la libertad de expresión [(art. 20.1 a)]. Siendo esto así, la sanción de despido impuesta por la empresa resultó constitucionalmente ilegítima… procede estimar la demanda de amparo, anular las... resoluciones judiciales (causantes de la vulneración) y calificar el despido como nulo, con las consecuencias legales inherentes a tal declaración (STC 198/2004, de 15 de noviembre, FJ 11; y 76/2010, de 19 de octubre, FJ 10, FJ 7)”.

En el presente caso, lo dicho determina que únicamente hemos de declarar la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, no de la Sentencia dictada por el Juzgado *a quo*, la cual como ya se recogió en los antecedentes, resultó estimatoria de la demanda formalizada por el recurrente y declaró nulo su despido disciplinario, con los efectos legales a ello inherentes.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Gustavo Santos Valencia y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la libertad sindical, en relación con la libertad de expresión [arts. 28.1 y 20.1 a) CE].

2º Restablecer al recurrente en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (con sede en Las Palmas de Gran Canaria), el 24 de noviembre de 2016, rollo núm. 591-2016.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 128/2018, de 29 de noviembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 309, de 24 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:128

Cuestión de inconstitucionalidad 2860-2018. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Principios de seguridad jurídica e igualdad, derecho a la tutela judicial efectiva y alcance de la reserva de ley orgánica en la creación de secciones funcionales: constitucionalidad del modo de integración del órgano que, en los tribunales superiores de justicia, debe conocer del recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas. Votos particulares.

1. Se desestima la totalidad de la pretensión formulada en la cuestión de inconstitucionalidad, pues la regulación contenida en los preceptos cuestionados no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica, ya que la unificación del Derecho autonómico corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia mediante un recurso de casación paralelo al establecido en el Tribunal Supremo para el Derecho estatal o de la Unión Europea, a cuya regulación se remite implícitamente el recurso de casación autonómico [FJ 7].

2. El precepto impugnado no vulnera el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, pues el término “ley”, del artículo 24.2 CE, cierra el camino a la creación infralegal o ilegal de los órganos judiciales; la expresión “juez ordinario predeterminado por la ley” alude tanto a la “legal” predeterminación del órgano y de las personas que lo integran como a la “legal” predeterminación competencial del órgano ya preconstituido [FJ 7].

3. Las secciones a las que se refiere el art. 86.3 LJCA son una variedad de las secciones “funcionales” que contempla la LOPJ, por lo que no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE y, en consecuencia, no necesariamente deben ser reguladas por disposiciones de rango orgánico [FJ 4].

4. Respecto al grado de acomodo de la regla procesal cuestionada a las previsiones de la LOPJ, como propias de la reserva reforzada instituida por el art. 81.2 CE, la legislación ordinaria no puede excepcionar frontalmente o contradecir el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la LOPJ. Desde esta perspectiva no se constata que los párrafos cuestionados del artículo 86.3 LJCA contengan o supongan una excepción frontal o una contradicción con el diseño establecido en dicha Ley Orgánica [FJ 4].

5. Doctrina sobre el alcance de la reserva de ley orgánica en relación con la “constitución” de juzgados y tribunales (SSTC 224/1993 y 110/2017) [FJ 3].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2860-2018, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha respecto del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Ha comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha intervenido el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 22 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal oficio de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento en el recurso de apelación núm. 279-2015 que se tramita ante dicha Sala, el Auto de 3 de mayo de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La mercantil El Tomillar Investment, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Ayuntamiento de Guadalajara por la que se le denegó licencia de obras solicitada para acondicionar para velatorio un local sito en dicha ciudad. El recurso fue desestimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara mediante la Sentencia 171/2015, de 10 de octubre de 2016.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó la Sentencia 402/2016, de 10 de octubre de 2016, por la que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por la mercantil contra la Sentencia 171/2015 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara.

c) La representación de la mercantil presentó escrito, con fecha 12 de diciembre de 2016, solicitando tener por preparado el recurso de casación al que se refiere el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), por infracción de la normativa autonómica de sanidad mortuoria.

d) Con fecha de 17 de abril de 2017, se dictó providencia ante las dudas que la regulación del citado recurso despertaba en relación con aspectos orgánicos y de procedimiento, a fin de su análisis y decisión, quedando en suspenso la decisión sobre la petición formulada por la mercantil.

e) Mediante providencia de 28 de febrero de 2018, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de diez días pudiesen alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA, por vulneración de los artículos 122.1, 9.3, 14 y 24 CE.

f) Mediante escrito de 5 de marzo de 2018, la entidad mercantil alegó que el trámite abierto no era válido pues “no se acaba de entender el objeto del emplazamiento, ya que la providencia de 28 de febrero no es lo obligadamente precisa como para poder alegar con el debido conocimiento de causa (menos aún serviría para sostener debidamente una cuestión de inconstitucionalidad), pues las dudas que parece tener la Sala se pueden interpretar en muy diferentes sentidos”. Arguyó que “el que ciertamente se puedan plantear dudas (tanto en unas como en otras casaciones) es la consecuencia normal del propio ordenamiento, que hay que interpretar debidamente y, en la duda, *pro actione*”: “No objetamos que sería deseable una regulación mejor que la actual (y no solo en eso), pero no vemos que haya motivo para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad”.

El representante del Ayuntamiento de Guadalajara, como parte recurrida y apelada, apoyó, mediante escrito de 19 de marzo de 2018, la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad por los cuatro preceptos constitucionales mencionados en la providencia, sin más fundamentación.

En escrito de 15 de marzo de 2018, el representante de una de las entidades mercantiles intervinientes como parte recurrida (Centro Comercial Portugal, S.A.) también apoyó dicho planteamiento, únicamente con la afirmación de “que existe una duda interpretativa razonable que justifica el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”.

Mediante escrito firmado el 16 de marzo de 2018, el Fiscal consideró que la Sala había dado cumplimiento a los requisitos formales exigidos para la apertura del trámite previo de audiencia. A continuación, con cierto detenimiento, analiza la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, no de forma completa o definitiva, sino “únicamente la constatación, en su caso, de una apariencia de contradicción entre [la norma cuestionada] y los correspondientes preceptos constitucionales”. Fruto de ese análisis, no consideró pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

g) Mediante Auto de 3 de mayo de 2018, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA.

3. El Auto de planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad realiza diversas consideraciones:

a) Tras sintetizar los antecedentes de hecho, reproducir el precepto legal cuestionado (art. 86.3 LJCA) y justificar el cumplimiento de los requisitos procesales, el Auto de planteamiento se refiere en estos términos a la relevancia para resolver el litigio de la norma cuestionada: “El juicio de relevancia es en el caso de autos positivo. Los preceptos cuestionados son directamente aplicables al caso, como se indica en el propio escrito de la parte recurrente, indicando el precepto en el que se ampara. El artículo 86.3, párrafo segundo y tercero, de la LJCA, constituye norma de orden público procesal; introduce, formalmente, el denominado recurso de casación autonómico; pero si por el rango normativo exigible, o por falta de concreción y desarrollo sobre su ámbito, afectara directamente a los principios constitucionales a que se refieren los artículos 122.1, 9.3, 14 y 24 de la CE, o no pudiera ser o tener aplicación efectiva, es por lo que entendemos necesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie al respecto”.

b) Entrando en las vulneraciones alegadas, comienza señalando que el recurso de casación autonómico que prevé el artículo 86.3 LJCA “debe regularse en norma con rango legal de Ley Orgánica y no de Ley ordinaria, tal y como prevé el artículo 74.5 y 6 LOPJ” y que “la reserva de Ley Orgánica debe comprender, como mínimo además de la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales, la configuración definitiva de los Tribunales de Justicia y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso”. Con amplia cita de las SSTC 224/1993, de 1 de julio, y 254/1994, de 21 de septiembre, concluye que “la institución creada aparece desnuda, sin el ropaje necesario, y parece que nadie lo quiere ver; los diferentes tribunales superiores de justicia que admiten su existencia aplicando criterios en la forma que luego veremos, lo visten aplicando criterios meramente voluntaristas y/o analógicos, olvidando que se trata de normas procesales, de orden público, en los que la aplicación de la analogía no debe tener cabida, a diferencia de las normas sustantivas”; “tal regulación —afirma— no llena de contenido la idea del ámbito de conocimiento litigioso a que se refiere el Tribunal Constitucional en las sentencias aludidas, como propio de reserva de Ley Orgánica”. Se alude igualmente al punto 9 de las consideraciones generales del informe de 30 de mayo de 2017 del gabinete técnico del Consejo General del Poder Judicial, en relación con el artículo 86.3 LJCA, emitido a petición de la comisión permanente, en el que se mencionan las dudas sobre su constitucionalidad “derivadas de la insuficiencia de rango de la norma, a la luz de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de la reserva de Ley Orgánica del artículo 122.1 CE”.

c) Las siguientes consideraciones se refieren a la alegada vulneración del principio de seguridad jurídica: trazan el origen de la reforma legislativa y pone el acento en que no se hace mención directa a las resoluciones judiciales que pueden ser objeto del recurso de casación autonómica, lo que ha llevado a criterios dispares en diferentes Tribunales Superiores de Justicia, entre los cuales, cuyos criterios se explicitan, se encuentran los de Valencia, Galicia, Navarra, Extremadura, Cataluña, Madrid y País Vasco. Su conclusión es la siguiente: “Así las cosas, es clara la disparidad de criterios acerca del objeto del recurso de casación autonómica y los supuestos de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, admisibles en esta modalidad casacional, siendo así, que lo que ha convertido esta cuestión en controvertida, ha sido, sin lugar a dudas, la deficiente regulación, que resulta inadecuada y dificulta su puesta en práctica”. Seguidamente analiza otra de las incertidumbres de la norma, relacionada con la composición de la Sección de casación en las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia de pocos magistrados, algunas incluso inferiores a cinco.

d) En tercer lugar, desde la perspectiva del artículo 14 CE, argumenta la desigual configuración del recurso de casación autonómica, toda vez que “el ciudadano recibirá un distinto trato ante supuestos de hecho esencialmente iguales, en función del criterio que adopte el Tribunal en su territorio, diferencias que tienen su origen en la deficiente regulación, que, por un lado, prescinde de los motivos de impugnación y ha construido el sistema sobre la base de una exigencia ineludible (el interés casacional objetivo)… y, por otro lado, … la configuración en Sección … es imposible en aquellas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia con pocos magistrados, algunas incluso en número inferior a cinco”.

e) En cuarto lugar, se afirma que la afectación del artículo 24 CE “es lógica conclusión de lo expuesto”. La norma cuestionada “enuncia el recurso de casación autonómica, pero en tanto únicamente lo enuncia y no lo desarrolla, se afecta de forma directa el ejercicio del derecho de tutela, tanto respecto al Juez predeterminado por la Ley como por el procedimiento considerado”.

f) Un último fundamento jurídico, rubricado “Incidencia o relevancia que en el caso tiene el Auto del Tribunal Constitucional de 16 de abril de 2018”, se limita a transcribir casi íntegramente los fundamentos jurídicos 2, 3, 4 y 5 del ATC 41/2018, de 16 de abril, de la Sección Primera del Tribunal Constitucional, que inadmitió un recurso de amparo interpuesto frente a la inadmisión de un recurso de casación autonómica por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. El Auto de planteamiento reconoce que lo escrito hasta ese último fundamento jurídico era anterior al conocimiento del auto 41/2018 por el órgano judicial promotor de la cuestión. No obstante, a pesar de la mencionada rúbrica, la reproducción del ATC 41/2018 no se acompaña de consideración explícita del órgano judicial que concrete cómo valora la incidencia o relevancia de dicho Auto sobre la cuestión de inconstitucionalidad que promueve. El órgano judicial se limita a destacar mediante su subrayado las consideraciones que recoge el Auto sobre la parca regulación del artículo 86.3 LJCA (consideraciones que en realidad provienen de la resolución enjuiciada, del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura) así como la constatación que sí realiza la Sección Primera del Tribunal Constitucional sobre la disparidad de criterios judiciales y las incertidumbres creadas en torno a la admisibilidad del recurso de casación autonómica frente a sentencias dictadas en única instancia por el Pleno de la Sala, única, de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura.

4. Mediante providencia de 19 de junio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite la cuestión, reservarse para sí su conocimiento y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo acordó comunicar dicha resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permaneciera suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión, así como publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (publicación que se efectuó en el núm. 154, de 26 de junio de 2017).

5. Los días 28 de junio y 4 de julio de 2018, respectivamente, tuvieron entrada en este Tribunal los escritos del Presidente del Congreso y del Senado por los que ponen en conocimiento los acuerdos de las Mesas de ambas Cámaras de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito presentado con fecha 13 de julio de 2018, el Abogado del Estado solicitó la desestimación de la cuestión, en atención a las razones que se sintetizan a continuación.

a) En primer lugar, descarta la vulneración del artículo 122 CE, en tanto que la reforma era susceptible de ser acometida mediante ley ordinaria. La doctrina constitucional sobre la interpretación de dicha disposición constitucional se contiene en los fundamentos jurídicos 2 y 3 de la STC 224/1993, de 1 de julio: en ella se afirma que no se requiere rango de ley orgánica “para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos Tribunales ordinarios”. Por lo que se refiere al artículo 86.3 LJCA, no instituye un nuevo orden jurisdiccional, ni define genéricamente el ámbito propio de competencia o del conocimiento litigioso que abarcaría ese hipotético nuevo orden jurisdiccional. Asimismo, la Sección especial, dentro de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, a la que se atribuye el conocimiento del recurso de casación autonómico ya existía en la regulación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, configurada por ley ordinaria en el artículo 99.3 de la misma, al regularse el recurso de casación para la unificación de doctrina basado en la infracción de normas autonómicas. Es una norma de carácter procesal incardinada en una ley procesal. Aunque el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho de configuración legal, en principio las leyes procesales no son desarrollo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (en este sentido, STC 22/1986, de 14 de febrero). En suma, es la configuración de una nueva modalidad de recurso de casación, que se puede abordar mediante ley ordinaria.

b) En segundo lugar, descarta la vulneración del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) referido al legislador. Considera que la regulación del recurso de casación por infracción de normas autonómicas, más allá de la composición de la Sección en los Tribunales Superiores de Justicia en las comunidades autónomas que tengan pocos magistrados, no genera la clase de confusión a la que se refirió la STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4. Los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA son susceptibles de interpretación armónica con la regulación contenida en los artículos 87, 87 bis, 88, 89 y sigs., referentes a la viabilidad y procedimiento de recurso de casación ante el Tribunal Supremo; preceptos que podrán aplicarse *mutatis mutandis* al recurso de casación por vulneración de normativa autonómica. El legislador solo ha querido arbitrar un recurso de casación, sin alterar su naturaleza, cuando la norma infringida sea autonómica. No se da, por tanto, el alto nivel de indeterminación y confusión, por el número de remisiones y contrarremisiones, farragosidad normativa o dificultad de lectura por razones gramaticales y excepciones y salvedades o contraexcepciones, que la STC 46/1990 describe. Se trata, por el contrario, de un supuesto en el que no puede pretenderse convertir al Tribunal Constitucional en tribunal de técnica legislativa.

c) En tercer lugar, descarta la vulneración del principio constitucional de igualdad y no discriminación en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Recuerda que el órgano promotor de la cuestión considera que el precepto cuestionado, por su parquedad regulatoria, pudiera provocar diferentes interpretaciones en los distintos Tribunales Superiores de Justicia sobre el interés casacional, los motivos de casación y las resoluciones contra las que cabe el recurso, y, por tanto, propiciar un trato distinto al ciudadano ante supuestos de hecho esencialmente iguales. Sin embargo, el Abogado del Estado sostiene que, para valorar la alegada discriminación, es preciso que se concrete previamente el término de comparación. Dado que el reproche de tratamiento desigual se efectúa respecto de la actividad de los órganos del poder judicial, para que ese término de comparación sea adecuado es necesario, según la STC 11/2013, de 28 de marzo, FJ 4, que se trate del mismo órgano jurisdiccional el que hubiera dictado las resoluciones estableciendo en cada una de ellas un criterio jurisdiccional distinto respecto de las mismas situaciones de hecho y sin motivar el cambio de criterio. En suma, quizá la normativa produce, por su parquedad, interpretaciones diferentes, pero ello solo no supone infracción del artículo 14 CE.

d) En cuarto lugar, descarta la vulneración del derecho fundamental garantizado por el artículo 24 CE, en sus modalidades específicas de proscripción de la indefensión y de acceso a los recursos. Considera que parte de los reproches derivados de esa pretendida vulneración han sido tratados anteriormente, al referirse a aspectos relativos a la seguridad jurídica, al tratamiento igual y sin discriminación y al rango normativo del precepto cuestionado, y que este no infringe por sí mismo el principio de tutela judicial: no impide la formulación de resoluciones judiciales que puedan llevar a cabo en su momento exégesis racionales de los preceptos legales aplicables, sin que el Tribunal Constitucional deba revisar el acierto en la redacción o precisión de la norma enjuiciada. Finalmente, afirma que el aspecto relativo al derecho a la tutela judicial efectiva fue adecuadamente analizado en el ATC 41/2018.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de octubre de 2018 la Fiscal General del Estado formuló alegaciones, en las cuales solicitó la estimación de la cuestión planteada.

a) La Fiscal General del Estado razona que, con la modificación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa operada por la Ley Orgánica 7/2015, se ha introducido un nuevo recurso de casación ordinario que, a diferencia de los suprimidos recursos de casación de unificación de doctrina y en interés de ley, carece de la previa y correspondiente regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que sigue refiriéndose a los recursos preexistentes; y que para su resolución se ha diseñado una nueva sección —con idéntico contenido a la prevista en el artículo 16.4 LJCA para los suprimidos recursos de casación de unificación de doctrina y en interés de ley—, pero a la que se atribuye la competencia de un nuevo recurso sin regulación en la Ley Orgánica del Poder Judicial, quedando aquel precepto, en buena parte, huérfano de aplicación, al referirse a unos recursos hoy inexistentes. De esta manera, en realidad, se establece una regulación que afecta a la “constitución… de los Juzgados y Tribunales”, cuya regulación se reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial por el artículo 122.1 CE.

La anterior conclusión se basa en los siguientes elementos: a) el precepto cuestionado instaura un nuevo órgano especial, la Sección especial, a la que atribuye el conocimiento del nuevo recurso de casación, a lo que no es óbice que dicho órgano judicial estuviera anteriormente previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto se refería —y se refiere— a unos derogados recursos cuya naturaleza y regulación era muy distinta de la actual prevista en el artículo 86.3 LJCA; b) la nueva Sección implica, de hecho, una alteración del régimen que la propia Constitución atribuye al Tribunal Superior de Justicia en su artículo 152.1 CE; c) la función de la nueva Sección, a través de la resolución del nuevo recurso de casación autonómico, es la formación de jurisprudencia, como con carácter general, recoge la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015 (XII) en relación con el recurso de casación; d) la Sección especial llamada a resolverlo se configura como un órgano que se situaría por encima de las propias Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia alterando la distribución y organización de competencias; e) con independencia de los plenos jurisdiccionales de unificación de criterios que prevé el artículo 264.1 LOPJ, de la que forman parte todos los magistrados de la Sala que conozcan de la materia y en la que hubiera surgido la discrepancia (art. 264.2 LOPJ), a lo que no obstaría, sin embargo, que la atribución de unificación de criterios asignado a los Plenos jurisdiccionales (art. 264 LOPJ) constituya una función a la que los que los recurrentes son ajenos y queda fuera de su disponibilidad y al margen de las causas de impugnación procesal de una resolución. A juicio de la Fiscal General del Estado, esas circunstancias adquieren un interés muy relevante, dada la función y extensión de este tipo de recurso de casación ordinario, a diferencia del recurso en interés de ley que “respetará en todo caso, la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida” (derogado art. 100.7 LJCA).

Añade la Fiscal General que, aun admitiendo que la Sección de nueva creación pudiera constituirse por encima de la Sala del Tribunal Superior de Justicia, no sería posible en aquellos Tribunales Superiores de Justicia en los que por razón de su escaso número de Salas o magistrados no pudiera constituirse o no fuera efectiva al carecer, de hecho, de la función de unificación que, por naturaleza, requiere pluralidad. En aquellos supuestos en que se contempla un órgano especializado de composición plural, existe una previsión en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, como ocurre con la Sala especial del artículo 61 LOPJ, o con la Sala de apelación de la Audiencia Nacional en relación con los recursos de esta clase frente a las soluciones de la Sala de lo Penal (art. 64 LOPJ).

Es cierto, afirma la Fiscal General, que con relación a los antiguos recursos de casación en interés de ley (art. 101.3 LJCA) y de unificación de doctrina (art. 99.3 LJCA), el artículo 16.4 LJCA atribuía —y atribuye, a pesar de la derogación de los dos primeros— su resolución a una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia en términos prácticamente idénticos a los ahora recogidos en el precepto impugnado (art. 86.3, párrafos 2 y 3, LJCA). Pero ello respondía a la diferente regulación de dichos derogados recursos, pues el recurso para unificación de doctrina requería la existencia de varias Salas o de varias Secciones en las mismas entre las que se hubiera llegado a pronunciamientos contradictorios (art. 99 LJCA) y el recurso en interés de ley de ámbito autonómico se circunscribía a las sentencias dictadas por los juzgados de lo contencioso-administrativo (art. 101 LJCA), aspectos todos ellos que carecen de previsión en relación con el recurso de casación ordinario instituida por la Ley Orgánica 7/2015, salvo lo relativo a los juzgados de lo contencioso-administrativo y la creación del recurso de casación ante el Tribunal Supremo (art. 86.1 y 2 LJCA).

En suma, el desarrollo coordinado que hasta la Ley Orgánica 7/2015 existía entre la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa con referencia al recurso de casación —en los previstos, es decir, unificación de doctrina e interés de ley— ha desaparecido con la nueva regulación, que se limita a aludir al nuevo recurso de casación ordinario y a instituir en vacío un nuevo órgano judicial para su resolución. Y esa innovación se ha efectuado mediante una ley de carácter ordinario (disposición final quinta, apartado 2, de la Ley Orgánica 7/2015).

b) En segundo lugar, la Fiscal General del Estado considera que la actual regulación determina una confusión normativa que afecta al principio de seguridad jurídica, lo que conlleva la vulneración del artículo 9.3 CE.

Comienza sus alegaciones sobre este punto recordando diversos pronunciamientos efectuados en las SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; 237/2012, de 19 de marzo, FJ 9, y, en especial, en el ATC 41/2018, de 16 de abril. Seguidamente señala algunas contradicciones existentes en la regulación del recurso (que afectan a su propia viabilidad) o algunas divergencias interpretativas producidas en las resoluciones dictadas por distintos Tribunales Superiores de Justicia. Destaca que el propio ATC 41/2018 admite la posibilidad de diversas interpretaciones admisibles desde la perspectiva del artículo 24 CE; que dicho ATC 41/2018 también reconoce la absolutamente escasa regulación del nuevo recurso; y que existe disparidad de criterios en los distintos Tribunales Superiores de Justicia, tanto en cuanto a la viabilidad del recurso como a las resoluciones recurribles. La tan escasa regulación del recurso de casación autonómico, concluye la Fiscal General, excede de la mera imperfección técnica; viene produciendo discrepancias muy relevantes; afecta a la previsibilidad de los efectos de la interposición del recurso para los destinatarios de la norma; produce dudas que resultan razonablemente insuperables y afectan a la viabilidad y aplicación de un recurso establecido por la Ley; y esas dudas contribuyen a enervar la finalidad de unificación de criterio propia del recurso de casación, afectando así a la seguridad jurídica, que es una de las finalidades que pretendía conseguir la reforma, según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 7/2015.

c) En tercer lugar, rechaza la vulneración del principio de igualdad en la Ley. Tras recordar la doctrina constitucional que considera aplicable, afirma que, más que un supuesto de desigualdad en la ley —que no existe, puesto que no se contempla una regulación distinta, sino uniforme, aunque posiblemente imperfecta por insuficiente— se trata del efecto derivado de la confusión normativa determinante de la falta de seguridad jurídica.

d) Finalmente, descarta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en las dos facetas alegadas, derecho a los recursos (art. 24.1 CE) y derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Considera que los problemas que suscita el precepto cuestionado no tienen que ver con la propia regulación, sino con la imperfecta regulación que produce una aplicación desigual y contradictoria para sus destinatarios.

8. Por providencia de 28 de noviembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (en adelante, LJCA).

Para facilitar la inteligibilidad del objeto de la cuestión se reproduce a continuación la redacción íntegra del apartado 3 del artículo 86 LJCA, aunque, como se indicó, solo se han cuestionado los párrafos segundo y tercero que se refieren al recurso de casación fundado en infracción de normas autonómicas:

“Las sentencias que, siendo susceptibles de casación, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

Cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma será competente una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros.

Si la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo tuviesen más de una Sección, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas.”

El órgano judicial promotor de la cuestión considera que los párrafos segundo y tercero del precepto y apartado citados vulneran la Constitución por cuatro motivos: carencia de rango de ley orgánica exigido por el artículo 122.1 CE; el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); el principio de igualdad en la ley (art. 14 CE); y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en dos de sus facetas, derecho de acceso al recurso y derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, el Abogado del Estado interesa la desestimación de la cuestión, mientras que la Fiscal General del Estado interesa su estimación, por entender que concurren dos de las vulneraciones constitucionales apreciadas por el órgano judicial, la insuficiencia de rango y la del principio de seguridad jurídica.

2. Para un correcto entendimiento de las cuestiones que se suscitan en este proceso conviene que previamente expongamos el origen y contexto de las disposiciones controvertidas.

a) La redacción del artículo 86 LJCA, que incluye los dos párrafos cuestionados en su apartado 3, fue introducida por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ). Dicha disposición final tercera llevó a cabo una importante reforma de la regulación del recurso de casación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, dirigida, tal como indicó la exposición de motivos de la Ley Orgánica, a “reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho”, exigiendo a tal fin que el recurso presentara “interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia”. Con este nuevo recurso se amplió el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se buscó que cumpliera “estrictamente su función nomofiláctica” (exposición de motivos). Como afirmó el ATC 41/2018, de 16 de abril, FJ 4, esta última consideración “resulta enteramente trasladable al recurso de casación autonómico que nos ocupa, con la matización de que dicha función nomofiláctica se circunscribe a la interpretación y aplicación de las normas emanadas de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se halla el respectivo Tribunal Superior de Justicia”.

Si bien la citada reforma tenía como objetivo expreso la modificación de diversos aspectos de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y, por tal motivo, revistió carácter de ley orgánica (Ley Orgánica 7/2015), de acuerdo con su disposición final quinta algunas de sus disposiciones tienen carácter de ley ordinaria: entre ellas se encuentra la disposición final tercera, que dio al artículo 86.3 LJCA la nueva redacción sobre la que versa la presente cuestión de inconstitucionalidad.

b) El nuevo recurso de casación basado en la infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma sustituyó a los dos recursos de casación anteriormente previstos para garantizar la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas de la Comunidad Autónoma, el recurso de casación de unificación de doctrina regulado hasta entonces en el artículo 99 LJCA y el recurso de casación en interés de ley regulado hasta entonces en el artículo 101 LJCA.

El recurso de casación de unificación de doctrina se interponía frente a “las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, si existen varias de estas Salas o la Sala o Salas tienen varias Secciones, cuando, respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos” (art. 99.1 LJCA). De dicho recurso de casación conocía “una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala, que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos, y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros” (art. 99.3 LJCA).

Por su parte, el recurso de casación en interés de ley se podía interponer frente a “las sentencias dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-administrativo” contra las que no se pudiera interponer el recurso de casación en interés de ley dirigido a preservar la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado contemplado en el artículo 100 LJCA. De este recurso de casación en interés de la Ley conocía “la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia y, cuando cuente con más de una, la Sección de la Sala que tenga su sede en dicho Tribunal a que se refiere el artículo 99.3”, antes mencionado (art. 101.3 LJCA).

c) La regulación se completaba con otras dos disposiciones:

(i) El artículo 74 LOPJ, que establece las competencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, en sus apartados 5 y 6 les atribuía (y atribuye en la actualidad, pues su tenor literal no ha sido modificado por la Ley Orgánica 7/2015 o por normas posteriores) el conocimiento de los recursos de casación de unificación de doctrina y en interés de la Ley, respectivamente, “en los casos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”.

(ii) El artículo 16.4 LJCA establecía (y establece, pues su tenor literal no ha sido modificado por la Ley Orgánica 7/2015 o por normas posteriores) que la resolución de los recursos de casación en interés de la ley, de casación para la unificación de doctrina y de revisión se encomendará a “una Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que tenga su sede en el Tribunal Superior de Justicia compuesta por el Presidente de dicha Sala que la presidirá, por el Presidente o Presidentes de las demás Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en su caso, de las Secciones de las mismas, en número no superior a dos; y por los Magistrados de la referida Sala o Salas que fueran necesarios para completar un total de cinco miembros”; y si la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo tuviesen más de una Sección, “la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado”, así como el turno de “los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas”. La redacción de los dos párrafos del artículo 16.4 LJCA coincide enteramente con la de los dos párrafos cuestionados en este proceso: los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA, introducido por la disposición final tercera de la Ley Orgánica 7/2015.

3. La primera de las dudas constitucionales que plantea el órgano judicial y la que, en un orden lógico, precede a las demás, por afectar a la correcta formación del sistema de fuentes, es la relativa al rango de la norma cuestionada. El órgano judicial afirma que tiene rango de ley ordinaria en lugar del rango de ley orgánica que, a su juicio, le vendría exigido en virtud del artículo 122.1 CE. La Fiscal General del Estado comparte esa tacha de inconstitucionalidad, mientras que el Abogado del Estado la rechaza.

La doctrina constitucional sobre el alcance de la específica reserva de Ley Orgánica que instituye el artículo 122.1 CE se encuentra recogida en las SSTC 224/1993, de 1 de julio, FJ 3; 54/1994, de 21 de septiembre, FJ 4, y 121/2011, de 7 de julio, FJ 3, como han coincidido los intervinientes en el trámite de audiencia y el propio promotor de la cuestión. Ahora bien, esos intervinientes y la Sala promotora de la cuestión difieren en cuanto a la forma de interpretar esas resoluciones.

La STC 224/1993 (FJ 3) definió así el canon que debe aplicarse para resolver esta duda de constitucionalidad:

“Aunque no existe, en la doctrina, una construcción acabada y pacíficamente aceptada sobre las materias incluidas en el término "constitución" de los Juzgados y Tribunales que el art. 122.1 C.E. reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial, resulta indudable que ese vocablo debe comprender, como mínimo, en lo que aquí interesa, la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso.”

“[S]in perjuicio de la definición de cada uno de los órdenes jurisdiccionales efectuada in abstracto por el Legislador orgánico, cabe que el Legislador ordinario concrete las materias específicas objeto del conocimiento de tales órdenes, produciéndose, de este modo, una colaboración entre ambas formas normativas —Ley Orgánica y Ley ordinaria— que no obsta a la reserva establecida en el artículo 122.1 C.E. y que, por tanto, resulta constitucionalmente lícita (cfr., sobre la admisibilidad de semejante colaboración dispuesta en las leyes orgánicas, la STC 137/1986, fundamento jurídico 3). Por consiguiente, siendo en principio correcto en términos constitucionales que una Ley ordinaria atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de tales o cuales asuntos, integrando los genéricos enunciados de la LOPJ, la cuestión ha de radicar en la verificación del grado de acomodo de aquélla a las previsiones de ésta, que, como propias de la reserva reforzada instituida por la Constitución, resultan indisponibles para el Legislador ordinario y gozan frente al mismo de la fuerza pasiva característica de las Leyes Orgánicas (art. 81.2 C.E.), de modo que la Ley ordinaria no pueda excepcionar frontalmente o contradecir el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la Ley Orgánica.”

Esto último es lo que ocurría en el concreto caso resuelto por la STC 224/1993. El Tribunal Constitucional no vio, en principio, un problema de constitucionalidad en que el legislador ordinario especificara las competencias definidas genéricamente por el legislador orgánico, pero sí en el hecho de que esa atribución específica no se ajustara a la definición genérica de las competencias de los órdenes jurisdiccionales diseñada en la ley orgánica:

“El art. 9.4 de la LOPJ atribuye a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de la impugnación de los actos de la Administración pública sujetos al Derecho administrativo. Consecuentemente, al Legislador ordinario le está vedado, so pena de infringir el art. 81.2 C.E., detraer del conocimiento de esos órganos el recurso instituido para reaccionar contra actos que son típicamente administrativos en razón de su naturaleza y origen [se trataba de los actos adoptados por el Instituto de Reforma y Desarrollo Agrario]. Tal sucede en el presente caso, de modo que la disposición legal cuestionada, al adscribir al orden jurisdiccional civil el conocimiento de dichos actos, que son el sustrato que origina la presente cuestión, modifica en un aspecto particular el diseño previsto en el art. 9.4 de la LOPJ sin revestir la forma de Ley Orgánica, contraviniendo así lo dispuesto en la Constitución (art. 81.2), por lo que ha de declararse inconstitucional y nula” (FJ 4).

La norma procesal cuestionada en la STC 254/1994 había atribuido la resolución de los recursos de apelación contra las Sentencias dictadas en los juicios verbales por los Juzgados de Primera Instancia de la Provincia a un Magistrado único y no al Pleno o las Secciones de la Audiencia. El Tribunal Constitucional consideró que ello entrañaba “una ampliación de la excepción inicialmente prevista al orden civil, que no sólo modifica las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial sino que lo hace en un sector material incluido en la reserva que establece el art. 122.1 C.E. sin adoptar la forma constitucionalmente exigida”. En otras palabras, “con ello se afecta decisivamente al tipo abstracto orgánico-funcional de la Audiencia Provincial que ha configurado la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que sólo puede llevarse a cabo mediante una modificación de ésta” (FJ 5).

En la STC 213/1996, de 19 de diciembre, la norma cuestionada era una disposición transitoria que establecía que la tramitación de los procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley continuaría hasta su terminación, autorización que, en relación con los asuntos despenalizados por la reforma del Código penal que había llevado a cabo la Ley Orgánica 3/1989, implicaba que un Tribunal del orden jurisdiccional penal pudiera dictar Sentencia referente solo a responsabilidad civil y costas. La duda de constitucionalidad estribaba en la reserva de ley orgánica en conexión con las “distintas coordenadas que diferencian el área civil y penal”. El Tribunal Constitucional subrayó entonces dos aspectos: por un lado, que la previsión cuestionada no había “atribuido” a los órganos jurisdiccionales penales el conocimiento de asuntos que no les correspondieran anteriormente según lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial ni tampoco, en atención a esta misma circunstancia, había prorrogado indebidamente el ámbito reservado a dicho orden jurisdiccional; y por otro, que se trataba de una regla transitoria, “que viene, más que a innovar o modificar, a expresar el principio de la *perpetuatio jurisdictionis*, efecto positivo primordial de la litispendencia, conforme al cual una vez establecida la jurisdicción y competencia de un determinado Juez o Tribunal para el conocimiento de un concreto asunto, perdurarán hasta la conclusión del proceso para el que se poseen dichas jurisdicción y competencia”; norma además, que, en atención a su contenido y finalidad, se basaba “en innegables razones no sólo de economía procesal sino de seguridad jurídica” y permitía lograr que, en una situación transitoria, “se respete al máximo la garantía para el justiciable que se deriva del derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado” (art. 24.2 CE).

De nuevo, la STC 121/2011, de 7 de julio, FJ 3, recapitulando el canon aplicable en este ámbito, recordó que el contenido preciso de las materias sujetas a una reserva de ley orgánica debe recibir una interpretación restrictiva; afirmó que “no toda la materia competencial debe estar residenciada en la Ley Orgánica del Poder Judicial”; y señaló que del diseño de dicha Ley resultaba “un sistema en el que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece los criterios generales de atribución y las leyes ordinarias concretan esos criterios en cada ámbito específico”, “función de concreción de los enunciados del art. 9 LOPJ que es cumplida primordialmente por las normas procesales de cabecera de los diferentes órdenes jurisdiccionales (Ley de enjuiciamiento civil, Ley de enjuiciamiento criminal, Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa y Ley de procedimiento laboral), sin perjuicio de que pueda también llevarse a cabo en otras normas procesales”.

Por lo que respecta al concreto asunto enjuiciado en la citada STC 121/2011, el Tribunal Constitucional consideró que la Ley Orgánica del Poder Judicial contemplaba parámetros de atribución de la competencia a distintos órdenes jurisdiccionales que se entrecruzaban en el ámbito controvertido. Por ello, afirmó que “[l]a simultánea concurrencia de estos parámetros disímiles confieren al legislador ordinario un margen o ámbito de decisión para atribuir a uno u otro orden jurisdiccional el conocimiento de las materias en las que resulte de aplicación alguno de los indicados criterios de delimitación competencial, haciéndose presente en este diseño del legislador orgánico la tradicional concurrencia de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo en el conocimiento de la materia social, entendida ésta en un sentido amplio comprensivo de lo laboral y de la Seguridad Social. De acuerdo con el marco general que instituye el art. 9 LOPJ, la frontera entre los ámbitos competenciales de las jurisdicciones sociales y contencioso-administrativas es materia que queda remitida casi en su integridad a las leyes ordinarias sobre procedimiento, concretamente la Ley de procedimiento laboral y la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa” (FJ 6). En suma, que el legislador ordinario optase por una solución u otra no podía considerarse vulneración del diseño de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “la regla competencial cuestionada no contradice el diseño establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, al no poder colegirse de los genéricos enunciados de ésta un encuadramiento inequívoco de las reclamaciones contra resoluciones y actos administrativos de alta de trabajadores en la Seguridad Social en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo o en el social” (FJ 7). El ATC 259/1996, de 26 de septiembre, abordó otro caso de simultánea concurrencia, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de criterios disímiles de atribución de la competencia, debido a la doble condición de actos administrativos (art. 9.4 LOPJ) y aplicativos de la legislación social (art. 9.5 LOPJ) de los actos controvertidos, por lo que el Tribunal Constitucional declaró constitucional la opción por uno de ambos criterios adoptada por el legislador ordinario.

Por último, hemos de señalar que en la STC 110/2017, de 5 de octubre, FJ 4, alcanzamos la misma conclusión sobre la exclusión de la exigencia de ley orgánica para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos tribunales ordinarios también desde la perspectiva de la interpretación conjunta de los artículos 24.2 y 81.1 CE.

En suma, la doctrina constitucional ha evitado una interpretación rígida del significado y el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE, aceptando “un sistema en el que la Ley Orgánica del Poder Judicial establece los criterios generales de atribución y las leyes ordinarias concretan esos criterios en cada ámbito específico” (STC 121/2011, FJ 3), de forma que el control que ejerce este Tribunal sobre la relación de la legislación procesal de rango ordinario con la Ley Orgánica del Poder Judicial se ha centrado en preservar la coherencia del diseño establecido en esta última.

4. Una vez recordadas las líneas básicas de la doctrina constitucional, podemos analizar ya la primera duda de constitucionalidad. Como se indicó, la duda de constitucionalidad promovida por el órgano judicial se circunscribe a la falta de rango orgánico de la regulación contenida en el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA, “tal y como prevé el artículo 74.5 y 6 LOPJ”. No argumenta que exista una contradicción o una falta de acomodo de la regulación procesal —incluida en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa— con respecto a las determinaciones normativas que contiene el artículo 74 LOPJ, solo se insiste en la novedad del órgano judicial que resuelve los recursos de casación y se le reprocha al precepto cuestionado que “la institución creada aparece desnuda, sin el ropaje necesario” y que la regulación del precepto cuestionado “no llena de contenido la idea del ámbito de conocimiento litigioso a que se refiere el Tribunal Constitucional en las sentencias aludidas”. A continuación analizaremos sucesivamente los diversos elementos presentes en la primera tacha de constitucionalidad formulada.

a) La premisa general de la que parte esta primera duda de constitucionalidad del órgano judicial no resulta correcta. Desde su primer pronunciamiento, la jurisprudencia constitucional ha relacionado el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE en la submateria “constitución … de los Jueces y Tribunales”, como mínimo, con “el diseño básico de la organización judicial” y “la definición genérica del ámbito de conocimiento litigioso” de los diversos órdenes jurisdiccionales. En ese mínimo indispensable que debe contener la ley orgánica que prescribe el artículo 122.1 CE nuestra jurisprudencia nunca ha incluido aspectos tales como las modalidades de recurso disponibles, las resoluciones en su caso recurribles, los órganos competentes para su resolución o los procedimientos que a tal fin deban seguirse, con independencia de que las disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial hayan procedido en ocasiones en el pasado a precisar, en mayor o menor grado, algunos de esos aspectos, pues el contenido mínimo indispensable no es un límite para el legislador orgánico y sí para el legislador ordinario. Fuera de ese contenido mínimo indispensable reservado a una concreta ley orgánica, la jurisprudencia constitucional siempre ha admitido la posibilidad de que el legislador ordinario (procesal) concrete ese diseño básico de la organización judicial y esa definición genérica del ámbito de conocimiento litigioso de los diversos órdenes jurisdiccionales y, con ello, complete la delimitación competencial que efectúa la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como señaló la citada STC 121/2011, “no toda la materia competencial debe estar residenciada en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. El Tribunal Constitucional nunca ha interpretado que “la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso” —que es el criterio interpretativo sobre la extensión de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE por lo que respecta a la submateria “constitución” de los Jueces y Tribunales— deba incluir por fuerza la mención o la regulación de aquellos recursos devolutivos de los que deba conocer las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

Como se indicó en el fundamento jurídico anterior, la interpretación seguida hasta la fecha por la jurisprudencia constitucional sobre el significado y el efecto de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE atiende únicamente a si la legislación procesal de rango ordinario preserva la coherencia del diseño establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y no va más allá, exigiendo por ejemplo que las disposiciones incluidas en las leyes procesales de carácter ordinario —todas ellas o al menos las de naturaleza competencial— cuenten con una cobertura explícita en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de manera similar a la que se exige al reglamento con respecto a la ley en las materias cubiertas por una reserva de ley (ordinaria).

Así, tampoco antes de la reforma introducida por la Ley Orgánica 7/2015, la Ley Orgánica del Poder Judicial determinaba, siquiera genéricamente, contra qué resoluciones se podían interponer los recursos de casación de unificación de doctrina y de interés de la Ley previstos en los apartados 5 y 6 de su artículo 74, ni a qué órgano judicial le correspondía su conocimiento, pues la Ley Orgánica del Poder Judicial, para colmar la regulación de tales aspectos, se remitía, ya sea expresa ya sea implícitamente, a preceptos legales que no tenían rango de ley orgánica y que se encontraban en una ley procesal de carácter ordinario.

En suma, en sus variantes de unificación de doctrina y en interés de la Ley, el recurso de casación autonómico está expresamente contemplado en los apartados 5 y 6 del artículo 74 LOPJ, cuya concreta regulación se remite a “los casos previstos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

Ello debe bastar para rechazar la duda de constitucionalidad en los términos generales en los que ha sido promovida.

b) El órgano judicial promotor de la cuestión prejudicial también ha aludido en su fundamentación de la alegada vulneración a la novedad del órgano judicial que resuelve los recursos de casación. Con mayor amplitud, la Fiscal General del Estado ha sostenido en sus alegaciones que el precepto cuestionado instaura un nuevo órgano especial, al que atribuye el conocimiento del nuevo recurso de casación, lo que implicaría, de hecho, una alteración del régimen que la propia Constitución atribuye al Tribunal Superior de Justicia en su artículo 152.1 CE, porque se configuraría como un órgano situado por encima de las propias Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia alterando la distribución y organización de competencias. A juicio de la Fiscal General del Estado, esas circunstancias permitirían concluir que la Sección a la que se refiere el artículo 86.3 LJCA es un órgano judicial distinto de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y, en consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 122 CE, esta Sección solo puede establecerla la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así planteada, la tacha de inconstitucionalidad se ciñe a discernir si las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA son órganos judiciales distintos de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia o si, por el contrario, son meras divisiones funcionales de dichas Salas. La cuestión tiene una enorme relevancia. De aceptar la primera categorización, la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia constitucional, exigiría que las referidas Secciones estuviesen previstas en la Ley Orgánica del poder judicial, pues, de acuerdo con nuestra doctrina, “el núcleo de significación de la expresión ‘constitución ... de los Juzgados y Tribunales’ del citado artículo 122.1 C.E. no es otro que la creación, *in abstracto*, de los órganos judiciales que están llamados a ejercer la función jurisdiccional” (STC 254/1994, FJ 4).

La diferenciación entre secciones “funcionales” y secciones “orgánicas” en el seno de los tribunales colegiados no es una cuestión fácil de zanjar, no debiendo terciar este Tribunal en discusiones que son más propias de la doctrina científica que de la jurisdicción constitucional. Por esta razón nuestro análisis de la cuestión deberá atender preferentemente a la finalidad constitucional de la reserva de ley orgánica que instaura el artículo 122.1 CE por encima de otras consideraciones teóricas —que pueden ser válidas y legítimas en otros ámbitos— y a la función de depuración del ordenamiento jurídico cuyo ejercicio se nos demanda.

Debemos comenzar señalando que las Secciones están ampliamente reguladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial como división funcional de las Salas que integran cada uno de los órganos judiciales de carácter colegiado. Se contemplan expresamente en relación con el Tribunal Supremo (arts. 54 y 172 LOPJ), la Audiencia Nacional (arts. 63.1 y 64.2 LOPJ), el Tribunal Superior de Justicia (arts. 72.2 y 73.6 LOPJ) y la Audiencia Provincial (arts. 80, 81 y 82 LOPJ). Existiendo en el seno de una Sala de un Tribunal dos o más Secciones, estas se designarán por numeración ordinal (art. 27.1 LOPJ). Su creación “corresponderá al Gobierno cuando no suponga alteración de la demarcación judicial, oídos preceptivamente la Comunidad Autónoma afectada y el Consejo General del Poder Judicial” (art. 36 LOPJ). Su composición “se determinará por el Presidente según los criterios aprobados anualmente por la Sala de Gobierno, a propuesta de aquél” (art. 198.1 LOPJ), siendo “presididas por el Presidente de la Sala, por el Presidente de Sección o, en su defecto, por el Magistrado más antiguo de los que la integren” (art. 198.2 LOPJ). A las Salas de Gobierno de cada Tribunal les compete “[a]probar las normas de reparto de asuntos entre las distintas Secciones de cada Sala” (art. 152.1.1 LOPJ); a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, en particular, les compete “[a]probar las normas de reparto de asuntos entre las Salas del Tribunal y entre las Secciones de las Audiencias Provinciales y Juzgados del mismo orden jurisdiccional, con sede en la comunidad autónoma correspondiente” (art. 152.2.1 LOPJ). A los acuerdos sobre normas de reparto entre Secciones y entre Juzgados de un orden jurisdiccional se les dará publicidad suficiente (art. 159.2 LOPJ). Una vez aprobadas las normas de reparto, le corresponderá al Presidente de la Sala “[d]eterminar el reparto de asuntos entre las Salas del Tribunal del mismo orden jurisdiccional y entre las Secciones de éstas de acuerdo con las normas aprobadas por la Sala de Gobierno” (art. 160 LOPJ). Los Presidentes del Tribunal Supremo, de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional dirigen la inspección ordinaria y vigilan el funcionamiento de las Salas y Secciones de su Tribunal (arts. 172 LOPJ). La preocupación por la unificación de criterios que pueden divergir debido a la pluralidad de Secciones no es ajena a la Ley Orgánica del Poder Judicial: “Los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala se reunirán para la unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, especialmente en los casos en que los Magistrados de las diversas Secciones de una misma Sala o Tribunal sostuvieren en sus resoluciones diversidad de criterios interpretativos en la aplicación de la ley en asuntos sustancialmente iguales” (art. 264 LOPJ). Para los supuestos en que esa unificación de criterios no se alcance por esa vía, la Ley Orgánica del Poder Judicial preveía (y, como se indicó, sigue previendo) un recurso de casación para la unificación de doctrina “en los casos previstos en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa” (art. 74.5 LOPJ) y esta última Ley atribuía la competencia para su conocimiento a una Sección que tenía la misma regulación que la que prevé el ahora impugnado artículo 86.3 LJCA, introducido por la Ley Orgánica 7/2015.

Sentado lo anterior, debemos prestar atención al contenido de la regulación de las Secciones que contempla el precepto legal cuestionado (art. 86.3 LJCA), a las que corresponde resolver sobre los recursos de casación basados en la infracción del Derecho autonómico.

(i) En primer lugar, debemos destacar que, aparte de la atribución del conocimiento del recurso de casación, el único aspecto de las Secciones que regula el citado precepto legal es su composición: “la Sala de Gobierno establecerá para cada año judicial el turno con arreglo al cual los Presidentes de Sección ocuparán los puestos de la regulada en este apartado. También lo establecerá entre todos los Magistrados que presten servicio en la Sala o Salas”. Como se aprecia, la composición de las referidas Secciones no ha sido establecida de forma reglada, como ocurre con la Sala del artículo 61 LOPJ, la Sala de recusaciones de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 77.1 LOPJ) o la Sección de Unificación de Doctrina del Tribunal Supremo (art. 61.3 LOPJ), es decir, no está fijada directamente en la propia Ley como tiende a ocurrir en los “verdaderos” órganos judiciales, sino de acuerdo con criterios de turno que deberán acordarse por la Sala de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia: es decir, con criterios internos de reparto similares a los que se aplican para determinar tanto la composición como el reparto de asuntos entre las Secciones que, como divisiones funcionales, se establecen dentro de las Salas (cfr. arts. 198.1, 152.1.1 y 160 LOPJ).

(ii) En segundo lugar, debemos tener en cuenta que en las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA se integran magistrados del mismo orden jurisdiccional y, generalmente, de la misma Sala o, excepcionalmente, si no son de la misma Sala, de Salas del mismo orden jurisdiccional y la misma clase. Esta característica es también común a la regulación de las Secciones que, como divisiones funcionales de las Salas, configura la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es cierto que, en las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA se pueden integrar, excepcionalmente, magistrados de distintas Salas, pero, por un lado, siempre en las concretas circunstancias previstas en el artículo 78 LOPJ —a las que seguidamente aludiremos— y, por otro lado, siempre se tratará de magistrados que integran Salas del mismo orden jurisdiccional y de la misma clase. El artículo 78 LOPJ contempla que “[c]uando el número de asuntos procedentes de determinadas provincias u otras circunstancias lo requieran podrán crearse, con carácter excepcional, Salas de lo Contencioso-Administrativo o de lo Social con jurisdicción limitada a una o varias provincias de la misma Comunidad Autónoma, en cuya capital tendrán su sede”. Esa pluralidad de Salas de lo Contencioso-Administrativo constituye un desdoblamiento de la Sala —en principio— única de lo Contencioso-Administrativo que integra el Tribunal Superior de Justicia, que no se diferencian en su ámbito de competencias sino en el ámbito territorial de su jurisdicción. De ahí que no deba atribuirse excesiva relevancia al citado elemento formal pues, a diferencia de —por ejemplo— la Sala del artículo 61 LOPJ, los magistrados de distintas Salas que se integran en la Sección a la que se refiere el artículo 86.3 LJCA pertenecen siempre al mismo orden jurisdiccional: por pertenecer a la Sección a la que se refiere el artículo 86.3 LJCA, sus magistrados integrantes no ven incrementadas o ampliadas las competencias que la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye a su Sala o a su orden jurisdiccional de procedencia. Ello es más propio de las Secciones “funcionales” que de las Secciones “orgánicas”.

En suma, ese sería el único elemento singular de estas Secciones frente al común de las Secciones “funcionales”, cuya relevancia formal, como se indicó, no debe sobrevalorarse, pues no obedece propiamente al establecimiento de una relación especial entre Sala (de lo Contencioso-Administrativo) y Sección (competente para los recursos de casación autonómicos), sino a la peculiaridad organizativa de que, por la extensión territorial y demográfica de algunas Comunidades Autónomas, el Tribunal Superior de Justicia, que es siempre único (art. 152.1 CE) y, en principio, también los son sus tres Salas integrantes (así luce en el art. 72 LOPJ), puede excepcionalmente, de acuerdo con el art. 78 LOPJ, contar con más de una Sala de lo Contencioso-Administrativo, una en la sede del Tribunal Superior de Justicia y otra u otras Salas en otra u otras ciudades de la Comunidad Autónoma.

En cualquier caso, el carácter orgánico o funcional de una Sección no puede depender de una circunstancia externa a su regulación, como es la circunstancia de que en la correspondiente Comunidad Autónoma exista más de una Sala de lo Contencioso-Administrativo. En caso contrario, en algunas Comunidades Autónomas las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA se deberían concebir como Secciones “funcionales” y en otras Comunidades Autónomas las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA se deberían concebir como Secciones “orgánicas”. No parece que una misma regulación debiera ser contenida en una Ley Orgánica dependiendo de si la Sección en cuestión opera en las Comunidades Autónomas en las que se ha aplicado la previsión explícita del artículo 78 LOPJ o no.

Del anterior análisis se extrae la conclusión de que las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA se configuran y actúan básicamente como divisiones funcionales de las Salas de lo Contencioso-Administrativo y no como órganos judiciales con una composición y un ámbito competencial singularizados con respecto a los de dichas Salas.

La regulación de la composición de las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA presenta, además, una notable continuidad no solo con la regulación general de las Secciones que contempla la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino también con la regulación de las Secciones que, hasta la modificación introducida por la Ley Orgánica 7/2015, eran competentes para resolver los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de ley que estaban —y siguen estando— previstos en los apartados 5 y 6 del artículo 74 LOPJ.

En definitiva, en virtud del denso entramado normativo de disposiciones de rango orgánico y ordinario que sobre las Secciones ya existía en el momento de aprobar la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el legislador orgánico ratificó su continuidad: consideró que, en el ámbito del recurso de casación autonómico, solo era necesario modificar la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa y, en consecuencia, decidió que podía prescindir del carácter orgánico que reviste el conjunto de aquella Ley para aprobar las concretas disposiciones que introducían la nueva regulación de la casación autonómica en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, como hizo también con las normas que modificaban otras leyes procesales.

Por todo ello, debemos declarar que las Secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA son una variedad de las Secciones “funcionales” que contempla la Ley Orgánica del Poder Judicial, por lo que no constituyen órganos judiciales distintos a los efectos de nuestra doctrina constitucional sobre el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE y que, en consecuencia, no necesariamente deben ser reguladas por disposiciones de rango orgánico.

c) Aunque no se ha argumentado al respecto, procede examinar también el grado de acomodo de la regla procesal cuestionada a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como propias de la reserva reforzada instituida por la Constitución (art. 81.2 CE), de modo que la legislación ordinaria no puede excepcionar frontalmente o contradecir el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la Ley Orgánica del Poder Judicial. Como veremos a continuación, tampoco desde esta perspectiva se constata que los párrafos cuestionados del artículo 86.3 LJCA contengan o supongan una excepción frontal o una contradicción con el diseño establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial:

(i) A la Sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no se le atribuye, mediante la norma cuestionada, el conocimiento de pretensiones que no vengan atribuidas por la Ley Orgánica del Poder Judicial al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, esto es, que no se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo, con las disposiciones generales de rango inferior a la ley, con los reales decretos-legislativos, con la inactividad de la Administración o sus actuaciones materiales que constituyan vías de hecho (art. 9.4 LOPJ). Tampoco se le ha atribuido cuestiones expresamente excluidas de ese orden jurisdiccional, como los recursos directos e indirectos contra las normas forales fiscales de las Juntas Generales de los territorios históricos (art. 9.4 LOPJ).

(ii) A la Sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia no se le atribuye, mediante la norma cuestionada, el conocimiento de cuestiones o recursos que vengan atribuidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial al conocimiento de otros órganos jurisdiccionales o de otras Salas de los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 70-79 LOPJ).

(iii) Tampoco existe una alteración orgánico-funcional del tipo abstracto orgánico-funcional de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia que ha configurado la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues, según se indicó, las Secciones son una división funcional posible en el seno de las diversas Salas jurisdiccionales de los Tribunales Superiores de Justicia que están previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 72.2 y 73.6).

En definitiva, no cabe entender que los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA aquí cuestionados hayan modificado el diseño del orden jurisdiccional contencioso-administrativo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial invadiendo con ello el ámbito que el artículo 122.1 CE reserva a esta última.

d) Finalmente, si bien no lo ha alegado expresamente el órgano judicial promotor de la cuestión, forzoso es reconocer que, como apunta la Fiscal General del Estado, existe una falta de concordancia entre la regulación cuestionada, por un lado, y las previsiones del artículo 74, apartados 5 y 6 LOPJ, por otro. Los apartados 5 y 6 del artículo 74 LOPJ siguen atribuyendo a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, respectivamente, los recursos de casación para la unificación de doctrina y en interés de la Ley “en los casos previstos en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”. Sin embargo, ello no implica una excepción frontal o una contradicción insalvable entre lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial y lo establecido en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. La reforma de 2015 se ha limitado a especificar o concretar esos “casos” de forma novedosa, esto es, mediante una nueva regulación, incluida en el artículo 86.3, párrafos segundo y tercero, LJCA. Aunque el *nomen iuris* de los recursos regulados en una y otra norma no coincida plenamente, no se ha introducido una regulación frontalmente incompatible o contradictoria con lo contemplado en la Ley Orgánica, sino una regulación que lleva a cabo una sustitución funcional de dos recursos de casación de ámbito restringido por un único recurso de casación de carácter general.

Por todo ello, debemos rechazar el primer motivo de inconstitucionalidad.

5. La segunda duda de constitucionalidad consiste en la infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). El órgano judicial relaciona esta infracción con dos concretas deficiencias, la falta de mención de las resoluciones objeto del recurso de casación autonómica y la disparidad de criterios de aplicación de las disposiciones cuestionadas existentes entre los Tribunales Superiores de Justicia. Pero en ningún momento explica cómo o por qué tales deficiencias, juntas o por separado, le impiden u obstaculizan, en su caso, el proveer a la admisión del recurso promovido por la parte recurrente en el procedimiento *a quo*.

Es cierto que, con carácter general, para poder plantear cuestión de inconstitucionalidad basta que la disposición legal que se considera contraria a la Constitución sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo (arts. 163 CE y 35 LOTC), y que no se exige que la infracción en la que incurra impida también al órgano judicial su aplicación al caso concreto. Pero en el presente supuesto, se le reprocha a la disposición legal cuestionada un vicio de inconstitucionalidad muy específico, consistente en que su deficiente calidad normativa produciría un grado de incertidumbre tal que causaría inseguridad jurídica y no podría ser razonable y previsiblemente aplicada. Sin embargo, incluso de ser ciertas, ninguna de las dos concretas deficiencias alegadas por el órgano judicial promotor de la cuestión (la falta de mención de las resoluciones objeto del recurso de casación autonómica y la disparidad de criterios de aplicación de las disposiciones cuestionadas existentes entre los Tribunales Superiores de Justicia) afectarían al órgano judicial promotor de la cuestión, colocándole en la situación de no saber si debe o no proveer a la admisión del recurso promovido por la parte recurrente en el procedimiento *a quo*. Ello constituye un indicio para valorar la gravedad y entidad de la inseguridad jurídica que se reprocha a la disposición cuestionada.

Como señaló el Fiscal en el procedimiento *a quo*, la simple constatación de problemas interpretativos en relación con una norma legal no supone necesariamente una infracción del principio de seguridad jurídica. En efecto, de acuerdo con la STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8, “no cabe admitir que se infringe el principio de seguridad jurídica cuando un texto normativo no se plantea y resuelve por sí mismo de modo explícito todos los problemas que puede suscitar su aplicación. Sin perjuicio de la conveniencia de apurar, en la medida de lo posible, la regulación y solución de tales problemas con arreglo a estrictos criterios de técnica legislativa, su silencio en la ley no supone en todo caso un atentado contra la seguridad jurídica que el artículo 9.3 de la Constitución garantiza. Cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten. Sólo si, en el contexto ordinamental en que se inserta y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica”.

No parece ser este el caso que ocupa nuestra atención. La disposición cuestionada, introducida en 2015, puede haber creado cierta vacilación en algunos aspectos de la dinámica del recurso de casación autonómico pero no concurre el alto grado de indeterminación que la STC 46/1990 describe. Como, con acierto, argumenta la Abogacía del Estado, “los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA son susceptibles de interpretación armónica con la regulación contenida en los artículos 87, 87 *bis*, 88, 89 y sigs., referentes a la viabilidad y procedimiento del recurso de casación ante el Tribunal Supremo; preceptos que podrán aplicarse *mutatis mutandis* al recurso de casación por vulneración de normativa autonómica. El legislador solo ha querido arbitrar un recurso de casación, sin alterar su naturaleza, cuando la norma infringida sea autonómica”.

El propio Auto de planteamiento proporciona las referencias de los pronunciamientos que, sobre este punto, y hasta la fecha, han realizado diversos Tribunales Superiores de Justicia. Precisamente por la vía del recurso de amparo, la Sección Primera del Tribunal Constitucional conoció en fecha reciente de una de esas interpretaciones (la alcanzada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura). La Sección Primera decidió explicitar y hacer públicas mediante el Auto 41/2018, de 16 de abril, las razones que le condujeron a decidir la inadmisión, por manifiesta inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados, del recurso de amparo promovido contra dicha interpretación. Para lo que interesa al presente control incidental de constitucionalidad, el citado Auto 41/2018 consideró que “[c]on independencia del mayor o menor acierto de cada uno de los argumentos empleados en la resolución impugnada, valoración que nos está vedada en esta sede constitucional, la Sala de lo Contencioso-Administrativo [del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura] toma como puntos de partida unos presupuestos certeros y llega a la solución que ofrece mediante una argumentación lógica y coherente”, y concluyó que esto era lo que demandaba el artículo 24 CE, “lo que no obsta a que, en el marco de las incertidumbres que ha ocasionado la regulación de la casación autonómica tras la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, otras interpretaciones judiciales dirigidas a darles respuestas puedan a su vez ser perfectamente razonables”. Por tanto, el ATC 41/2018 reconoció la razonabilidad de la interpretación acogida por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ante la imposibilidad de constituir la Sala de Recursos en aquellos Tribunales Superiores en los que la Sala de lo Contencioso-Administrativo solo disponga de una Sección. Pero esta dificultad no concurre en aquellos Tribunales que, como el que plantea la actual cuestión de inconstitucionalidad, disponen de una pluralidad de Secciones.

En fin, la indeterminación del precepto legal cuestionado no conlleva una quiebra de la seguridad jurídica, pues una interpretación sistemática del mismo permite acotar su sentido y determinar las resoluciones que pueden ser objeto de este recurso y el órgano que ha de resolverlo. Las incertidumbres que, *prima facie*, pueda suscitar la disposición cuestionada pueden ser salvadas mediante una interpretación perfectamente razonable, aplicando los criterios ordinarios de interpretación de la ley y atendiendo, especialmente, a la configuración más objetivada del recurso de casación estatal, a cuyas normas se remite implícitamente el recurso de casación autonómico y que debe considerarse que integran también su regulación. En caso contrario, si las incertidumbres que pueda suscitar la disposición cuestionada fueran zanjadas con conclusiones voluntaristas, irracionales o extravagantes o en contravención del tenor literal de los preceptos aplicables, quien se considerase afectado por tales interpretaciones las podría combatir mediante el correspondiente recurso de amparo.

Por todo ello, debemos concluir que la redacción de los párrafos cuestionados no produce una confusión insuperable que vulnere el principio de seguridad jurídica.

6. La tercera duda de constitucionalidad consiste en la infracción del principio de igualdad (art. 14 CE). La única fundamentación aportada para sustentar esta infracción es que las incertidumbres de la norma cuestionada provocan criterios aplicativos dispares en los distintos Tribunales Superiores de Justicia, en detrimento del principio de igualdad, al recibir distinto trato los ciudadanos. Planteada en estos términos, se puede descartar sin mayores razonamientos la vulneración alegada, pues la inconstitucionalidad no estaría “en” la propia regulación, por mucho que el Auto de planteamiento insista en que su origen está en la deficiente regulación, sino que derivaría de su “aplicación” (pues si los órganos judiciales aplicaran la norma con idénticos criterios, el trato no sería desigual), cuya materialización debería ser combatida, en su caso, mediante el correspondiente recurso de amparo.

Además, de acuerdo con la doctrina constitucional, la desigualdad o la discriminación que se prohíbe mediante el artículo 14 CE es la que se origina en la función jurisdiccional de un mismo órgano judicial, al interpretar o aplicar de forma diversa una misma norma ante supuestos de hecho similares, no la que se produce por el hecho de que distintos órganos judiciales realicen una interpretación o aplicación distintas de la misma norma jurídica, pues la independencia judicial ampara la capacidad de cada Juez y Tribunal de seleccionar, interpretar y aplicar las normas que consideran relevantes para resolver el asunto de que conocen, siendo la razonabilidad el único parámetro de constitucionalidad que podría proyectarse sobre tales operaciones.

7. La cuarta y última duda de constitucionalidad se refiere a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Esta infracción se fundamenta de forma genérica por referencia al conjunto del contenido del referido derecho fundamental: expresamente se alude de forma singular a la faceta del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley. Y desde una perspectiva global se alega que, como consecuencia de las lagunas que caracterizan a la regulación legal, quedaría afectado el contenido del derecho fundamental: se argumenta que únicamente se enuncia el recurso pero no se desarrolla.

a) Incluso aceptando a efectos dialécticos la referida interpretación del órgano judicial (en el sentido de que falta desarrollo normativo), ello no equivaldría a una vulneración del derecho fundamental alegado. El derecho a la tutela judicial efectiva es de configuración legal, como lo es también, en particular, el sistema de recursos contra las resoluciones judiciales, al menos en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Si un determinado recurso contra sentencias está meramente previsto en el ordenamiento jurídico pero carece de desarrollo legal, sin duda su efectividad queda aplazada mientras no se produzca la necesaria regulación legal; pero ello no produce el resultado de afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, tampoco desde la perspectiva de acceso a los recursos legalmente previstos.

En cualquier caso, la premisa de la que parte el órgano judicial no es necesariamente correcta, pues la regulación contenida en los preceptos cuestionados, como ya se indicó, no impide una interpretación lógica y coherente que proporcione un sentido útil a la casación autonómica, ya que la unificación del Derecho autonómico corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia mediante un recurso de casación paralelo al establecido en el Tribunal Supremo para el Derecho estatal o de la Unión Europea, a cuya regulación se remite implícitamente el recurso de casación autonómico.

b) Tampoco desde la concreta perspectiva alegada del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley se llega a otra conclusión. El término “ley” que utiliza el artículo 24.2 CE cierra el camino a la creación infralegal o ilegal de los órganos judiciales; la expresión “juez ordinario predeterminado por la ley” alude tanto a la “legal” predeterminación del órgano y de las personas que lo integran como a la “legal” predeterminación competencial del órgano ya preconstituido. Pues bien, no cabe duda de que el párrafo tercero del artículo 86.3 LJCA tiene rango legal y que contiene los criterios necesarios para determinar la composición de las Secciones de casación, tanto en el supuesto de las Salas que no tengan Sección como en el caso de que tengan más de una Sección, así como su ámbito competencial.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 2860-2018

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Tribunal en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y con el fallo, que, en mi opinión, hubiera debido ser estimatorio.

A mi juicio, los apartados segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA vulneran la reserva de ley orgánica que establece el artículo 122.1 CE. Mi discrepancia con la mayoría no se refiere al alcance de la reserva de ley orgánica que establece este precepto constitucional. Esta reserva exige, como ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal y reitera ahora la sentencia, que la única norma que puede crear en abstracto los órganos judiciales sea la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por ello, para apreciar si las secciones a las que se refiere la norma cuestionada respetan o no esta reserva de ley es preciso, primero, determinar si son órganos judiciales nuevos o si son meras divisiones funcionales de un órgano judicial ya existente.

La mayoría considera que las secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA no son órganos judiciales nuevos, sino que son “una variedad de las Secciones ‘funcionales’ que contempla la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Por ello entiende que la creación de estas secciones por ley ordinaria no vulnera el artículo 122.1 CE. A mi juicio, sin embargo, estas secciones no son funcionales, sino orgánicas y, por tanto, al ser nuevos órganos judiciales, de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 122.1 CE, solo podía constituirlas la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los argumentos en los que la opinión mayoritaria fundamenta el carácter funcional y no orgánico de estas secciones no me parecen convincentes. Para fundamentar este carácter la mayoría parte de señalar que las secciones están ampliamente reguladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial como división funcional de las salas en las que se integra cada uno de los órganos judiciales de carácter colegiado. A mi juicio, sin embargo, a efectos de determinar la naturaleza jurídica de las secciones previstas en el artículo 86.3 LJCA, resulta irrelevante que la Ley Orgánica del Poder Judicial regule las secciones funcionales en la que se dividen los órganos judiciales. Esta norma contiene esta regulación porque, en virtud de lo dispuesto en el artículo 122.1 CE, le corresponde establecer “el diseño básico de la organización judicial o ‘la configuración definitiva’ de los Tribunales de justicia” [STC 254/1994, de 15 de septiembre, FJ 4 B), entre otras]. Pero de ahí no cabe deducir que la única sección que puede existir sea la funcional, como parece derivarse de la argumentación de la sentencia. La posibilidad de crear secciones orgánicas no se encuentra excluida por esta regulación. Ahora bien, este tipo de secciones, al ser órganos judiciales nuevos, por exigencias del citado artículo 122.1 CE, tienen que estar previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

La naturaleza jurídica de las secciones que regula el artículo 86.3 LJCA no depende de su denominación (el mismo problema constitucional se plantearía si el legislador las hubiera llamado “sala”), sino de si constituyen un nuevo órgano judicial o de si son parte de uno ya existente. Para resolver esta cuestión la mayoría toma en consideración el modo en el que artículo 86.3 LJCA regula estas secciones y descarta su carácter orgánico por dos motivos: (i) porque su composición “no ha sido establecida de forma reglada”, sino que se determina con arreglo a criterios internos de reparto similares a los que se utilizan en las secciones funcionales para determinar tanto su composición como los asuntos de los que deben conocer; (ii) porque estas secciones están integradas “por magistrados del mismo orden jurisdiccional y, generalmente, de la misma Sala o, excepcionalmente, si no son de la misma Sala, de Salas del mismo orden jurisdiccional y la misma clase”.

Se señala, además, que la regulación de la composición de las secciones presenta “una notable continuidad” con la regulación de las secciones que, según establecía la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en su redacción anterior, correspondía resolver los recursos de casación autonómica en interés de ley y en unificación de doctrina.

Estas razones no justifican, a mi juicio, que las secciones que prevé el artículo 86.3 LJCA no sean nuevos órganos judiciales. La similitud de la norma cuestionada con los derogados artículos 99.3 y 101.3 LJCA, no constituye, en mi opinión, un argumento que pueda fundamentar que la sección que prevé la norma que ahora se enjuicia tenga carácter funcional; lo único que pone de manifiesto es que la regulación anterior podía incurrir en la misma infracción constitucional.

Asimismo, considero que no puede descartarse el carácter orgánico de estas secciones porque, como entiende la mayoría, su composición “no ha sido establecida de forma reglada”. Este argumento quiebra, entre otros motivos, porque la premisa de la que parte no es correcta. La composición de esta sección la determina la ley, pues es esta norma la que establece los magistrados que la componen. La ley no otorga a las salas de gobierno de los tribunales superiores de justicia la potestad discrecional de designar los magistrados que integran las secciones a las que corresponde resolver el recurso de casación autonómico; lo único que le impone es el deber de establecer para cada año judicial el *turno* con arreglo al cual los magistrados de la sala o salas de lo contencioso-administrativo y, en su caso, los presidentes de sección ocupan estos puestos. En todo caso, la mayoría no explica por qué el carácter funcional de una sección deriva de la circunstancia de que la norma que las crea establezca de forma reglada su composición.

Tampoco estoy de acuerdo en que estas secciones tengan carácter funcional porque estén formadas por magistrados del mismo orden jurisdiccional. Lo determinante, a mi juicio, para atribuirle este carácter es que se compongan de magistrados que pertenezcan al mismo órgano judicial. Esta circunstancia no concurre en este caso, pues en aquellos tribunales superiores de justicia en los que exista más de una sala de lo de lo contencioso-administrativo las secciones a las que se refiere el artículo 86.3 LJCA están compuestas por magistrados de las distintas salas de lo contencioso-administrativo y, por tanto, de órganos judiciales diferentes. Este es, precisamente, uno de los motivos por los que considero que la sección que crea el artículo 86.3 LJCA es un órgano judicial nuevo. Estas secciones no pueden ser una mera división funcional de un órgano judicial ya existente si los magistrados que las componen proceden de diversos órganos judiciales. La mayoría considera que esta es una cuestión formal que no tiene excesiva importancia. A mi juicio, en cambio, es el elemento esencial para resolverla, pues evidencia que estas secciones no son una división a efectos meramente funcionales de un órgano ya existente, pues para ello sería necesario que estas secciones se integraran en único órgano y este órgano no existe en los tribunales superiores de justicia en los que hay más de una sala de lo contencioso-administrativo.

El carácter orgánico de estas secciones reside también en el hecho de que es la ley la que determina tanto su composición como sus competencias. La ley les atribuye una competencia propia y distinta de las que tiene la sala de lo contencioso-administrativo, pues de acuerdo con lo dispuesto en la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa la competencia para resolver este tipo de recursos corresponde específicamente a estas secciones no a la sala de lo contencioso-administrativo. Buena prueba de ello es que en los tribunales superiores de justicia que tengan más de una sala de lo contencioso-administrativo ninguna de las salas podrá avocar para sí el conocimiento de este tipo de recursos, ya que lo que se pretende con esta nueva sección es crear un nuevo órgano que pueda unificar la jurisprudencia creada por las distintas salas. Solo de esta forma cobra sentido la creación de esta sección.

Por todo ello, considero que las secciones a la que se refiere el artículo 86.3 LJCA son órganos judiciales distintos de las salas de lo contencioso-administrativo y por esta razón entiendo que de acuerdo con lo previsto en el artículo 122.1 CE estas secciones solo podían haberlas constituido la Ley Orgánica del Poder Judicial, al ser esta ley la única que, en abstracto, puede constituir este órgano. Esta es, además, la consecuencia que se deriva de la jurisprudencia constitucional, como se ha indicado.

Por último, quiero poner de relieve que, aun en el supuesto de que estas secciones fueran funcionales, como sostiene la mayoría, no por ello los apartados 2 y 3 del artículo 86.3 LJCA serían acordes con lo dispuesto en el artículo 122.1 CE. La norma cuestionada configura estas secciones de modo distinto a como la Ley Orgánica del Poder Judicial regula las secciones funcionales. Según establece el art. 198 LOPJ corresponde al presidente de la sala, de acuerdo con los criterios establecidos por la sala de Gobierno, determinar su composición (198 LOPJ). Y el art. 152 LOPJ atribuye a la sala de gobierno aprobar las normas de reparto de asuntos entre las distintas secciones (art. 152 L0PJ). Por ello, aunque las secciones previstas en el art. 86.3 LJCA fueran funcionales –que, en mi opinión, no lo son–, el modo en el que las regula esta norma –establece su composición y les atribuye la competencia específica de resolver los recursos de casación autonómica– contravendría la ordenación que, con carácter general, efectúa la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que determinaría la vulneración del art. 122.1 CE al incidir en el ámbito que este precepto reserva a la referida ley orgánica.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en la cuestión de inconstitucionalidad 2860-2018

De conformidad con lo previsto en el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, reflejo en este voto particular mi opinión discrepante tanto con la fundamentación como con la decisión alcanzada por la mayoría de los Magistrados de este Tribunal, con el respeto que ambas por supuesto me merecen, en relación con uno de los motivos de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Me refiero a la declaración de que no conculca el artículo 122.1 de la Constitución, la creación por norma de rango legal ordinario, de un órgano judicial con competencia única e inmodificable (salvo por la propia ley), como es la Sección encargada de resolver el recurso de casación por infracción de normas autonómicas contra Sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. La cuestión de inconstitucionalidad debió ser estimada en este punto, conforme a los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que a continuación expongo:

1. Es doctrina inalterada de este Tribunal, ante todo, que el enunciado del artículo 122.1 de la Constitución (“La ley orgánica del poder judicial determinará, la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales…”) trae como consecuencia, en lo que se refiere al aspecto estrictamente orgánico, que ha de ser necesariamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial (hoy, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio), y no en otra ley orgánica, ni tampoco en una ley de rango legal ordinario, donde se contenga la “configuración definitiva de los Tribunales de Justicia” en los distintos ámbitos materiales de tutela (SSTC 38/1982, FJ 5; 254/1994, FJ 3; 213/1996, FJ 3; y 91/1998, FJ 2.B). Ello no obsta a que, asegurada en todo caso esa previsión en la Ley Orgánica del Poder Judicial, puedan producirse en paralelo o con posterioridad, remisiones y referencias lógicas del legislador a tales juzgados y tribunales en las distintas leyes de procedimiento, en la Ley de demarcación y de planta judicial (Ley 38/1988, de 28 de diciembre: LDPJ), o en cualquier otra normativa que incluya la atribución de competencias a cualquiera de ellos. Por tanto, la denominación del órgano, el orden jurisdiccional donde éste ha de ejercer la potestad del artículo 117.3 CE, y los ámbitos en que ha de impartirla (instancia o recursos devolutivos), constituyen contenido propio e inexcusable de la Ley Orgánica del Poder Judicial, previo a su puesta en funcionamiento.

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, se ocupó de la modificación de diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ninguno de ellos relativo a los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. E incluyó en sus disposiciones finales la modificación parcial también de diversas leyes de procedimiento, entre ellas la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (disposición final tercera), a cuyas normas otorgó expresamente rango de ley ordinaria (disposición final quinta de la misma Ley Orgánica 7/2015). Es aquí, de manera exclusiva, y no conjuntamente y en correspondencia con su inserción en la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se dio forma a un nuevo órgano judicial, la Sección con función casacional autonómica regulada en los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

2. Dentro de la organización judicial española las “Secciones” se configuran como un auténtico tribunal de justicia, pero no están dotadas de autonomía orgánica ni funcional, por cuanto en ambos aspectos resultan dependientes de un órgano superior. La Ley Orgánica del Poder Judicial las incardina dentro de las Salas jurisdiccionales de los tribunales colegiados (art. 27.1), tanto cuando se trata del Tribunal Supremo (art. 54), como de la Audiencia Nacional (arts. 63.1 y 64.2), y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas (arts. 72.2 y 73.6; este último, respecto de su Sala de lo Civil y Penal). Y no formula en ninguno de esos casos previsión específica alguna acerca de sus competencias, porque éstas son justamente las que se asignan a las distintas Salas en las que tales Secciones se constituyen. Además, conforme al artículo 152.1 de la misma LOPJ, son las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia, las encargadas de aprobar las normas de reparto de los asuntos entre las distintas Secciones de cada una de las Salas de dichos Tribunales (para cada año judicial), así como los turnos para su composición y funcionamiento, facultad que en la práctica se ha extendido también a la creación y supresión de las Secciones, de acuerdo con la propuesta que haga el Presidente de cada Sala, atendida la carga de trabajo existente. En lo que respecta a las Audiencias Provinciales, éstas carecen de Salas y administran justicia bien constituidas como tales Audiencias (si el volumen de los asuntos lo permite), bien a través de las Secciones integradas en ellas (arts. 80.2; 81 apartados 1, 3 y 4; 82.1.3 y 82.2 apartados 2, 3 y 4), siendo en este último caso el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma donde radican, el encargado de aprobar las normas de reparto de los asuntos entre las diferentes Secciones (respetando el mandato de especialización de algunas de ellas, según los preceptos citados de la LOPJ), y su constitución la acuerda el Gobierno por Real Decreto (arts. 36 LOPJ y 20 LDPJ), quien también puede hacerlo para otros Tribunales (como muestra, el Real Decreto 229/2017, de 10 de marzo, aprobando medidas para hacer efectiva la segunda instancia penal, que incluye la creación de Secciones de apelación penal en la Sala de lo Civil y Penal de algunos Tribunales Superiores de Justicia).

3. Con ruptura del sistema así establecido por la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial, los párrafos segundo y tercero del artículo 86.3 LJCA que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, crean en el seno de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia una nueva Sección, a la que se confiere nominalmente una competencia exclusiva y excluyente, la del recurso de casación por “infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma” contra Sentencias dictadas por la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo del respectivo Tribunal Superior de Justicia (art. 86.3 párrafo primero). También son exclusivas las reglas para su composición entre Magistrados de la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo de cada Tribunal Superior (art. 86.3, párrafo segundo), sin ninguna relación por tanto con las demás Secciones que operan en éstos al amparo del artículo 72.2 LOPJ. La Sala de Gobierno del Tribunal Superior únicamente interviene para fijar los turnos entre Magistrados que “ocuparán los puestos” de tal Sección específica y especializada, cuando exista más de una Sección en la Sala o Salas de lo Contencioso-Administrativo (art. 86.3, párrafo tercero). No puede la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, ni tampoco el Gobierno de la Nación por Real Decreto, acordar la creación o supresión de dicha Sección especial, sea cual fuere su carga de trabajo efectiva, ni modificar su competencia, extremos que quedan reservados al legislador, pero no al orgánico de la Ley Orgánica del Poder Judicial encargado de la “configuración definitiva de los Tribunales de Justicia”, sino al legislador ordinario (LJCA).

Por si todo esto no supusiera suficiente anomalía del mandato constitucional, resulta que el objeto de conocimiento de esa Sección *ad hoc* es el recurso devolutivo extraordinario de casación, el cual cabe según se ha indicado ya, contra las Sentencias dictadas —en única instancia o en apelación— por la propia Sala de lo Contencioso-Administrativo dentro de la cual dicha Sección formalmente se incardina. Es decir, aunque a efectos formales se la configura con subordinación a la Sala, funcionalmente se la sitúa por encima de ésta, pues se erige en órgano revisor de sus resoluciones y no por cierto de aquellas de naturaleza interlocutoria, sino definitiva (sentencias). Semejante potestad de control jerárquico no solamente no la tiene ninguna otra Sección de ningún Tribunal establecido, sino que tampoco la ostenta ninguna Sala de Justicia en los distintos órdenes jurisdiccionales, salvo las dos únicas excepciones de la Sala especial del artículo 61.1 LOPJ y de la Sección de casación para la unificación de doctrina del artículo 61.3 LOPJ, ambas dentro del Tribunal Supremo y, no por casualidad sino precisamente por tener esas funciones definidas expresamente en dicha Ley Orgánica.

4. La Sentencia aprobada por la mayoría del Pleno desestima en el fundamento jurídico 4, letras b) a d), este punto planteado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, que se apoyaba en un informe del gabinete técnico del Consejo General del Poder Judicial de 30 de mayo de 2017 en el mismo sentido, y que respaldó en este proceso constitucional la Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones. Parte la Sentencia para ello de relativizar la distinción entre “Secciones orgánicas” y “Secciones funcionales”, postura ésta con la que estamos de acuerdo, pero de la que luego se desdice en varias ocasiones, en las que apela justo a esa categorización, sin resultado eso sí efectivo. Luego de citar y transcribir en parte diversos preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial en los que se alude desde diversas ópticas a las Secciones, la Sentencia aprobada afirma, ya en referencia al órgano judicial cuya creación se cuestiona, que “la composición de las referidas Secciones no ha sido establecida de forma reglada”, sino que corresponde a la Sala de Gobierno, aludiendo con ello a la potestad que tiene ésta (art. 86.3, párrafo tercero) de intervenir en su composición anual, cuando hubiere más de una Sección o Sala en ese Tribunal Superior. Pero nada dice del dato previo fundamental del que ya hemos hecho advertencia antes, y es que es la ley y no la Sala de Gobierno la que predetermina qué cargos judiciales han de componer tal Sección (art. 86.3 párrafo segundo), cosa que no sucede en absoluto en las Secciones creadas al amparo del artículo 72.2 LOPJ en las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia. La Sentencia continúa razonando que el precepto cuestionado no vulnera el artículo 78 LOPJ (lo que no es materia de debate aquí), pero no desmonta la evidencia de que la Sección especial tiene otorgada una competencia que la sitúa por encima de las atribuidas a las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, todo esto sin reflejo expreso en la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo que lejos de “sobrevalorar” el problema supone constatar el vaciamiento del mandato constitucional del artículo 122.1 CE. Un vaciamiento que no solo se produce cuando la previsión de la ley ordinaria se opone frontalmente u obstaculiza en su caso la previsión de la Ley Orgánica del Poder Judicial —algo inobjetable—, sino también cuando simplemente se omite toda referencia en esta última al órgano judicial creado, como aquí ha sucedido. Finalmente, sustentar la validez de la norma cuestionada, como se señala en la Sentencia aprobada, por el hecho de haber funcionado anteriormente una Sección de composición semejante encargada de los recursos de casación para la unificación de doctrina autonómica, en interés de ley y de revisión, conforme los ya derogados artículos 99.3, 101.3 y 102 LJCA (aunque sorprendentemente conservada en el art. 16.4 de esta última ley, sin supresión ni modificación por la Ley Orgánica 7/2015, en otra muestra palpable de defectuosa técnica legislativa), ni puede tener efectos sanatorios, ni revela otra cosa que el padecimiento del mismo déficit constitucional por parte de aquella Sección, formalmente hoy ya extinta.

Por todo ello, considero que la presente cuestión de inconstitucionalidad debía haber sido estimada en el punto objeto de análisis.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid a tres de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 129/2018, de 12 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 13, de 15 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:129

Recurso de amparo 637-2018. Promovido por doña Carme Forcadell Lluís y doña Anna Simó Castelló en relación con los autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que declararon la competencia de este órgano jurisdiccional para la instrucción y en su caso el enjuiciamiento de las recurrentes, por los delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos.

Alegada vulneración de los derechos al recurso (doble instancia penal), al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado.

1. Las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta (SSTC 230/1992 y 6/1998); es decir, si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material (STC 138/1999) [FJ 3].

2. No es cauce procesal idóneo que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia, para poder venir en amparo, la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria [FJ 7].

3. La vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, a través de las que se denuncia la falta de competencia objetiva del Tribunal Supremo para conocer de la causa penal, es prematura dado el momento procesal en el que se ha planteado, ya que permanece abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar dicha cuestión en la vía judicial: el planteamiento de un artículo de previo y especial pronunciamiento que solicite la declinatoria de jurisdicción que fundamenta el motivo de amparo. En ese momento, el Tribunal de enjuiciamiento puede resolver la cuestión planteada y, a partir de la decisión, puede evaluarse su resolución desde el contenido del derecho al juez legal (art. 24.2 CE) [FJ 7].

4. Se ha de evitar que los Jueces y Tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. No respetar la subsidiariedad del proceso de amparo, pronunciándose este Tribunal antes que los Tribunales ordinarios, sería tanto como advertir a los ciudadanos que no pueden esperar que los Jueces y Tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que sólo en este Tribunal pueden confiar a este respecto, lo que no es compatible con el dictado constitucional (STC 147/1994 y ATC 173/1995) [FJ 4].

5. Con el diseño de la subsidiariedad del recurso de amparo es posible prevenir que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, lo que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo [FJ 4].

6. Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC], así como también, que se haya puesto de manifiesto la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como ésta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC], contribuyendo también con ello a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional [FJ 2].

7. En numerosas resoluciones, algunas de ellas dictadas en relación con procesos seguidos ante la Sala Penal del Tribunal Supremo con acusados aforados, se ha apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el Juez instructor de la causa o alguno de los Magistrados que integran la Sala de enjuiciamiento (SSTC 32/1994; 196/1995; 63/1996; 205/1997; 18/2000, 69/2001; AATC 168, 173/1995 y 414/1997) [FJ 3].

8. En lo que se refiere al proceso penal: en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 637-2018, promovido por doña Carme Forcadell Lluís y doña Anna Simó Castelló, representadas por el Procurador de los Tribunales don Emilio Martínez Benítez y asistidas por la Letrada doña Olga Arderiu Ripoll, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2017, que declaró la competencia de dicha Sala para la instrucción y en su caso el enjuiciamiento de las recurrentes, por los delitos de rebelión, sedición y malversación y contra el Auto de la misma Sala, de 18 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución. Han intervenido el partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y asistido por el Abogado don Pedro Fernández Hernández; don Jordi Sánchez i Picanyol, don Josep Rull i Andreu, y don Jordi Turull i Negre; representados por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistidos por el Abogado don Jordi Pina Massachs; doña Dolors Bassa i Coll, representada por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y asistida por el Abogado don Mariano Bergés Tarilonte; don Joan Josep Nuet i Pujals, representado por el Procurador don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra y asistido por el Abogado don Juan Moreno Redondo; don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo y asistido por la Abogada doña Marina Roig Altozano; don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, representados por la Procuradora doña Celia López Ariza y asistidos por el Abogado don Andreu Van den Eynde; doña Mireia Boya Busquet y doña Anna Gabriel Sabaté, representadas por la Procuradora doña Isabel Alfonso Rodríguez y asistidas por el Abogado don Benet Salellas Vilar; don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluís Puig i Gordi, representados por el Procurador don Carlos Estévez Sanz y asistidos por el Abogado don Jaume-Alonso Cuevillas Sayrol; el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 2 de febrero de 2018, don Emilio Martínez Benítez, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de doña Carme Forcadell Lluís y doña Anna Simó Castelló, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2017, que declaró la competencia de dicha Sala para la instrucción y en su caso el enjuiciamiento de las recurrentes, por los delitos de rebelión, sedición y malversación, y contra el Auto de la misma Sala, de 18 de diciembre de 2017, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la anterior resolución.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo, relevantes para la decisión que se adopta en el presente recurso, son los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sigue contra determinadas personas, entre ellas las recurrentes de este amparo, la causa especial núm. 20907-2017, por delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos, en virtud de querella presentada por el Fiscal General del Estado el pasado 30 de octubre de 2017.

b) Mediante Auto de fecha 31 de octubre de 2017, la Sala de lo Penal del alto Tribunal se declaró competente para el conocimiento de la causa tanto en la fase de instrucción como, en su caso, la de enjuiciamiento, conforme con lo previsto en el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al constatar que parte de los querellados eran diputados autonómicos y apreciar, con base exclusiva en “el relato que sirve de soporte fáctico” de la querella del Fiscal General del Estado, que la ejecución de parte de los hechos se sitúa fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, señalando también que el resultado de alguno de los delitos imputados se había producido fuera de dicho límite territorial; haciendo extensiva su competencia “para el caso en que el Magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados”. Además, en dicha resolución la Sala designó Magistrado instructor de dicha causa especial en la persona del Magistrado de la Sala, Excmo. Sr. don Pablo Llarena Conde.

c) Con fecha 6 de noviembre de 2017, el Procurador de los Tribunales don Emilio Martínez Benítez, actuando en nombre y representación de doña Carme Forcadell Lluís y de doña Anna Simó Castelló, interpuso recurso de súplica contra la anterior resolución. Entre otros argumentos, se alegó que el Auto de 31 de octubre de 2017, al fijar la competencia de la causa en la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y aun compartiendo “con la Sala que existen importantes dudas interpretativas del precepto”, consideran que ha supuesto no respetar la regla de aforamiento contenida en el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, además y en lo que aquí importa, la vulneración “del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) como manifestación, asimismo, del derecho al juicio justo (6 CEDH)”.

d) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Auto el 18 de diciembre de 2017, desestimando el recurso de súplica interpuesto. A tal efecto, y tras reproducir parte de la fundamentación del Auto recurrido, la Sala expone en el razonamiento jurídico 2 lo siguiente:

“En definitiva, el auto recurrido se limita a establecer su competencia partiendo del relato de hechos de la querella. Si realmente esos hechos se produjeron o no y en qué medida es precisamente uno de los objetivos de la instrucción. Ello impide que en esta resolución nos pronunciemos sobre la realidad de los actos o ni siquiera sobre la existencia de indicios de los mismos, ya que ello supondría adentrarnos en el mismo objeto de la investigación que, con libertad de criterio, debe llevarse a cabo por el Magistrado instructor de la causa.

Sin perjuicio de lo cual, debe tenerse presente que es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional (SSTC 43/1984, de 26 de marzo; 8/1998, de 13 de enero; 93/1998, de 4 de mayo, y 35/2000, de 14 de febrero, entre otras). El derecho al Juez predeterminado por la ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad. Lo que no sucede en el presente supuesto, máxime cuando es la propia parte la que indica en su recurso de súplica que comparte con la Sala ‘que existen importantes dudas interpretativas del precepto’, en referencia al artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía”.

e) Tras la notificación a la representación procesal de las recurrentes, del Auto de 31 de diciembre de 2017, se promueve por estas el presente recurso de amparo.

3. La demanda de amparo alega que los Autos dictados por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 31 de octubre de 2017 y 18 de diciembre de 2017 en la causa especial núm. 20907-2017, objeto ambos de impugnación, han causado a las dos recurrentes la vulneración de su derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), “como manifestación, asimismo, del derecho al juicio justo (6 CEDH)”.

Antes de explicar los argumentos de fondo, la demanda precisa dentro del apartado de cumplimiento de los requisitos procesales para interponer el amparo, que al no admitir recurso el Auto de 18 de diciembre de 2017 que desestimó el recurso de súplica, quedó agotada la vía judicial previa a los efectos de lo previsto en el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Aunque se reconoce que esta exigencia de agotamiento responde al fin de dar la oportunidad a los tribunales ordinarios de reparar los derechos fundamentales vulnerados, evitando que este Tribunal Constitucional interfiera en procesos que se encuentran aún en tramitación, existen casos de excepción donde sí se puede promover el amparo, ya que esperar al final del proceso supondría para la persona sufrir daños irreparables. Uno de esos supuestos es precisamente la alegación de haberse lesionado su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, e invoca en su apoyo la STC 76/2009, de 23 de marzo, cuya fundamentación reproduce en parte y en la que se citan las anteriores SSTC 161/1995, de 7 de noviembre; 27/1997, de 11 de febrero, y 18/2000, de 31 de enero.

Ya en cuanto al fondo, la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) de las recurrentes, se aclara que no es objeto de la demanda discutir sobre la realidad de los indicios de responsabilidad penal que se les atribuye ni tampoco la tipicidad de las conductas descritas en la querella, “a pesar de estar completamente convencida de la ausencia de responsabilidad penal de mis mandantes”. También aclara la demanda que conoce la doctrina de este Tribunal Constitucional que considera que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la competencia judicial pertenecen al ámbito de la legalidad ordinaria, a menos justamente que se vulnere aquel derecho fundamental, cosa que sucede al “sustraerse injustificadamente la causa del órgano al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencia con arbitrariedad”. Entiende que eso es lo que ha pasado en el presente caso, a tenor de lo previsto en el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía. Considera además la demanda que el Auto de 31 de octubre de 2017 contradijo algunos de los términos en que se sustentaba la querella, al rechazar la aplicación de la teoría de la ubicuidad, esto es, negando que pueda identificarse el resultado del delito con los efectos de este. Explica a continuación la demanda por qué considera que los hechos que podrían integrar los distintos delitos que se les atribuyen a las recurrentes (rebelión, sedición y malversación) habrían sucedido en su caso dentro del territorio de Cataluña, por lo que “las supuestas actuaciones efectuadas en el extranjero no aparecen vinculadas a la dinámica comisiva de los delitos ni a mis mandantes como para considerar que estas son parte del *iter criminis* de los presuntos delitos objeto de investigación”, resultando “bien clara la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya”.

Añade que con ocasión de la celebración del referéndum de autodeterminación del 9 de noviembre de 2014, y de presentarse una querella por el partido político Unión Progreso y Democracia (UPyD) contra el Presidente de la Generalitat, la Presidenta del Parlament y otros representantes públicos, por la presunta comisión de los delitos de malversación, desobediencia, usurpación de atribuciones, prevaricación y delito electoral, el criterio entonces exteriorizado tanto por el Ministerio Fiscal como por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, fue el de rechazar la posible competencia de este último, concretamente en Auto de 12 de noviembre de 2014 que reproduce la demanda en parte de su fundamentación. En línea con este parecer, añade, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a su vez, se ha declarado competente en varias ocasiones para asumir el conocimiento del delito de rebelión respecto de personas aforadas, pasando la demanda a citar ocho causas judiciales como ejemplos, aparte de decir que siguen abiertas las diligencias núm. 3-2017 ante dicho Tribunal Superior, contra el Gobierno catalán.

Como consecuencia de atribuirse la Sala Segunda del Tribunal Supremo el conocimiento de la causa especial donde se investiga a las recurrentes, prosigue argumentando la demanda de amparo, se genera un perjuicio porque “las causas especiales enjuiciadas ante el Tribunal Supremo no gozan de segunda instancia; extremo que contraviene el derecho al recurso y a la revisión por un tribunal superior, enmarcado dentro del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE y 24.2 CE y art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos suscrito por el Estado español)”. Esta situación, añade, ha sido criticada por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, en las causas *Terrón contra España, Capellades contra España* y *Pascual Estevill contra España*, sin que haya sido remediada por la Ley 41/2015 que ha generalizado la segunda instancia penal. Se discrepa asimismo de la tesis según la cual la pérdida de la doble instancia queda compensada por el uso del fuero privilegiado, como apoya la STC 5/1985, de 10 de abril, ya que tal parecer obvia “absolutamente las exigencias internacionales”, además de que el artículo 71.3 CE no habla expresamente de causas penales de única instancia.

Sin solución de continuidad se afirma en la demanda que “dicho sea siempre con el máximo respeto y en exclusivos términos de defensa, en el presente caso se da la circunstancia objetiva que el fiscal firmante de la querella que da origen al procedimiento… fue durante catorce años miembro de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, el órgano judicial encargado de su instrucción y enjuiciamiento. Este hecho conlleva que los magistrados llamados a resolver el litigio han sido durante años compañeros de Sala con una de las partes… tal coincidencia es de especial calado con los magistrados que acordaron la admisión de la querella y la determinación de la competencia mediante el Auto de 31 de octubre de 2017”. Ante esta situación, sigue diciendo la demanda, “si se puede adoptar una interpretación de la competencia que permita la doble instancia, debería ser esta la que prevalezca dado que es la que respeta los derechos fundamentales recogidos en el artículo 24 y anteriormente citados”. Así también, de entre varias interpretaciones, “debe prevalecer aquella que dé apariencia de más independencia e imparcialidad”, por lo que en definitiva la instrucción y en su caso el enjuiciamiento de la causa debe ser llevada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Se invocan por último, en este orden, las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —SSTEDH— de 28 de noviembre de 2002, asunto *Lavents contra Letonia*; 9 de enero de 2013, *Volkov contra Ucrania*; 22 de junio de 2000, *Coeme contra Bélgica*, y 7 de septiembre de 2017, *Ezgeta contra Croacia*.

El suplico de la demanda solicita se otorgue el amparo a las recurrentes, reconociendo su derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), con nulidad de los dos Autos recurridos, “así como todo lo practicado con posterioridad al Auto de 31 de octubre de 2017”, la retroacción de las actuaciones al momento previo a la vulneración denunciada, y que se declare la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña “para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento de cualquier delito imputado a mis representadas”.

4. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 23 de febrero de 2018 por la que, antes de resolverse sobre la admisión del recurso, se acordó dirigir requerimiento al Procurador de las recurrentes para que en el plazo de diez días aportara los siguientes documentos: “1.- Copia de la querella del Fiscal General del Estado que dio lugar a la incoación de la causa especial núm. 20907-2017. 2.- Copia del recurso de súplica interpuesto por la representación procesal de las recurrentes contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 2017 por el que se acordó la incoación de la citada causa especial”.

Dicho requerimiento quedó cumplimentado mediante escrito presentado por el citado Procurador, en fecha 28 de febrero de 2018.

5. Mediante providencia de 20 de marzo de 2018, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo, conforme a lo establecido en el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal.

6. Con fecha 10 de abril de 2018, el Pleno de este Tribunal dictó nueva providencia por la que acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1. LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 LOTC, acordó también dirigir “atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”.

7. Una vez emplazadas las partes, se personaron en este proceso de manera separada, en forma legal y tiempo, el partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López; don Jordi Sánchez i Picanyol, representado por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; don Josep Rull i Andreu, representado por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; don Jordi Turull i Negre; representado por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; doña Dolors Bassa i Coll, representada por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; don Joan Josep Nuet i Pujals, representado por el Procurador don José Miguel Martínez-Fresneda Gambra; don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo; don Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda, representados por la Procuradora doña Celia López Ariza; doña Mireia Boya Busquet y doña Anna Gabriel Sabaté, representadas por la Procuradora doña Isabel Alfonso Rodríguez; don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluis Puig i Gordi, representados por el Procurador don Carlos Estévez Sanz; el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

8. La secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 8 de mayo de 2018, acordando:

“Tener por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado, y al Procurador Aníbal Bordallo Huidobro en representación de Jordi Sánchez i Picanyol, Josep Rull i Andreu, Jordi Turrull i Negre y Dolores Bassa i Coll; a la Procuradora María del Pilar Hidalgo López en representación del partido político VOX; al Procurador José Miguel Martínez-Fresneda Gambra en representación de Joan Josep Nuet i Puyal; al Procurador Fernando Granado Bravo en representación de Jordi Cuixart i Navarro; a la Procuradora Celia López Ariza en representación de Oriol Junqueras Vies y Raül Romeva Rueda; y a la Procuradora Isabel Afonso Rodriguez en representación de Mireia Boya Busquet y Anna Gabriel Sabaté.

Requerir al Procurador Aníbal Bordallo Huidobro para que en un plazo de diez días acredite la representación de Josep Rull i Andreu, Jordi Turrull i Negre y Dolores Bassa i Coll, mediante poder original para pleitos, bajo apercibimiento de tenerla por decaída en su derecho a personarse y formular alegaciones.

Requerir a la Procuradora Celia López Ariza para que en un plazo de diez días acredite la representación de Raül Romeva Rueda, mediante poder original para pleitos, bajo apercibimiento de tenerla por decaída en su derecho a personarse y formular alegaciones.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se de vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la secretaría del Pleno, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga”.

Respecto del escrito de personación presentado en plazo por el Procurador don Carlos Estévez Sanz, actuando en nombre y representación de don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluis Puig i Gordi, la secretaría de justicia del Pleno de este Tribunal dictó otra diligencia de ordenación en la misma fecha —8 de mayo de 2018—, acordando unir a las actuaciones dicho escrito, tenerles por personados y partes en el procedimiento, “dándoseles vista de las actuaciones, a tenor del artículo 52 de la Ley Orgánica de este Tribunal, en la secretaría del Pleno, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga”.

En cumplimiento de lo acordado por la primera de las dos diligencias de ordenación indicadas, se presentó escrito por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro el 24 de mayo de 2018, acompañando poder general para pleitos otorgado por “la Sra. Bassa i Coll”, al tiempo que solicitó la prórroga del plazo para poder aportar los poderes correspondientes a la representación de don Josep Rull i Andreu y don Jordi Turrull i Negre, retraso justificado en su situación procesal.

Por su parte, la Procuradora doña Celia López Ariza presentó escrito también el 24 de mayo de 2018 acompañando apoderamiento *apud acta* hecho a su favor por don Raül Romeva Rueda, solicitando se tuviera por cumplido el anterior requerimiento.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 30 de mayo de 2018, interesando se dictase Sentencia inadmitiendo a trámite el recurso y subsidiariamente, denegando el amparo solicitado.

Tras exponer los antecedentes procesales del recurso y, ya en los fundamentos de Derecho, resumir la demanda presentada, el escrito invoca y reproduce en parte la STC 78/2009, de 23 de mayo, en su fundamento jurídico 2, en relación con el carácter prematuro de los recursos de amparo interpuestos en impugnación de resoluciones interlocutorias dictadas en el curso de un proceso aún no finalizado, desatendiendo la subsidiariedad propia de esta jurisdicción constitucional, señalando el Fiscal que dicha doctrina resulta aplicable a este caso, dada la naturaleza “meramente provisional” e interlocutoria de los Autos de la Sala del Tribunal Supremo que se atacan. En ese sentido, la atribución competencial efectuada por éstos “es una decisión que ha de consolidarse o no a medida que la instrucción avance y se acredite o desvirtúe que las actuaciones realizadas en el extranjero, imputadas en la querella estaban vinculadas o no con la dinámica comisiva de los delitos y con las personas querelladas, entre ellas las demandantes”. Advierte además que el supuesto planteado “dista mucho de poder equipararse a los contemplados en las SSTC 161/1995, 27/1997 y 18/2000, que transcribe en algunos de sus pasajes, deduciendo por ello el carácter prematuro de la demanda de amparo, en línea con lo dicho por este Tribunal en el ATC 361/1993 y en la STC 32/1994.

Subsidiariamente, ya en cuanto al fondo, el escrito de alegaciones del Fiscal reproduce el fundamento jurídico 4 b) de la STC 110/2017, de 5 de octubre, sobre el contenido esencial del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley del artículo 24.2 de la Constitución (CE) y el fundamento jurídico 2 de la STC 35/2000, de 14 de febrero, sobre la conexión entre el citado derecho fundamental y la noción de tribunal independiente e imparcial del artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), en relación con el artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 (PIDCP), explicando dicha Sentencia cuándo se considera vulnerado el derecho, tal y como se apreció por ella de acuerdo con las circunstancias concretas del caso. También reproduce el fundamento jurídico 2 de la STC 134/2010, de 2 de diciembre, que rechaza el motivo de lesión del indicado derecho fundamental por tratarse de una cuestión de competencia entre órganos judiciales, que fue resuelta por las resoluciones impugnadas de manera no manifiestamente irrazonable o arbitraria.

Sobre la base de estas referencias de doctrina, pasando al contenido de la demanda de amparo, sostiene el Fiscal con carácter previo que la argumentación vertida acerca de la inexistencia de la segunda instancia en las causas especiales ante el Tribunal Supremo, contraviniendo el derecho al recurso, y las dudas de parcialidad sobre el futuro órgano de enjuiciamiento, al haber firmado la querella quien entonces ostentaba el cargo de Fiscal General del Estado, anteriormente Magistrado de la misma Sala ante la que se formalizó, son quejas que deben ser soslayadas, primero por no haber sido aducidas en la vía judicial previa, incurriendo en la causa de inadmisión de falta de invocación, *ex* artículo 44.1 c) LOTC, pero además porque tal enjuiciamiento no pasa de ser una eventualidad, además de que las recurrentes disponen de instrumentos jurídicos específicos para denunciar en tiempo oportuno la falta de parcialidad. Pasando a los argumentos de la demanda acerca de la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, se recuerda el núcleo fáctico sobre el que se apoya la querella del Fiscal General del Estado y del que se colige un componente de internacionalidad en el actuar de los querellados, dada la contribución al proceso independentista de las Delegaciones de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en el exterior, siendo en Francia donde se adquirieron las urnas y papeletas para el referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017; las campañas internacionales para promocionar dicho proceso, y la creación de páginas webs alojadas fuera del territorio nacional “para obstaculizar el cumplimiento de órdenes judiciales de clausura de páginas web alojadas en territorio catalán, entre otros hechos”.

En atención a los hechos, la decisión de los Autos aquí impugnados de atribuir el conocimiento de la causa a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, atendido el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, supone una “interpretación que se desprende de forma natural de la mera lectura del precepto de aplicación”. Sin que, por lo demás, “quepa desconocer el carácter meramente provisorio y acorde con el momento procesal de que se trataba, que inauguraba el periodo instructor, en cuyo decurso se iba a confirmar o no la existencia de dichos hechos, y las personas a que cabría imputar su comisión. En suma, no nos encontramos con un reproche a la selección e interpretación de las normas de aplicación. Interpretación que no es tildada en la demanda [de] manifiestamente arbitraria ni de despojar de potestad de jurisdicción al órgano judicial contra el texto claro e inequívoco de la ley. Ni siquiera nos encontramos con un criterio interpretativo distinto de la norma de competencia. Lo que se discute es la base fáctica de la querella y ello es ajeno al ámbito del derecho fundamental que se entiende vulnerado”.

10. La representación procesal de doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya e Busquets presentó escrito de alegaciones el 5 de junio de 2018, manifestando su adhesión a la demanda y que se dictara Sentencia que otorgue a las recurrentes el amparo solicitado. Se alega en primer término la vulneración del derecho fundamental a “un Tribunal independiente, imparcial y prefijado por la ley” del artículo 24.2 CE, en relación con el artículo 6.1 CEDH y el 47.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. A partir de la relevancia constitucional que le atribuyen al debate sobre las reglas de competencia de un órgano judicial, en concreto desde la perspectiva del derecho a un juez predeterminado por la ley, se cuestiona la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que ha conferido para sí la competencia para la investigación y conocimiento de los hechos, modificando sin justificación suficiente criterios jurisprudenciales anteriores, “y que además se ha negado a la revisión de dicha decisión por la vía de recursos y cuestiones de competencia”, remitiéndose al artículo 21 de la Ley de enjuiciamiento criminal que impide a cualquier Juez, Tribunal o parte promover cuestiones de competencia contra el Tribunal Supremo. Sin embargo, entienden que dicha norma procesal incurre en inconstitucionalidad sobrevenida y debe entenderse derogada, por oponerse a valores constitucionales y a derechos fundamentales como el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a un proceso con todas las garantías y a un tribunal independiente e imparcial en el marco del proceso debido (art. 6.1 CEDH). Sobre esta última garantía citada, el escrito, tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el contenido del derecho a un juez imparcial, específicamente sobre la denominada “valoración objetiva” de la imparcialidad judicial, dirigida a determinar si hay hechos verificables que fundamenten una duda legítima sobre su apariencia, cuestionan que la Sala Segunda del Tribunal Supremo presente dicha apariencia de imparcialidad, por cuanto la acción penal que ante ella se sigue ha sido impulsada e iniciada por el Fiscal General del Estado quien, con anterioridad a ocupar dicho cargo, era uno de los miembros que integraban la propia Sala Penal del Tribunal Supremo, situación que resulta equiparable a la “amistad íntima” como causa de recusación ‘[art. 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)]. En el mismo sentido, se inscriben ciertas declaraciones públicas de la entonces Vicepresidenta del Gobierno. Afirman a continuación que es indicio de la vulneración del derecho fundamental alegado, que la decisión de la Sala Segunda aceptando la competencia para el conocimiento de los hechos denunciados haya desatendido anteriores criterios jurisprudenciales de la propia Sala, que han venido siendo aceptados por la Fiscalía y aplicados regularmente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Añaden que al asumir el Tribunal Supremo la competencia para el enjuiciamiento, no será posible, en su caso, la revisión de su eventual condena a través de una segunda instancia, limitación esta que no se vería compensada por el hecho de ser enjuiciados por el Tribunal Supremo, sobre cuya neutralidad y apariencia de imparcialidad mantienen las dudas ya expresadas, por lo que instan a que la causa sea conocida por el Tribunal Superior de Justicia, posibilitando la segunda instancia pues, de lo contrario, se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva y al proceso debido, entendido como derecho a un juez independiente e imparcial predeterminado por la ley.

11. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 7 de junio de 2018, por el que interesó se dictase sentencia desestimando totalmente la demanda de amparo.

Refiriéndose a los argumentos de fondo de esta última, niega el escrito de alegaciones que se haya producido la vulneración del derecho fundamental que se aduce, puesto que “pretender basar una vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley… en una falta de competencia del órgano que conoció de la causa, sobre la base además de un criterio interpretativo y… muy discutible, no es argumento suficiente para fundar un recurso de amparo en tanto que en realidad nos hallamos en el ámbito propio de la legalidad ordinaria”. Con cita del artículo 472 del Código penal donde se tipifica el delito de rebelión, se hace referencia a la calificación jurídica de las conductas atribuidas a las recurrentes por el Magistrado instructor de la causa especial en el Auto dictado el 9 de mayo de 2018, del que aporta una copia, donde se desestima el recurso de reforma contra el procesamiento de aquellas, mostrando el Abogado del Estado su conformidad al respecto, partiendo de los datos fácticos que se describen en la misma resolución judicial. Pasa luego el escrito de alegaciones a indicar que los Autos impugnados en el presente amparo resultan respetuosos del derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes porque “ofrecen razonamientos claros en derecho que analizan y rebaten las tesis de las demandantes acerca de la competencia del órgano”, reproduciendo pasajes de los Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017, cuya fundamentación pudo ser atacada por las recurrentes “sin problema ni restricción”. En realidad, añade, lo que se discute en la demanda es una cuestión de legalidad ordinaria sobre la incompetencia. Tampoco presenta objeción la asunción de la causa en relación con la competencia territorial con arreglo al lugar de realización de los hechos, y de nuevo hace cita en este punto del Auto aportado de 9 de mayo de 2018, y de los datos “fácticos y experienciales, acreditados”, defendiendo que “desde la perspectiva de la interpretación jurídica, nos parece que la intención de separar Cataluña de España, como móvil de la rebelión, es algo que constitutivamente afecta a todo el país… supone una pérdida de territorio y con ella, en el plano jurídico-político, de soberanía de España como Estado; una amputación de su territorio, aceptado y configurado legalmente como un todo… No se trata de la sola irradiación de sus efectos… sino de la comisión efectiva misma de la conducta delictiva en todo el territorio, a la vez en cuanto que amenaza físicamente a la integridad [de] este”. Además el Auto de la Sala que se impugna, de 18 de diciembre de 2017, explica que la ejecución de parte de los hechos de la querella se sitúa fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y que la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la competencia no rebasa el plano de la legalidad, insistiendo en que con las premisas de la demanda no cabe pretender que se declare la vulneración del aludido derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley.

Tampoco se habría producido la alegada vulneración del derecho a los recursos legalmente previstos (revisión del fallo por un Tribunal superior, en segunda instancia), en relación con lo establecido en los artículos 14.5 del PIDCP y 6 CEDH. Se recuerda que para dar cumplimiento a estas garantías, se dictó en España la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de generalización de la segunda instancia penal, aunque ésta ciertamente no se extiende al supuesto aquí planteado de que la causa sea resuelta por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, entendiendo el Abogado del Estado que la regla del aforamiento para parlamentarios, constituye a su vez garantía del artículo 71.3 CE, “con su reflejo estatutario en el artículo 57.2 del Estatuto de Cataluña”. Respecto a la doble instancia predicable en principio del artículo 6 CEDH, observa que su limitación en este caso queda contrarrestada por la motivación del apartado 2, del artículo 2 del protocolo 7 del CEDH en cuanto es una excepción a aquel principio el haber sido juzgado en primera instancia “por el más alto tribunal”, tesis que encuentra igual respaldo en la doctrina constitucional (se citan las SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 3; y 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2). Concluye el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, afirmando que “la existencia de aforados, en tanto que privilegio procesal… y sin perjuicio además de la posibilidad de utilización de los recursos de súplica ante la misma Sala y de la posibilidad de recurso ulterior ante el Tribunal Constitucional en orden a las garantías constitucionales, hace que la existencia misma del aforamiento regulada y prevista en la legislación y, en concreto, la condición de aforadas de las ahora demandantes de amparo no suponga en modo alguno una vulneración del artículo 24 de la Constitución”.

12. La representación procesal del partido político Vox, formalizó su escrito de alegaciones ante este Tribunal el 7 de junio de 2018, interesando se dictase Sentencia denegando el amparo.

Se alega en primer término la inadmisibilidad del recurso presentado por no haberse agotado la vía judicial previa, incumpliendo el requisito del artículo 44.1 a) LOTC, por cuanto “debe regir la regla general que impide la presentación de demanda de amparo sino es con la resolución judicial definitiva de la instancia, ya que… la cuestión de fondo que se plantea en la demanda no puede dilucidarse, *ab initio* del procedimiento penal, ya que la competencia jurisdiccional del Tribunal Supremo, en los términos del artículo 57.2 Ley Orgánica 2/2006 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), exige la depuración de los hechos en la instrucción para determinar si, como dicen los Autos impugnados, el resultado del delito —distinto de sus efectos— se produce fuera del territorio de Cataluña, como es el caso”. Se afirma a continuación que la cuestión planteada en la demanda es de legalidad ordinaria, la atribución del conocimiento de un asunto a la Sala del Tribunal Supremo o del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con cita de doctrina constitucional acerca del contenido del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (SSTC 60/2008, de 26 de mayo; 177/2014, de 3 de noviembre; 164/2008, de 15 de diciembre, y 110/2017, de 5 de octubre.

Con reproducción de un pasaje del Auto impugnado de 31 de octubre de 2017, e insistiendo en que la demanda pretende “otorgar trascendencia constitucional a una cuestión de competencia entre órganos judiciales”, defiende el escrito de alegaciones que “sólo tras la correspondiente instrucción e investigación criminal podrá conocerse y determinarse siquiera indiciariamente si es competente la Sala del Tribunal Superior de Justicia o del Tribunal Supremo”.

13. La representación procesal de don Jordi Cuixart i Navarro, por su parte, presentó escrito de alegaciones en este trámite del artículo 52.1 LOTC con fecha 8 de junio de 2018, interesando se acordara la estimación de la demanda de amparo. Considera que ha habido vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley prevista en los artículos 24.2 CE, artículo 6 CEDH, artículo 14.1 PIDCP y artículo 47.2 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, porque los hechos narrados en la querella, que sirven de base al Auto de 31 de octubre de 2017, “se han producido todos ellos en Catalunya”, y que hasta la fecha “ninguna diligencia de investigación se ha practicado que acredite, tan siquiera indiciariamente, que se haya ‘ejecutado’ fuera de Catalunya hecho delictivo alguno”, ni los incluye aquel Auto. Tras pasar revista a los hechos procesales de la causa especial, y formular alguna consideración sobre su representado y la causa que a su vez a él se le sigue, el escrito de alegaciones señala que “han sido numerosas las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya y de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo que se han pronunciado” atribuyendo la competencia al primero de ellos, pasando a renglón seguido a hacer una relación de asuntos que reflejaría tales precedentes.

Finalmente, alega el escrito que aquella lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley ha traído consigo, también, la vulneración del derecho al recurso y a la revisión por un Tribunal superior (del eventual fallo condenatorio y de la pena que se le pudiera imponer), con invocación de los artículos 24.1 y 2 CE; artículos 6 CEDH y 14.5 PIDCP. Centrando finalmente sus consideraciones en la situación procesal de don Jordi Cuixart y el hecho de no haber sido aforado.

14. La representación procesal de doña Dolors Bassa i Coll presentó escrito de alegaciones el 8 de junio de 2018, interesando la estimación del recurso de amparo. Tras exponer los antecedentes procesales de las resoluciones cuestionadas en amparo, se informa que la causa seguida contra la parte comparecida inicialmente en la Audiencia Nacional y luego acumulada a la seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha derivado en el procesamiento de los investigados por Auto de 21 de marzo de 2018, confirmado en reforma por otro Auto de 9 de mayo de 2018 y contra el que se interpuso recurso de apelación por dicha representación procesal, han servido para poner de manifiesto la falta de competencia del Tribunal Supremo para conocer de los hechos que se le atribuyen. Sostiene que de la dicción de los artículos 73.3 LOPJ y 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña “resulta meridiano que la competencia objetiva para conocer de los hechos imputados a los procesados aforados correspondía al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña”. Que ese es el criterio que mantuvo el Tribunal Supremo, por ejemplo, en un Auto de 12 de noviembre de 2014 a propósito de una querella interpuesta contra el Presidente de la Generalitat, aunque reconoce que los hechos “no eran plenamente coincidentes con los que ahora se debaten”. Previamente en el tiempo aparece el Auto del Alto Tribunal de 26 de abril de 2006, y en su seguimiento, distintas resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

En consecuencia, alega la vulneración de los siguientes derechos: al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), con cita de doctrina constitucional sobre su contenido (STC 47/1983, FJ 2), como manifestación del derecho al juicio justo (art. 6 CEDH); el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE y art. 26 PIDCP), por no haberse razonado por el Tribunal Supremo el cambio de criterio (con cita de la STC 285/1994, de 27 de octubre); y el derecho al recurso y a la “revisión superior”, enmarcados en los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.1 y 24.2 CE, y art. 14.5 PIDCP), “sin posibilidad de obtener revisión ninguna más allá de las que se llevan a cabo por la propia Sala, de la que a su vez forma parte el Excmo. Sr. Magistrado instructor”. Añade el escrito que conoce el criterio de este Tribunal Constitucional (STC 33/1989) en cuanto a considerar inevitable la pérdida de la segunda instancia en estos casos de aforamiento, pero precisa que en la presente causa especial dicho criterio se ha aplicado tanto para aforados como para no aforados.

15. Con fecha 8 de junio de 2018, formalizó de igual manera escrito de alegaciones conjunta la representación procesal de don Jordi Sánchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, interesando se tuviera por formulada su adhesión a las alegaciones y peticiones de la demanda, “en todo aquello que sea trasladable a nuestros mandantes”.

16. Mediante escrito presentado el 11 de junio de 2018, la representación procesal de don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda formularon alegaciones, interesando tener a esta parte por adherida al recurso “de apelación [sic] formulado por la representación de las Sras. Carme Forcadell Lluís y Anna Simó Castelló contra el Auto de fecha 18 de diciembre de 2017 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y acuerde de conformidad con lo solicitado en el mismo”.

17. La representación procesal de don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluis Puig i Gordi, presentó escrito de alegaciones el 11 de junio de 2018, interesando que se otorgue el amparo a las recurrentes. Tras aclarar que sus representados comparecen en este proceso constitucional en calidad de coadyuvantes de las demandantes, “con el alcance y limitaciones que ha establecido una sentada doctrina de ese Tribunal Constitucional” (cita la STC 141/2001, de 18 de junio), ello no les impide completar el relato fáctico de la demanda para poder acreditar la vulneración del derecho fundamental invocado por ésta, y evidenciar la actuación llevada a cabo por “las más altas magistraturas del Estado”. Se efectúa al respecto una recapitulación de algunos hitos procesales de la causa especial, con mención al Auto impugnado de 31 de octubre de 2017 y al Auto de procesamiento de marzo de 2018. De ellos se extraería que el asunto planteado “no afecta a una puntual discrepancia sobre la competencia para conocer de los hechos imputados a la Mesa del Parlament de Catalunya”, sino que comporta aquella vulneración del derecho fundamental. En tal sentido, se alega la falta de competencia del Tribunal Supremo, con resultado lesivo del artículo 24.2 CE, artículos 47 y 48 de la Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea, el artículo 6 CEDH y el artículo 14 PIDCP. El escrito reconoce que la doctrina constitucional declara que la discusión sobre la aplicación de las normas de competencia es materia de la jurisdicción ordinaria, salvo que la interpretación y aplicación se haya realizado de modo manifiestamente irrazonable o arbitrario (cita las SSTC 136/1997, de 21 de julio, FJ 3; 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2, y 35/2000, de 14 de febrero, FJ 2). El escrito enmarca la interpretación que hacen los dos Autos impugnados en este amparo, como “fruto de una actuación coordinada de la Fiscalía del Estado y de determinados órganos judiciales para sustraer el conocimiento de determinadas causa del denominado proceso catalán … de los órganos judiciales que naturalmente debían conocer de las mismas”. Insiste finalmente en que, a su parecer, “no existe razonamiento alguno que permita sostener la competencia del Tribunal Supremo para el conocimiento de los hechos objeto de la causa especial núm. 20907-2017”.

18. Con fecha 19 de noviembre de 2018, la representación procesal de las recurrentes en amparo presentaron escrito solicitando le fuera entregada copia de las alegaciones presentadas en el trámite del artículo 52 LOTC por las demás partes personadas. A ello se accedió por diligencia de ordenación de la secretaría judicial del Pleno de este Tribunal, de 20 de noviembre de 2018, lo que fue a su vez notificado a dichas partes.

19. Por providencia de fecha 11 de diciembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone la demanda de amparo contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 31 de octubre de 2017, confirmado en súplica por un segundo Auto de 18 de diciembre de 2017, en cuya virtud la Sala del Alto Tribunal se declaró competente para conocer de la instrucción, y en su caso el enjuiciamiento, de los delitos de rebelión, sedición y malversación atribuidos a las recurrentes en la querella presentada por el Fiscal General del Estado y admitida a trámite, dando lugar a la apertura de la causa especial núm. 20970-2017. Se alega que ambas resoluciones producen la vulneración de su derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por cuanto resulta de aplicación la regla de aforamiento del artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que determinaría la competencia en favor de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Tanto el Fiscal ante este Tribunal Constitucional, como el partido político Vox personado en este proceso, han opuesto óbices de inadmisibilidad del recurso, que serán examinados en primer lugar. Subsidiariamente ambos interesan la desestimación del amparo, como lo hace también el Abogado del Estado. Por el contrario, interesan la estimación de la demanda las demás partes comparecidas que han presentado alegaciones en el trámite del artículo 52.1 LOTC, doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya e Busquets, don Jordi Cuixart i Navarro, doña Dolors Bassa i Coll, don Jordi Sánchez i Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, don Oriol Junqueras Vies y don Raül Romeva Rueda, y don Carles Puigdemont i Casamajó, doña Clara Ponsatí i Obiols y don Lluis Puig i Gordi, conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta Sentencia.

2. Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de este Tribunal, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (recientemente en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2) los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, también, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC; por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

Y entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC], así como también, que se haya puesto de manifiesto (“denunciado formalmente”) la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como ésta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC], contribuyendo también con ello a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional.

3. Expuesto en estos términos y enlazando con el segundo de los requisitos exigidos por el artículo 44.1 de nuestra Ley Orgánica, abordamos de una vez la causa de inadmisibilidad que plantea el Fiscal en su escrito de alegaciones, por falta de denuncia temporánea de las quejas de vulneración del derecho al recurso (imposibilidad de una doble instancia penal), *ex* artículos 24.1 y 24.2 CE, y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en su vertiente de derecho a un juez imparcial (debido a la pertenencia del Fiscal General del Estado, firmante de la querella que da lugar a la apertura de la causa especial seguida contra las recurrentes, como Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y por ello compañero de quienes han de llevar la instrucción y enjuiciamiento de dicha causa). Ciertamente, como advierte el Fiscal, ninguna de tales vulneraciones se puso de manifiesto en el escrito del recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 31 de octubre de 2017 dictado por la Sala Segunda, resolución judicial en la que en su caso ya se habrían materializado dichas vulneraciones constitucionales, por cuanto ambas se hacen derivar de la decisión de declararse aquélla competente para conocer de la citada causa especial núm. 20907-2017. En el caso de la garantía del juez imparcial, lo que se pretende es que desaparezca la causa de parcialidad despojando al órgano (la Sala Segunda del Tribunal Supremo) del conocimiento de la causa especial, al considerarlo incompetente. Por ello la vía más expedita para denunciar esa lesión era en efecto el recurso de súplica contra aquel Auto.

En dicho escrito de súplica, sin embargo, únicamente se alegó la lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, de modo que es solo con la demanda de amparo cuando, *ex novo*, se formalizan aquellas otras dos quejas, sustrayendo así al Tribunal ordinario competente de su conocimiento y consiguiente posibilidad de reparación.

Tampoco consta que se promoviera un incidente de recusación con esta misma finalidad de impetrar el control de la falta de imparcialidad de la Sala. En tal sentido y con carácter general, reiteradamente hemos expuesto que el cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (SSTC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 3, y 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 2). De manera específica, lo que nuestra jurisprudencia ha exigido, por razón de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) LOTC, es que la invocación en el proceso judicial del derecho fundamental vulnerado se produzca tan pronto como, conocida la vulneración, hubiera lugar para ello, declarando que el ejercicio diligente de la facultad de recusar es “presupuesto procesal de un posterior recurso de amparo en defensa del derecho fundamental al Juez imparcial, pues normalmente ese incidente es el que permite invocar el derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida la vulneración hubiese lugar para ello y simultáneamente agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial” (SSTC 384/1993, de 21 de diciembre, FJ 2, y 210/2001, de 29 de octubre, FJ 3).

Aún más, este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No solo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevé expresamente que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento —según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982—, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Desde entonces, en numerosas resoluciones, algunas de ellas dictadas en relación con procesos seguidos ante la Sala Penal del Tribunal Supremo con acusados aforados, se ha apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el Juez instructor de la causa o alguno de los Magistrados que integran la Sala de enjuiciamiento (SSTC 32/1994, de 31 de enero; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 205/1997, de 25 de noviembre; 18/2000, de 31 de enero, FJ 5; 69/2001, del Pleno, de 17 de marzo, FJ 2; así como en los AATC 168 y 173/1995, de 6 y 7 de junio; y 414/1997, de 15 de diciembre).

Tal previsión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a las supuestas vulneraciones de derechos procesales que se alegue se hubieran producido durante la tramitación del incidente de recusación (STC 205/1997, de 25 de noviembre y 69/2001, de 17 de marzo). En la última de las resoluciones citadas (fundamento jurídico 12, *in fine*) se expuso que “las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación ‘únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta’ (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, ‘si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material’ (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4, y resoluciones allí citadas)”. Por tanto, si existen aún posibilidades de que las supuestas vulneraciones sean alegadas y reparadas en la vía judicial, habrá de esperarse a dichos pronunciamientos para poder valorar si se ha producido una indefensión material, constitucionalmente relevante”.

Se declara por tanto la inadmisión del recurso, *ex* artículo 50.1 a) LOTC, con relación a ambos motivos de la demanda (lesión del derecho al recurso y al juez imparcial).

4. El segundo óbice, planteado tanto por el Fiscal ante este Tribunal como por el partido político Vox, atañe al posible carácter prematuro del recurso respecto de la denuncia de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE). Tal y como se analizó en la STC 147/1994, de 12 de mayo, del Pleno (que constituye un auténtico punto de referencia en la materia), nos encontramos en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda, y que aún hoy, por encontrarse en la fase intermedia previa al juicio oral, sigue sin resolverse de forma definitiva.

Lo expuesto conduce a preguntarse si, en tales condiciones procesales, dichas pretensiones respetan el principio de subsidiariedad que caracteriza el proceso constitucional de amparo (STC 9/1992, de 16 de enero, FJ 1) y, más concretamente, si cabe entender satisfecha la previsión establecida en el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, es requisito de admisión del recurso de amparo “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”. Como se ha indicado antes, además, tanto el Fiscal ante este Tribunal, como el partido político Vox, personado en este amparo, han opuesto el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa, con la consecuencia, si se apreciara, de inadmitirse el recurso *ex* artículo 50.1 a) LOTC, en relación con el ya citado artículo 44.1 a) LOTC, por haberse deducido la demanda de amparo antes de haber finalizado el proceso en la vía judicial.

Desde sus primeras resoluciones, la jurisprudencia constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, lo que ha sido utilizado reiteradamente como criterio de admisibilidad. En la Constitución (art. 53.2) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [arts. 41.1, 43.1 y 44.1 a)], el amparo constitucional se configura como una específica vía de protección de determinados derechos y libertades fundamentales “sin perjuicio de su tutela general, encomendada a los Tribunales de Justicia”, esto es, de forma subsidiaria a la actuación de los órganos judiciales, a quienes ha de otorgarse, en todo caso, la posibilidad de reparar las presuntas violaciones de derechos fundamentales. De esta manera “... el principio de subsidiariedad que rige el proceso de amparo constitucional, y que lo hace necesariamente final, obliga a que sólo pueda ser intentado cuando se hayan hecho valer ante los Tribunales ordinarios los derechos que se estiman vulnerados y se hayan agotado ‘todos los recursos utilizables’ [art. 44.1 a) LOTC]” (ATC 64/1991, de 21 de febrero).

Se trata así de evitar que los Jueces y Tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. No respetar la subsidiariedad del proceso de amparo, pronunciándose este Tribunal antes que los Tribunales ordinarios, sería tanto como advertir a los ciudadanos “que no pueden esperar que los Jueces y Tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que sólo en este Tribunal pueden confiar a este respecto, lo que no es compatible con el dictado constitucional (STC 147/1994, fundamento jurídico 4”). (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Al mismo tiempo, con este diseño es posible prevenir que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, lo que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

Por ello hemos reiterado, con un criterio constante, que el marco natural donde denunciar las vulneraciones de derechos fundamentales y extraer de ellas, si fueran constatadas, las oportunas consecuencias procesales, es, precisamente, el proceso en cuya tramitación se puedan haber producido.

5. Si bien en los primeros años de la jurisprudencia constitucional es posible apreciar que en diversos pronunciamientos, sin cuestionar su carácter prematuro, se abordaron denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales supuestamente producidas a través de decisiones interlocutorias adoptadas en procesos penales en curso (singularmente decisiones de procesamiento u otras formas de delimitación subjetiva del proceso, la decisión de secreto sumarial y su prórroga, o la apariencia de imparcialidad de los integrantes de los órganos judiciales), debe destacarse que a partir del ATC 361/1993, de 13 de diciembre, se produjo una autentica inflexión jurisprudencial —consolidada desde entonces— que fue ratificada por el Pleno en la ya citada STC 147/1994, de 12 de mayo.

En dicha resolución, atendiendo al contenido sustantivo del requisito de subsidiariedad, se destacó lo siguiente: “el recurso de amparo se configura como un remedio estrictamente subsidiario, sólo procedente cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental que se dice vulnerado, ante los jueces y tribunales ordinarios. Y ello es así porque la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos (lo que incluye los derechos y libertades fundamentales) se configura en el artículo 24 de la Constitución como una tutela judicial, encomendada expresamente a los órganos judiciales. Será pues a estos órganos judiciales ordinarios, Jueces y Tribunales, a quienes corresponda prioritariamente la labor de proteger los derechos fundamentales, procediendo el recurso de amparo ante este Tribunal ‘en los casos y la forma que la Ley establezca’ (art. 161.1 b) C.E)”.

Aclaró entonces el Pleno que, en algunos casos, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación, queja o súplica), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es sólo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho fundamental invocado y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada (STC 147/1994, FJ 3). En esa medida, como exigencia añadida al requisito establecido en el artículo 44.1 LOTC, nuestra jurisprudencia ha establecido que no cabe acudir en amparo cuestionando resoluciones interlocutorias, incidentales o cautelares (salvo excepciones que después analizaremos) cuando las invocadas vulneraciones de derechos fundamentales pueden todavía ser alegadas por la parte y examinadas por los órganos judiciales, reparándose, en su caso, en la Sentencia que en su día se dicte o, de forma definitiva, aún antes de esta. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que en su seno quepa aún el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración; por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo, lo que conlleva inevitablemente asumir una cierta dilación en el pronunciamiento sobre tales contenidos.

Como tuvimos oportunidad de señalar en el ATC 361/1993, de 13 de diciembre, FJ 3, “pretender que, como base en el artículo 238 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las infracciones de derechos fundamentales deben repararse judicialmente tan pronto como son denunciadas … y que, por tanto, la remisión judicial a un momento procesal posterior previsto al efecto es inconstitucional —por contraria al artículo 24 de la Constitución— y con ella debe entenderse agotada la vía judicial, es tanto como pretender la inversión de la ordenación procesal legalmente establecida para las actuaciones judiciales, anteponiendo o intercalando en las mismas el recurso de amparo. El artículo 24 de la Constitución no reconoce derecho alguno a la subsanación inmediata de cuantas infracciones del mismo, o de otros derechos fundamentales, puedan producirse en el curso de un proceso; tal subsanación sólo será posible en muy concretos momentos procesales y cuando no exista posibilidad de su reparación dentro del proceso”. Y más adelante, en el mismo fundamento jurídico 3: “lo contrario supondría la constitucionalidad de un inexistente derecho a la inmediatez de la reparación judicial y la desnaturalización del recurso de amparo como remedio extraordinario y subsidiario, con los peligros e inseguridades de todo orden que ello generaría. De un lado, porque se residenciarían ante este Tribunal cuestiones aún no solventadas en la vía judicial; de otro, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo decurso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo” (en el mismo sentido, STC 32/1994, de 31 de enero, FJ 5, y ATC 154/1999, de 14 de junio, FJ único).

Por tanto, en principio, han de agotarse no solo los recursos legalmente establecidos contra la resolución cuestionada, sino también la vía judicial en la que se han producido las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales, cuando en esta aún es posible la reparación del derecho.

A partir de las consideraciones expuestas cabe extraer una regla general que aboga por la inadmisibilidad de las pretensiones de amparo planteadas en procesos penales no concluidos. No obstante, como veremos, dicha regla presenta excepciones en la jurisprudencia constitucional que están relacionadas con la naturaleza de la lesión invocada y del derecho fundamental concernido; lo que, para dar respuesta a los óbices de procedibilidad que han sido alegados, nos exige aquí identificar dichas excepciones, examinando, a partir de ellas, la admisibilidad de las quejas de amparo fundamentadas cada una en la supuesta vulneración de diversos derechos fundamentales.

6. La queja de lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), como se ha venido indicando, se ha planteado en la causa penal que, por supuestos delitos de rebelión, sedición, y malversación de caudales públicos, se sigue en instancia única ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, entre otras personas y en lo que aquí importa, contra las dos recurrentes de este amparo.

En lo que se refiere al proceso penal, hemos venido manteniendo una regla general a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso”: SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2 (en similares términos antes, la STC 73/2009, de 26 de abril, FJ 2). En las dos sentencias citadas (76/2009 y 78/2009) se ha reiterado que “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo”. En el mismo sentido se han pronunciado también las SSTC 247/1994, de 19 de septiembre, FJ 1; 196/1995, de 19 de diciembre, FJ 1; 205/1997, de 25 de noviembre, FJ 3; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 155/2000, de 12 de junio, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3, y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2; así como, con pretensión de exhaustividad, los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5.

Esta regla general no prohíbe de modo absoluto que el Tribunal Constitucional conozca, mientras el proceso se encuentre pendiente, de impugnaciones dirigidas contra resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano judicial. Y así, para preservar el libre ejercicio de los derechos fundamentales, se han establecido excepciones en la doctrina constitucional que podemos agrupar en tres supuestos:

(i) Cuando las resoluciones judiciales afectan a derechos fundamentales de carácter sustantivo, esto es, distintos de los contenidos en el artículo 24 CE, tanto si se ha ocasionado a los mismos un perjuicio irreparable, como cuando el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases y etapas o instancias, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo; hipótesis que, hasta la fecha, este Tribunal ha acogido en relación con el derecho a la libertad personal y a la libertad sindical (SSTC 128/1995, de 26 de julio; y 27/1997, de 11 de febrero).

(ii) Cuando se denuncia la vulneración de derechos fundamentales procesales, siempre que la alegada, además de tratarse de una lesión actual —en tanto hace sentir sus efectos de inmediato en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez—, hubiera sido analizada y resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial a través de los cauces legalmente establecidos, de forma que ya no podría ser reparada en el proceso judicial en el que se ha producido. Así se ha reconocido tanto en relación con algunas manifestaciones del derecho de defensa y asistencia letrada en los procesos penales (SSTC 71/1988, de 19 de abril, sobre denegación de nombramiento de intérprete; y 24/2018, de 5 de marzo, sobre denegación de personación por medio de Procurador en causa penal, a fin de recurrir la orden de busca y captura dictada en su contra tras ser declarado rebelde), como con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, aunque sólo en casos en los que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar (SSTC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4, y 18/2000, de 31 de enero, FJ 2).

(iii) Por último, cabe incluir entre estas excepciones los supuestos de revocación de sentencias penales absolutorias que habilitan la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento, como explicamos en nuestra STC 23/2008, de 11 de febrero, FJ 2, pues el Tribunal ha apreciado que en tales casos lo que está en juego es la prohibición del doble enjuiciamiento (*ne bis in idem procesal*), con independencia del resultado favorable o desfavorable de mismo, lo que constituye gravamen suficiente para acudir directamente al amparo. Bien es cierto que, como entonces precisamos, la flexibilidad se ha llevado al límite admitiendo que “en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad (STC 149/2001, de 27 de julio)”.

A la vista de tales excepciones, nos corresponde analizar si el motivo de amparo alegado por las demandantes, de vulneración de su derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, se encuentra entre aquellos supuestos que han sido excepcionados como admisibles por la jurisprudencia constitucional aún antes de haber finalizado la causa penal en la que se plantean.

7. Pues bien, hemos de poner de relieve que las recurrentes tienen todavía, en su caso, la oportunidad procesal de plantear al Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción que fundamenta su queja [arts. 26, *in fine* y 666.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)]. Por tanto, en principio, cabe concluir que la pretensión de amparo analizada —sin anticipar juicio alguno sobre la verosimilitud de la lesión denunciada— se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa que hemos expresado en el fundamento jurídico cuarto.

No obstante, a tenor de las excepciones examinadas en el anterior fundamento jurídico, hemos de destacar que existen dos precedentes en los que este Tribunal ha considerado admisible el examen de la pretensión de amparo que alega la vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley, aún antes de haber finalizado la causa en la que dicha cuestión incidental había sido planteada:

a) En la STC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4, este Tribunal ha entendido que la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (en supuestos en los que se discutía la jurisdicción de los Tribunales ordinarios contencioso-administrativos frente a la jurisdicción militar) puede plantearse en el proceso constitucional de amparo cuando, sobre la controversia de jurisdicción, se ha pronunciado la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, por cuanto, en lo que constituye su ámbito propio de conocimiento, es decir, la determinación del órgano competente, con tal pronunciamiento la cuestión de competencia debe entenderse firme y definitivamente resuelta con carácter vinculante frente a los órganos judiciales, tanto ordinarios como militares. Es por esta razón que la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales (art. 29 en relación con el art. 20), prevé que, contras sus decisiones, únicamente cabe interponer —cuando proceda— el recurso de amparo constitucional.

b) A su vez, en la STC 18/2000, de 31 de enero, FJ 2, al rechazar la alegación del Ministerio Fiscal según la cual la queja que denunciaba la vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley era prematura “por no haberse dictado todavía Sentencia firme que permita apreciar si realmente se ha producido una repercusión negativa en la esfera del procesado”, el Tribunal apreció que, a efectos de la admisibilidad del recurso de amparo, también ponía fin de forma firme y definitiva en la vía judicial a la controversia de jurisdicción la Sentencia de casación de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que revisó el Auto de un Tribunal Militar Territorial sobre el artículo de previo y especial pronunciamiento planteado por el demandante; por dicho cauce procesal se cuestionó la competencia de la propia jurisdicción militar para conocer de la causa por delito de insulto a un superior. Afirmamos entonces que, aun poniendo fin el Tribunal Supremo a un trámite incidental, como son los artículos de previo pronunciamiento, con su decisión había puesto término de modo firme y definitivo al debate suscitado por el actor acerca de la competencia de la jurisdicción militar. Lo que permitió apreciar que, frente a la directa invocación del artículo 24.2 CE en estos casos, no se oponía el principio de subsidiariedad del amparo.

Como cabe observar, es rasgo común de ambas decisiones la apreciación de que la controversia sobre cuál era la jurisdicción competente para conocer de la causa —si la militar o la ordinaria— había sido firme y definitivamente decidida a través del cauce procesal incidental existente en la vía judicial. Tal conclusión entronca y es consistente con la segunda de las excepciones antes expuestas, por cuanto si no es posible reabrir el debate en la vía judicial, carece de sentido o finalidad alguna impedir el acceso de dicha concreta cuestión al proceso de amparo. No existe ningún otro caso en la jurisprudencia constitucional posterior a la STC 147/1994, del Pleno, en el que se haya abordado una queja que denuncie la vulneración del juez legal antes de haber finalizado el proceso judicial en el que se plantee. En las otras ocasiones en las que se ha reconocido la existencia de la vulneración —SSTC 35/2000, de 14 de febrero; 131/2004, de 19 de julio; y 152/2015, de 6 de julio—, se analizaron supuestos en los que el recurso de amparo se formuló una vez finalizada la causa en la que se planteaba, con resolución firme y definitiva. Cosa distinta, claro, son los supuestos en los que la normativa no preveía la posibilidad de control contra esa decisión, quedando así agotada la vía previa (también en relación con la jurisdicción militar, SSTC 111/1984, de 28 de noviembre, FFJJ 6 y 7; 66/1986, de 23 de mayo, FJ 4; y 4/1990, de 18 de enero, FJ 5). O que la lesión se produzca inadmitiendo a trámite un procedimiento incidental (como el de *habeas corpus*: STC 93/1986, de 7 de julio, FJ 11), lo que puntualmente ha permitido dar por agotada la vía, a efectos de esta lesión.

Cuando el problema sobre competencia se suscita entre dos tribunales del orden penal (dentro, por tanto, de la jurisdicción ordinaria), el cauce procesal a través del que, incidentalmente, cabe debatir en primer término la competencia de un juez penal, es a través de la llamada cuestión de competencia, bien sea mediante el planteamiento de declinatoria (ante el órgano que conoce del asunto y al que se tiene por no competente, para que deje de conocer del mismo) o de la inhibitoria (ante el órgano que sería el competente, para que requiera al que viene conociendo, a fin de que le remita las actuaciones), todo ello conforme a los mecanismos previstos en los artículos 19 a 45 LECrim, bien que con el límite —aplicable a todo orden jurisdiccional— de que no cabe suscitar dicha cuestión “entre Jueces y Tribunales subordinados entre sí” (art. 52 LOPJ). Las cuestiones de competencia, en caso de que, a la primera comunicación, no exista acuerdo entre los órganos judiciales, son resueltas por el superior jerárquico territorial común (art. 20 LECrim; art. 51 LOPJ), y si no lo hay, por el Tribunal Supremo. Ocurre sin embargo en este caso que, al tratarse de una causa penal que se sigue ante la Sala de lo Penal de este último, no es posible utilizar el cauce ordinario de la cuestión de competencia, no sólo porque aquella Sala ostenta una relación de superior jerarquía frente a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, sino porque con carácter absoluto el artículo 21 LECrim impide a cualquier Juez, Tribunal o parte promover cuestión de competencia contra el Tribunal Supremo.

Por tanto, en este caso para cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha de acudirse, tanto la competencia funcional (fase de instrucción) como la competencia objetiva de la causa (fase plenaria y fallo), y según ya anticipábamos, al mecanismo procesal de la declinatoria de jurisdicción, que ha de plantearse ante el Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo y especial pronunciamiento [art. 666.1 a) LECrim]. Si el incidente se desestima, cabe recurso contra dicho Auto (apelación, art. 676 LECrim) o en su caso casación: AATS de 19 de abril de 2017 (recurso 532/2017), 22 de junio de 2017 (recurso 842/2017), 27 de julio de 2017 (recurso 948/2017) y 11 de octubre de 2017 (recurso 328/2017), entre otros.

Se sigue de lo expuesto, que no es cauce procesal idóneo que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia, para poder venir en amparo, la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria. Además, en el presente caso, quien ha de resolver el recurso, sea el Magistrado instructor, la Sala de admisión o la Sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (Acuerdo de 21 de diciembre de 2016, de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2017, “BOE” de 30 de diciembre de 2016), ha de hacerlo con los elementos de juicio y el material de convicción que ha manejado la propia autoridad instructora al incoar el procedimiento, y en su caso con el que resulta de aquellas diligencias de investigación que haya dado tiempo a practicar. En cambio, cuando se plantea ante la Sala de enjuiciamiento dado que, en el momento procesal en que esta última se pronuncia, la instrucción ha finalizado, el procesamiento ha devenido firme y se han formulado los escritos de acusación y decretado la apertura del juicio oral, delimitando así objetiva y subjetivamente los hechos y personas que configuran el debate procesal.

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir que resulta fundado apreciar que la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, a través de las que se denuncia la falta de competencia objetiva de la Sala Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa penal, es prematura dado el momento procesal en el que se ha planteado, ya que permanece abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar dicha cuestión en la vía judicial. Dicho cauce no es otro, como señalamos en el caso analizado en la STC 18/2000, que el planteamiento, en su caso, de un artículo de previo y especial pronunciamiento que solicite la declinatoria de jurisdicción que fundamenta el motivo de amparo. Será en este momento cuando el Tribunal de enjuiciamiento, con todos los elementos de juicio que arroje la instrucción, a la vista del contenido de las acusaciones que, en su caso, se hayan formulado, puede resolver la cuestión planteada y, a partir de dicha decisión, pueda ser evaluada su resolución desde el contenido del derecho al juez legal (art. 24.2 CE).

Todo lo cual fundamenta la conclusión antes anticipada, según la cual, la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley ha sido planteada de forma prematura en el proceso de amparo, lo que justifica su inadmisión a trámite.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo núm. 637-2018 formulado por doña Carme Forcadell Lluis y doña Anna Simó Castelló.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 130/2018, de 12 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 13, de 15 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:130

Recurso de amparo 1440-2018. Promovido por doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya Busquet en relación con la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que declaró la competencia de este órgano jurisdiccional para la instrucción y en su caso el enjuiciamiento de las recurrentes, por los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia.

Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado.

1. El motivo de amparo consistente en la imparcialidad de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo —habida cuenta de que la acción penal fue impulsada por el Fiscal General del Estado quien fue miembro de Sala, así como que las declaraciones públicas de la Vicepresidenta del Gobierno atribuyendo al poder ejecutivo el mérito de “haber descabezado” el liderazgo de los partidos y movimientos que apoyan la independencia de Cataluña—, incurre en causa de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial (art. 44.1 a] LOTC), pues el cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la LOPJ (SSTC 140/2004; 28/2007, 44/2009 o 178/2014) [FJ 6].

2. La alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, con la que se denuncia la falta de competencia objetiva de la Sala Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa penal, es prematura dado que permanece abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar dicha cuestión en la vía judicial: el planteamiento de un artículo de previo y especial pronunciamiento que solicite la declinatoria de jurisdicción que fundamenta el motivo de amparo. Será en este momento cuando el Tribunal de enjuiciamiento puede resolver la cuestión planteada y, a partir de dicha decisión, puede ser evaluada su resolución, desde el contenido del derecho al juez legal (art. 24.2 CE) [FJ 7].

3. Las quejas formuladas mantienen una conexión inescindible con la que, alegando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), denuncia la falta de respuesta judicial a su solicitud de nulidad de actuaciones basada en la supuesta actuación de la Sala Penal del Tribunal Supremo con manifiesta falta de competencia [FJ 8].

4. Existiendo aún cauces en la vía judicial para discutir la competencia objetiva de la Sala de enjuiciamiento, los mismos permitirán también alegar de forma efectiva la supuesta vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y obtener así una respuesta judicial fundada en Derecho que, en última instancia, podría también ser revisada en el proceso constitucional de amparo, pues es a este Tribunal a quien, en materia de garantías constitucionales, corresponde pronunciarse definitivamente una vez agotada la vía judicial previa (arts. 53.2 y 123 CE) [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1440-2018, promovido por doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya Busquet, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez y asistidas por los Letrados don Carlos López Miquel y don Benet Salellas Vilar, contra la providencia de 29 de enero de 2018, acordada por la Sala de admisión del Tribunal de causas especiales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907-2017), en cuanto inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones subsidiariamente formulada. Han intervenido el partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y el Letrado don Pedro Fernández Hernández; doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el Procurador don Emilio Martínez Benítez y la Letrada doña Olga Arderiu Ripoll; don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo y la Letrada doña Mariana Roig Altozano; don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; y doña Dolors Bassa i Coll, representada por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y el Letrado don Mariano Bergés Tarilonte; el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 16 de marzo de 2018, doña Isabel Afonso Rodríguez, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación procesal de doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya Busquets, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 29 de enero de 2018, acordada en la causa especial núm. 20907-2017, por la Sala de admisión del Tribunal de causas especiales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (en adelante, la Sala), en cuanto inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones que había sido subsidiariamente formulada.

2. Sintéticamente expuestos, son antecedentes procesales relevantes en los que tiene su origen el presente recurso, los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sigue causa penal por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, en virtud de querella inicial presentada por el Fiscal General del Estado el pasado 30 de octubre de 2017.

b) Mediante Auto de fecha 31 de octubre de 2017, ratificado en súplica por otro de 18 de diciembre siguiente, en fase de admisión, la Sala se declaró competente, *ex* artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, para el conocimiento de la causa (tanto su investigación como, en su caso, su enjuiciamiento), al constatar que parte de los querellados eran diputados autonómicos, y apreciar, con base exclusiva en lo que la querella afirma, que el Ministerio Fiscal sitúa la ejecución de parte de los hechos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, señalando también que el resultado de alguno de los delitos imputados se había producido fuera de dicho límite territorial. Además, en dicha resolución, la Sala designó Magistrado instructor e hizo extensiva su competencia “para el caso en que el Magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados”.

c) Por Auto de fecha 22 de diciembre de 2017, el Magistrado instructor, tras apreciar que “los hechos objeto de investigación pudieran haberse desarrollado bajo la dirección y coordinación de un conjunto de personas, entre los que se encontrarían los presidentes y portavoces de los grupos parlamentarios independentistas del disuelto Parlamento de Cataluña”, amplió subjetivamente la investigación a las recurrentes, entre otras personas, al tiempo que ordenó comunicar la existencia del procedimiento a los nuevos investigados, “así como las sospechas que sobre ellos se ciernen, con instrucción de los derechos que les asisten, de conformidad con el artículo 118 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim.), así como de su posibilidad de ejercerlos de manera inmediata”.

d) Mediante escrito fechado el 17 de enero de 2018, la representación procesal de las recurrentes se dirigió a la Sala interesando de esta que declinara la competencia para el conocimiento de la causa en favor de los Juzgados de Instrucción de Barcelona; lo hizo a través de dos cauces procesales: al amparo del artículo 19 y siguientes LECrim. instó, con carácter principal, cuestión de competencia por declinatoria solicitando se declarara la inconstitucionalidad sobrevenida de la regla establecida en el artículo 21.1 LECrim., que impide promover cuestiones de competencia al Tribunal Supremo; y, subsidiariamente, para el caso de que la cuestión de competencia no fuera admitida como tal, formuló en el mismo escrito pretensión de nulidad de actuaciones por vulneración de derechos fundamentales, al amparo de los artículos 238.1 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Ambas vías procesales tenían idéntico fundamento: las recurrentes cuestionaron la competencia objetiva de la Sala alegando que, de conformidad con el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, era el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el competente para conocer de una causa penal por delito de rebelión dado que la conducta denunciada imputada a quienes gozaban de fuero personal (parlamentarios y miembros del Gobierno) se había desarrollado en su ámbito territorial de conocimiento. Según se alegaba, al asumir la competencia para conocer de la querella presentada, la Sala había variado sus criterios jurisprudenciales precedentes sin justificación ni argumentación suficiente. En consecuencia, consideraban vulnerado su derecho a ser enjuiciadas por “un tribunal independiente, imparcial y prefijado por la ley”, con el contenido que a este derecho han otorgado en su doctrina tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, argumentando, adicionalmente, que existían diversas circunstancias objetivas que permitían dudar justificadamente de la imparcialidad, para conocer de la causa, de la Sala. En refuerzo de su tesis añadieron que la asunción de competencia combatida les privaba del derecho a ver revisada, en su caso, su condena y la pena impuesta, lo que abogaba por una interpretación restrictiva de las razones que, por conexión procesal, justifican el enjuiciamiento de los denunciados no aforados.

e) Mediante providencia de 29 de enero de 2018, la Sala se pronunció sobre ambas pretensiones en los siguientes términos:

“En cuanto a las alegaciones que en él se formulan sobre la falta de competencia de este Tribunal —instando la remisión de esta causa especial a los juzgados de instrucción de Barcelona para que, en su caso, se eleve pieza separada al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en cuanto a las personas aforadas—, cabe indicar que, iniciada la instrucción de esta causa, es al juez instructor al que corresponde decidir qué delitos, por su conexidad, deben ser investigados conjuntamente en la misma y cuáles pueden serlo en procedimientos judiciales distintos. Todo ello sin perjuicio de reiterar las consideraciones realizadas sobre el particular en los Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017.

Respecto al incidente de nulidad de actuaciones, se ampara este en la vulneración del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por falta de imparcialidad y neutralidad de este Tribunal y en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho al recurso, porque las causas especiales tramitadas ante el Tribunal Supremo no garantizan la doble instancia penal. Asimismo, se sostiene que en la presente causa se ha producido un cambio de criterio injustificado ‘sobre la distribución de competencia para instrucción y enjuiciamiento’ y que existe ‘riesgo de derecho penal del enemigo’.

El citado incidente debe ser inadmitido a trámite, *ex* artículo 240 LOPJ, toda vez que se suscitan cuestiones completamente ajenas al mismo y a través de las cuales no se pone de manifiesto ningún defecto causante de indefensión. En el escrito presentado se realizan una serie de consideraciones que, o bien están relacionadas con la falta de competencia de este Tribunal, que ya hemos resuelto, o no tienen relación alguna con esta causa, o no se predican de una resolución judicial determinada para que esta Sala pueda siquiera valorar los presupuestos contemplados en el precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya mencionado”.

f) Mediante escrito presentado el 6 de febrero de 2018, las demandantes interpusieron recurso de súplica ante la propia Sala que se decía dirigido, únicamente, contra la desestimación de la cuestión de competencia planteada con carácter principal, solicitando la revocación de la citada providencia con remisión de la causa a los juzgados de instrucción de Barcelona. En la impugnación reiteraron los argumentos expuestos en el escrito que instó la declinatoria de competencia, tanto los relativos a la insuficiente justificación del cambio de criterio frente a precedentes jurisprudenciales como frente al criterio seguido hasta esa fecha por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ante el que se investigaban hechos relacionados con las conductas a las que se refería la causa penal. Concluían afirmando que era insuficiente el razonamiento desestimatorio en relación con las aducidas vulneraciones del derecho a un Tribunal imparcial y predeterminado por la ley, las cuales abogaban en favor de declinar la competencia, tal y como había sido solicitado. Añadieron que, al no haber sido admitida su impugnación, no gozaban de un recurso efectivo a través del que hacer valer la alegada vulneración de sus derechos a un Tribunal imparcial y predeterminado por la ley, reiterando, además que los procesos penales seguidos en única instancia ante la Sala Penal del Tribunal Supremo no podían ver revisado su fallo condenatorio o su pena impuesta por un Tribunal superior, limitación esta que abogaba por una interpretación restrictiva de su propia competencia.

g) El pasado 10 de abril de 2018, la Sala desestimó la solicitud de súplica tras entender que, *ex* artículo 241 LOPJ, no era recurrible la decisión que inadmitió la solicitud de nulidad de actuaciones, añadiendo que al cuestionarla no se rebatían las razones entonces expuestas para acordar la inadmisión a trámite. En cuanto a la declinatoria de competencia, la Sala se remitió a lo ya expuesto en la resolución recurrida y en otras que, con anterioridad, se habían dictado en la causa, reiterando la competencia del Magistrado instructor para reclamar, por conexidad, aquellos delitos que deben ser investigados conjuntamente en la misma causa y no pueden ser enjuiciados en procesos separados.

3. En su demanda, las recurrentes invocan como vulnerados los derechos fundamentales a “un Tribunal independiente, imparcial y prefijado por la ley” (art. 24.2 CE), en relación con el artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y el 47.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea) y a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a un recurso efectivo que permita denunciar la vulneración de derechos fundamentales (arts. 24.1 CE y 13 CEDH):

a) A partir de la relevancia constitucional que el debate sobre la competencia de un órgano judicial puede tener, en cuanto forma parte del contenido del derecho a un juez predeterminado por la ley, se cuestiona en el recurso la decisión de la Sala que declara su propia competencia para la investigación y —en su caso— enjuiciamiento de los hechos denunciados, modificando sin justificación suficiente criterios jurisprudenciales anteriores, “sin dar lugar a la revisión de dicha decisión por la vía de recursos y cuestiones de competencia”. Tras destacar que la Ley de enjuiciamiento criminal —artículo 21.1— impide a cualquier juez, tribunal o parte promover cuestiones de competencia contra el Tribunal Supremo, entienden que dicha norma procesal incurre en inconstitucionalidad sobrevenida, por lo que debió así ser interpretado por el Tribunal Supremo dando lugar a la admisión procesal del debate planteado sobre su propia competencia objetiva.

Por otra parte, tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el contenido del derecho a un juez imparcial, específicamente sobre la denominada “valoración objetiva” de la imparcialidad judicial, dirigida a determinar si hay hechos verificables que fundamenten una duda legítima sobre su apariencia, cuestionan que la Sala presente dicha apariencia de imparcialidad por cuanto la acción penal que ante ella se sigue ha sido impulsada e iniciada por el Fiscal General del Estado quien, con anterioridad a ocupar dicho cargo, era uno de los miembros que integraban la propia Sala Penal del Tribunal Supremo. Consideran que esta situación es equiparable a la “amistad íntima” que, como causa de recusación, recoge la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 219.9). En el mismo sentido, consideran que las declaraciones públicas de la Vicepresidenta del Gobierno atribuyendo al poder ejecutivo el mérito de “haber descabezado” el liderazgo de los partidos y movimientos que apoyan la independencia de Cataluña, consiguiendo su exilio o su privación cautelar de libertad en la causa, arrojan dudas fundadas sobre la imparcialidad de la Sala.

Concluye la demanda señalando que es indicio de la vulneración del derecho fundamental alegado que la decisión de la Sala aceptando la competencia para el conocimiento de los hechos denunciados (provisionalmente calificados en la querella como delitos de rebelión y otros) haya desatendido y modificado, sin justificación suficiente, anteriores criterios jurisprudenciales de la propia Sala, que han venido siendo aceptados por la Fiscalía y aplicados regularmente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Añaden, por último, que al asumir la competencia para enjuiciamiento, no será posible, en su caso, la revisión de su eventual condena a través de una segunda instancia, limitación ésta que no se vería compensada por el hecho de ser enjuiciados por el Tribunal Supremo, sobre cuya neutralidad y apariencia de imparcialidad mantienen las dudas ya expresadas, lo que “provoca que el procedimiento presente se encuentre ya discurriendo por los senderos del detestable derecho penal del enemigo aplicado, entre otras, a nuestras dos defendidas”.

b) En el segundo motivo de amparo se afirma la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un recurso efectivo mediante el que denuncian la supuesta vulneración de derechos fundamentales que fundamenta su anterior alegación (art. 13 CEDH). Dichas vulneraciones se habrían producido al haberse negado la Sala a analizar su queja a través del incidente de nulidad de actuaciones, decisión de inadmisión que, reitera, constituye el objeto de su pretensión de amparo. A tal conclusión no obstaría la circunstancia de que hayan podido recurrir en súplica la desestimación de la declinatoria de competencia planteada, dado que su denunciada vulneración de derechos fundamentales no ha sido analizada, lo que vulneraría el derecho fundamental alegado.

Por lo expuesto, solicitan que se otorgue el amparo pretendido y, en consecuencia, se declare la revocación parcial de la providencia de 29 de enero de 2018 dictada por la Sala en la causa especial 20907-2017, en relación con la inadmisión a trámite del incidente de nulidad planteado, ordenando al alto tribunal dicte una nueva resolución “de acuerdo con la realidad procesal y los derechos fundamentales” que entienden han sido vulnerados, lo que significa dejar sin efecto la resolución impugnada.

4. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2018, el Pleno de este Tribunal, a propuesta de su Presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional dado que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal, y porque puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. A tenor de lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó también dirigir comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la providencia de 29 de enero de 2018, dictada en la causa especial 20907-2017, interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de las demandantes de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso de amparo.

5. Una vez emplazadas, se han personado en este proceso, en forma legal y tiempo, el partido político Vox; doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló; don Jordi Cuixart i Navarro; don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu; y doña Dolors Bassa i Coll, así como el Abogado del Estado.

Una vez recibidas las actuaciones reclamadas, mediante diligencias de ordenación de 10 y 15 de octubre de 2018, se dio vista de estas a las recurrentes, a las partes personadas, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC.

6. Han sido presentadas, en tiempo y forma, las siguientes alegaciones:

a) La representación procesal de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló se adhiere a las pretensiones formuladas por las demandantes en su recurso de amparo y solicita su estimación. Señala que la pretensión ejercitada es coincidente con la que han formulado en el recurso de amparo núm. 637-2018, a través del cual han cuestionado los Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre, de la Sala, que han declarado y ratificado en súplica su competencia objetiva para la investigación y, en su caso, enjuiciamiento de los hechos denunciados. Y en relación con la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, tras asumir el contenido de la demanda y recordar la necesidad de interpretar restrictivamente cualquier cláusula de aforamiento penal, califica como manifiesta la vulneración denunciada por apreciar que se trata de una interpretación absolutamente imprevisible y arbitraria de la norma competencial aplicable, que orilla anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, hasta la fecha, no habían sido cuestionados por el Ministerio Fiscal, lo que conculca los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

b) La representación procesal de don Jordi Cuixart i Navarro solicita asimismo la estimación de las pretensiones de amparo formuladas. Considera también que, de conformidad con las normas de competencia objetiva vigentes; específicamente lo dispuesto en el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la tramitación de la causa ante la Sala vulnera el derecho al juez predeterminado por la ley. Según afirma, todos los hechos investigados que han sido atribuidos en la causa a los querellados se produjeron en el ámbito territorial de dicha Comunidad Autónoma, como lo acredita el propio auto de procesamiento, por lo que la competencia para conocer de su relevancia penal corresponde a los juzgados de Barcelona y, en su caso, su enjuiciamiento al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Al igual que las demandantes, mantiene que carece de justificación la decisión del Tribunal Supremo que afirma su propia competencia, estimando que, con ello, se desatiende el criterio jurisprudencial anterior del Tribunal Superior y de la Audiencia Nacional.

Finalmente, alega la supuesta vulneración de su derecho a ver revisado por un Tribunal superior el eventual fallo condenatorio y la pena que se le pudiera imponer (art. 24.2 CE); situación que deriva del hecho de haber sido incluido, por conexidad, en la causa penal que se sigue en el Tribunal Supremo en virtud del aforamiento personal de diversos investigados, que eran parlamentarios autonómicos o miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

c) La representación procesal de doña Dolors Bassa i Coll, tras exponer los antecedentes procesales de las resoluciones cuestionadas en amparo, comparte íntegramente con las recurrentes sus alegaciones sobre la falta de competencia de la Sala para conocer de la causa penal por cuanto, se afirma, no existe dato fáctico alguno que pueda justificar la apreciación de que los hechos investigados tuvieron lugar fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Al destacar la justificación insuficiente de la atribución competencial que impugna, señala, de forma añadida a la alegada vulneración del derecho a un juez predeterminado por la ley, que supone una vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por apartamiento injustificado de los precedentes jurisprudenciales que cita. Por último, hace referencia a una eventual vulneración de su derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta por un Tribunal Superior, que derivaría de la asunción de competencia por el Tribunal Supremo.

d) Para el Abogado del Estado, el análisis de las pretensiones de amparo planteadas ha de tener en cuenta que las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas tienen su origen directo e inmediato en el Auto de 22 de diciembre de 2017, dictado por el Magistrado instructor de la Sala, en el que —apreciando conexidad procesal— determinó la sujeción de las recurrentes a la causa especial y, con ello, al Tribunal Supremo que, meses antes, se había declarado competente para su investigación y enjuiciamiento (Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017 de la Sala de Admisión). A partir de tal premisa lógica, alega la existencia de dos causas de inadmisión de la demanda de amparo.

Entiende, en primer lugar, que el recurso es extemporáneo (art. 44.2 LOTC) en un doble sentido:

(i) Por no haber acudido las demandantes a plantear la supuesta vulneración de su derecho al juez legal a través del remedio ordinario y útil del que disponían para impugnar el Auto de 22 de diciembre de 2017, que no es otro que solicitar su reforma o recurrirlo en apelación.

(ii) Porque, en vez de hacerlo, las demandantes utilizaron cauces procesales manifiestamente improcedentes para invocar y tratar de obtener la reparación del derecho fundamental alegado, ya que, ni es posible legalmente plantear cuestión de competencia al Tribunal Supremo, ni tampoco la solicitud de nulidad de actuaciones interesada —*ex* artículo 240 LOPJ— se refería a una decisión judicial concreta, sino que se utilizó dicha vía para hacer valer la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Alega el Abogado del Estado que, conforme a reiterada jurisprudencia, el plazo de interposición del amparo es de caducidad, improrrogable y no puede ser extendido mediante la prolongación artificial de la vía judicial previa a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes (STC 200/2012, de 12 de noviembre, FJ 3, y ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 2).

Por otra parte, considera que las recurrentes no han agotado la vía judicial antes de acudir al proceso de amparo, pues dirigen sus quejas frente a una resolución interlocutoria adoptada en un proceso penal no finalizado, lo que, según jurisprudencia constante, que se resume en la STC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, permite apreciar en este caso, como causa de inadmisión, la prevista en el artículo 44.1 a) LOTC, que obliga, antes de acudir al amparo, a agotar la vía judicial con todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto. En aplicación de dicha doctrina, entiende palmario que no se ha producido el agotamiento de la vía judicial previa por cuanto las recurrentes han interpuesto la demanda de amparo antes de que fuera resuelto el recurso de súplica que presentaron contra la providencia de 29 de enero de 2018, que inadmitió la cuestión de competencia. Y como quiera que el incidente de nulidad era subsidiario de esta queja principal, debieron esperar hasta no ver reparada su queja al resolver la súplica, lo que se llevó a cabo mediante Auto de 10 de abril de 2018, de la Sala de admisión. A lo expuesto, añade que conforme a lo previsto en el artículo 19.6 LECrim., sólo podían promover o sostener la competencia de la Sala “dentro de los tres días siguientes al en que se les comunique la causa para su calificación”, por lo que el recurso es prematuro en tanto se mantiene abierta dicha vía para hacer valer su queja.

Por último, respecto a la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial, aduce que las recurrentes no han agotado la vía judicial al no haber hecho valer dicha queja a través del cauce procesal idóneo, que es el incidente de recusación.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, de no ser apreciados los óbices propuestos, considera que no se ha producido la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley que ha sido alegada, pues su contenido únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, lo que no sucede en el caso presente. En sus alegaciones, se muestra conforme con el criterio expresado por la Sala que, a partir de los hechos descritos en la querella inicial que relatan un plan organizado y puesto en marcha por algunos de los querellados con la finalidad de declarar la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña del resto de España, constata que, algunos de los hechos de apoyo al complejo plan elaborado y puesto en marcha, que se denuncia como delictivo, se ejecutaron fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, lo que justifica la asunción de competencia por parte de la Sala del Tribunal Supremo, a tenor de lo previsto en el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Añade que, en todo caso, en su demanda, las recurrentes no han cuestionado ni el juicio de conexión procesal, ni el de inescindibilidad de las causas que han motivado la ampliación del ámbito subjetivo de la querella inicial.

Tampoco se habría producido la alegada vulneración del derecho a los recursos legalmente previstos (revisión del fallo por un Tribunal superior, en segunda instancia) por cuanto dicha consecuencia deriva de ser investigadas y, en su caso, enjuiciadas por el Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, lo que permite contrarrestar las limitaciones de que se queja, conforme al apartado 2, del artículo 2 del protocolo 7 del CEDH, y la jurisprudencia que lo interpreta. A la misma conclusión se llega en relación con la supuesta vulneración del derecho a un juez imparcial, por cuanto la causa alegada es débil e hipotética, sin que la supuesta pérdida de imparcialidad se apoye en dato fáctico alguno.

e) El Ministerio Fiscal solicita también la desestimación del recurso de amparo por entender que es claramente prematuro en cuanto fue presentado antes de agotar la vía judicial previa, esto es, antes de que, por Auto de 10 de abril de 2018, la Sala resolviera el recurso de súplica interpuesto por las recurrentes contra la providencia de 29 de enero de 2018, que es objeto de su pretensión.

Para el caso de no aceptarse la objeción propuesta, entiende que, como consecuencia de la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, tampoco se habría vulnerado el derecho fundamental que considera concernido, esto es, el derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley, dado que las recurrentes no han contradicho la línea argumental de la resolución cuestionada que, de forma no arbitraria ni manifiestamente irrazonable, entendió que en la petición se suscitaban cuestiones completamente ajenas al mismo y que no se dirigía contra ninguna resolución judicial concreta, lo que impedía a la Sala valorar los presupuestos contemplados en el precepto que regula el incidente.

7. Por providencia de fecha 11 de diciembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la providencia, de 29 de enero de 2018, de la Sala de admisión del Tribunal de causas especiales de la Sala Segunda (Penal) del Tribunal Supremo, en cuanto inadmitió a trámite la solicitud de nulidad de pleno derecho que fue planteada por las demandantes, *ex* artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). El pronunciamiento judicial impugnado desestimó la pretensión de nulidad planteada subsidiariamente como incidente por entender que se fundamentaba en cuestiones “completamente ajenas al mismo y a través de las cuales no se pone de manifiesto ningún defecto causante de indefensión”. Conviene precisar, ya en este momento inicial, que en la demanda se identifica expresa y específicamente dicho pronunciamiento de la providencia como objeto único de su alegada vulneración de derechos fundamentales.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales “a un Tribunal independiente e imparcial y prefijado por la ley” (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un recurso efectivo (art. 13 CEDH), con la argumentación que ha sido ampliamente expuesta en el antecedente tercero. No constituyen objeto del presente recurso de amparo aquellas pretensiones que son autónomas de las planteadas por las recurrentes y que, en sus alegaciones, han introducido algunos otros procesados que, por ser parte en la causa penal en la que este recurso tiene su origen, se han personado en este proceso. Nuestra jurisprudencia ha negado siempre la posibilidad de que quienes, a tenor del artículo 51.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), comparecen en un proceso constitucional de amparo, una vez admitido a trámite el recurso, puedan convertirse en co-demandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales. No es procesalmente posible que los interesados y coadyuvantes deduzcan pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. El papel de los restantes comparecientes queda reducido a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso de amparo que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (STC 22/2013, de 31 de enero, FJ 2; y STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 1, que cita, entre otras, las SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; 192/2004, de 2 de noviembre, FJ 5, o 145/2005, de 6 de junio, FJ 9).

Las pretensiones de amparo planteadas por las recurrentes son apoyadas y compartidas por la representación procesal de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, así como por las de don Jordi Cuixart i Navarro y de doña Dolors Bassa i Coll, quienes, reiterando sus argumentos, solicitan la estimación del recurso.

Así expuesto, en la medida en que se cuestiona la posibilidad misma de impugnar efectivamente la asunción de competencia decidida por la Sala de admisión de la Sala Penal del Tribunal Supremo en un procedimiento que se sigue contra aforados, proponiendo la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 21.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal, lo que podría dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, letras a) y b)].

El Abogado del Estado considera que las vulneraciones denunciadas no se han producido y plantea, con carácter previo, diversos óbices de procedibilidad. Entiende, en primer lugar, que el recurso es extemporáneo por cuanto considera que el origen de las vulneraciones aducidas se sitúa en el auto del Magistrado instructor de 21 de diciembre de 2017 por el que extendió subjetivamente la investigación a las recurrentes, incluyéndolas como investigadas en la causa penal, de manera que han utilizado cauces procesales manifiestamente improcedentes para tratar de defender sus derechos, retrasando la presentación de la demanda a un momento posterior al plazo de vencimiento previsto por la ley. Afirma, de otra parte, que las recurrentes no han agotado la vía judicial antes de acudir al proceso de amparo, pues lo que cuestionan es una resolución interlocutoria dictada en un proceso penal no finalizado. Y en cuanto a la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial, no han acudido al incidente de recusación, cauce procesal idóneo y necesario a través del cual debieron hacer valer dicha queja en la vía judicial previa.

Por razones distintas a las ya expuestas, el Ministerio Fiscal considera también que el recurso de amparo no solo carece de fundamento, sino que es claramente prematuro porque fue presentado antes de agotar la vía judicial previa, esto es, antes de que, por Auto de 10 de abril de 2018, la Sala resolviera el recurso de súplica interpuesto por las recurrentes contra la providencia de 29 de enero de 2018, que es objeto de su pretensión.

2. Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de este Tribunal, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (recientemente en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2) los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC; por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

Y entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

3. En el presente supuesto las recurrentes impugnan la providencia de 29 de enero de 2018 dictada por la Sala Penal del Tribunal Supremo en la causa especial 20907-2017, únicamente en cuanto inadmite a trámite la solicitud de nulidad de actuaciones planteada en la fase inicial de investigación de la causa. Debemos destacar que dicha providencia, cuyo contenido ha sido transcrito en los antecedentes, contiene un doble pronunciamiento que es coherente con la doble vía procesal promovida por las recurrentes a través de un escrito inicial en el que cuestionaron la competencia objetiva de la Sala y denunciaron, por esa misma razón, la nulidad de pleno derecho de las resoluciones previas dictadas en la causa.

Con independencia del contenido concreto de cada una de las cuestiones de fondo planteadas en el recurso, el momento procesal en el que ha sido presentado es relevante. Tal y como se analizó en la STC 147/1994, de 12 de mayo, del Pleno (que constituye un auténtico punto de referencia en la materia), nos encontramos en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda, y que aún hoy, por encontrarse en la fase intermedia previa al juicio oral, sigue sin resolverse de forma definitiva.

Lo expuesto conduce a preguntarse si, en tales condiciones procesales, dichas pretensiones respetan el principio de subsidiariedad que caracteriza el proceso constitucional de amparo (STC 9/1992, de 16 de enero, FJ 1) y, más concretamente si cabe entender satisfecha la previsión establecida en el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, es requisito de admisión del recurso de amparo, “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

Desde sus primeras resoluciones la jurisprudencia constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria y no cautelar ni preventiva del recurso de amparo, lo que ha sido utilizado reiteradamente como criterio de admisibilidad.

En la Constitución (art. 53.2) y la LOTC [arts. 41.1, 43.1 y 44.1 a)] el amparo constitucional se configura como una específica vía de protección de determinados derechos y libertades fundamentales “sin perjuicio de su tutela general, encomendada a los Tribunales de Justicia”, esto es, de forma subsidiaria a la actuación de los órganos judiciales, a quienes ha de otorgarse, en todo caso, la posibilidad de reparar las presuntas violaciones de derechos fundamentales. De esta manera: “el principio de subsidiariedad que rige el proceso de amparo constitucional, y que lo hace necesariamente final, obliga a que solo pueda ser intentado cuando se hayan hecho valer ante los Tribunales ordinarios los derechos que se estiman vulnerados y se hayan agotado ‘todos los recursos utilizables’ [art. 44.1 a) LOTC]” (ATC 64/1991, de 21 de febrero).

Se trata así de evitar que los jueces y tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. No respetar la subsidiariedad del proceso de amparo, pronunciándose este Tribunal antes que los tribunales ordinarios, sería tanto como “advertir a los ciudadanos de que no pueden esperar que los Jueces y Tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que sólo en este Tribunal pueden confiar a este respecto, lo que no es compatible con el dictado constitucional” (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Al mismo tiempo, con este diseño es posible prevenir que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, lo que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

Por ello hemos reiterado, con un criterio constante, que el marco natural donde denunciar las vulneraciones de derechos fundamentales y extraer de ellas, si fueran constatadas, las oportunas consecuencias procesales, es, precisamente, el proceso en cuya tramitación se puedan haber producido.

4. Si bien en los primeros años de la jurisprudencia constitucional es posible apreciar que en diversos pronunciamientos, sin cuestionar su carácter prematuro, se abordaron denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales supuestamente producidas a través de decisiones interlocutorias adoptadas en procesos penales en curso (singularmente decisiones de procesamiento u otras formas de delimitación subjetiva del proceso, la decisión de secreto sumarial y su prórroga, o la apariencia de imparcialidad de los integrantes de los órganos judiciales), debe destacarse que, veinticinco años atrás, a partir del ATC 361/1993, de 13 de diciembre, se produjo una autentica inflexión jurisprudencial —consolidada desde entonces— que fue ratificada por el Pleno en la ya citada STC 147/1994, de 12 de mayo.

En dicha resolución, atendiendo al contenido sustantivo del requisito de subsidiariedad, se destacó lo siguiente: “el recurso de amparo se configura como un remedio estrictamente subsidiario, sólo procedente cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental, alegadamente vulnerado, ante los jueces y tribunales ordinarios. Y ello es así porque la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos (lo que incluye los derechos y libertades fundamentales) se configura en el artículo 24 de la Constitución como una tutela judicial, encomendada expresamente a los órganos judiciales. Será pues a estos órganos judiciales ordinarios, jueces y tribunales, a quienes corresponda prioritariamente la labor de proteger los derechos fundamentales, procediendo el recurso de amparo ante este Tribunal ‘en los casos y la forma que la Ley establezca’ [art. 161.1 b) CE]”.

Aclaró entonces el Pleno que, en algunos casos, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación, queja o súplica), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es sólo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho fundamental invocado y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada (fundamento jurídico 3 de la STC 147/1994, de 12 de mayo). En esa medida, como exigencia añadida al requisito establecido en el artículo 44.1 LOTC, nuestra jurisprudencia ha establecido que no cabe acudir en amparo cuestionando resoluciones interlocutorias, incidentales o cautelares (salvo excepciones que después analizaremos) cuando las invocadas vulneraciones de derechos fundamentales pueden todavía ser alegadas por la parte y examinadas por los órganos judiciales, reparándose, en su caso, en la Sentencia que en su día se dicte o, de forma definitiva, aún antes de esta. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que en su seno quepa aún el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración; por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo, lo que conlleva inevitablemente asumir una cierta dilación en el pronunciamiento sobre tales contenidos.

Como tuvimos oportunidad de señalar en el ATC 361/1993, de 13 de diciembre, FJ 3, “pretender que, con base en el artículo 238 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las infracciones de derechos fundamentales deben repararse judicialmente tan pronto como son denunciadas… y que, por tanto, la remisión judicial a un momento procesal posterior previsto al efecto es inconstitucional —por contraria al artículo 24 de la Constitución— y con ella debe entenderse agotada la vía judicial, es tanto como pretender la inversión de la ordenación procesal legalmente establecida para las actuaciones judiciales, anteponiendo o intercalando en las mismas el recurso de amparo. El artículo 24 de la Constitución no reconoce derecho alguno a la subsanación inmediata de cuantas infracciones del mismo, o de otros derechos fundamentales, puedan producirse en el curso de un proceso; tal subsanación sólo será posible en muy concretos momentos procesales y cuando no exista posibilidad de su reparación dentro del proceso”. Lo contrario supondría la constitucionalidad de un inexistente derecho a la inmediatez de la reparación judicial y la desnaturalización del recurso de amparo como remedio extraordinario y subsidiario, con los peligros e inseguridades de todo orden que ello generaría. De un lado, porque se residenciarían ante este Tribunal cuestiones aún no solventadas en la vía judicial; de otro, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo decurso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo (en el mismo sentido, STC 32/1994, de 31 de enero, FJ 5, y ATC 154/1999, de 14 de junio, FJ único).

Por tanto, en principio, han de agotarse no solo los recursos legalmente establecidos contra la resolución cuestionada, sino también la vía judicial en la que se han producido las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales, cuando en ésta aún es posible la reparación del derecho.

A partir de las consideraciones expuestas cabe extraer una regla general que aboga por la inadmisibilidad de las pretensiones de amparo planteadas en procesos penales no concluidos. No obstante, como veremos, dicha regla presenta excepciones en la jurisprudencia constitucional que están relacionadas con la naturaleza de la lesión invocada y del derecho fundamental concernido; lo que, para dar respuesta a los óbices de procedibilidad que han sido alegados, nos exige aquí identificar dichas excepciones, examinando, a partir de ellas, la admisibilidad de las quejas de amparo fundamentadas cada una en la supuesta vulneración de diversos derechos fundamentales.

5. Las quejas se han planteado en la causa penal que, por supuestos delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, se sigue en instancia única ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Tal y como expone el Abogado del Estado, en particular, en lo que se refiere al proceso penal hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3; y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En las sentencias citadas se ha reiterado que “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo”. En el mismo sentido se han pronunciado también las SSTC 247/1994, de 19 de septiembre, FJ 1; 196/1995, de 19 de diciembre, FJ 1; 205/1997, de 25 de noviembre, FJ 3; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 155/2000, de 12 de junio, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3, y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2; así como, con pretensión de exhaustividad, los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5.

Esta regla general no prohíbe de modo absoluto que el Tribunal Constitucional conozca, mientras el proceso se encuentre pendiente, de impugnaciones dirigidas contra resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano judicial. Y así, para preservar el libre ejercicio de los derechos fundamentales, se han establecido excepciones en la doctrina constitucional que podemos agrupar en tres supuestos:

(i) Cuando las resoluciones judiciales afectan a derechos fundamentales de carácter sustantivo, esto es, distintos de los contenidos en el artículo 24 CE, tanto si se ha ocasionado a los mismos un perjuicio irreparable, como cuando el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases y etapas o instancias, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo; hipótesis que, hasta la fecha, este Tribunal ha acogido en relación con el derecho a la libertad personal y a la libertad sindical (SSTC 128/1995, de 26 de julio, y 27/1997, de 11 de febrero).

(ii) Cuando se denuncia la vulneración de derechos fundamentales procesales, siempre que la alegada, además de tratarse de una lesión actual —en tanto hace sentir sus efectos de inmediato en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez—, hubiera sido analizada y resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial a través de los cauces legalmente establecidos, de forma que ya no podría ser reparada en el proceso judicial en el que se ha producido. Así se ha reconocido tanto en relación con algunas manifestaciones del derecho de defensa y asistencia letrada en los procesos penales (SSTC 71/1988, de 19 de abril, sobre denegación de nombramiento de intérprete; y 24/2018, de 5 de marzo, sobre denegación de personación en causa penal tras orden de busca y captura del declarado rebelde), como con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, aunque sólo en casos en los que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar (SSTC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4, y 18/2000, de 31 de enero, FJ 2).

(iii) Por último, cabe incluir entre estas excepciones los supuestos de revocación de sentencias penales absolutorias que habilitan la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento (STC 23/2008, de 11 de febrero, FJ 2), pues el Tribunal ha apreciado que en tales casos lo que está en juego es la prohibición del doble enjuiciamiento (*ne bis in idem procesal*), con independencia del resultado favorable o desfavorable del mismo, lo que constituye gravamen suficiente para acudir directamente al amparo. Bien es cierto que, en estos casos, la flexibilidad se ha llevado al límite admitiendo que “en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad (STC 149/2001, de 27 de julio)”.

A la vista de tales excepciones, nos corresponde analizar si los motivos de amparo alegados por las demandantes se encuentran entre aquellos supuestos que han sido excepcionados como admisibles por la jurisprudencia constitucional aún antes de haber finalizado la causa penal en la que se plantean.

Específicamente, dado que así ha sido planteado en la demanda, nuestro análisis se extenderá (i) a la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial planteada pese a no haber intentado el incidente de recusación, (ii) a la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley por incompetencia objetiva *ratione materiae* de la Sala Penal del Tribunal Supremo, que había acordado la admisión a trámite de la querella que da inicio a la causa, y (iii) a la supuesta falta de respuesta a dichas pretensiones, como queja autónoma que denuncia el derecho a la tutela judicial efectiva.

6. Afirman las recurrentes que existen dudas fundadas sobre la imparcialidad de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que ha asumido la competencia para investigar y, en su caso, enjuiciar, los hechos objetos de la querella. Cuestionan que la Sala presente dicha apariencia de imparcialidad por cuanto la acción penal que ante ella se sigue ha sido impulsada e iniciada por el Fiscal General del Estado quien, con anterioridad a ocupar dicho cargo, era uno de los miembros que integraban la propia Sala, situación ésta que consideran equiparable a la “amistad íntima” que, como causa de recusación, recoge la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 219.9). Consideran también que las declaraciones públicas de la Vicepresidenta del Gobierno atribuyendo al poder ejecutivo el mérito de “haber descabezado” el liderazgo de los partidos y movimientos que apoyan la independencia de Cataluña, consiguiendo su exilio o su privación cautelar de libertad en la causa, arrojan dudas fundadas sobre la imparcialidad de la Sala.

El motivo de amparo expuesto incurre en causa de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], pues reiteradamente hemos expuesto que el cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (SSTC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 3, o 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 2). De manera específica, lo que nuestra jurisprudencia ha exigido, por razón de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) LOTC, es que la invocación en el proceso judicial del derecho fundamental vulnerado se produzca tan pronto como, conocida la vulneración, hubiera lugar para ello, declarando que el ejercicio diligente de la facultad de recusar es “presupuesto procesal de un posterior recurso de amparo en defensa del derecho fundamental al Juez imparcial, pues normalmente ese incidente es el que permite invocar el derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida la vulneración hubiese lugar para ello y simultáneamente agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial” (SSTC 384/1993, de 21 de diciembre, FJ 2, y 210/2001, de 29 de octubre, FJ 3).

Aún más, este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No solo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevé expresamente que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento —según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982—, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Desde entonces, en numerosas resoluciones, algunas de ellas dictadas en relación con procesos seguidos ante la Sala Penal del Tribunal Supremo con acusados aforados, se ha apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el Juez instructor de la causa o alguno de los Magistrados que integran la Sala de enjuiciamiento (SSTC 32/1994, de 31 de enero; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 205/1997, de 25 de noviembre; 18/2000, de 31 de enero, FJ 5, y 69/2001, del Pleno, de 17 de marzo, FJ 2; así como en los AATC 168/1995 y 173/1995, de 6 y 7 de junio, y 414/1997, de 15 de diciembre).

Tal previsión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a las supuestas vulneraciones de derechos procesales que se alegue se hubieran producido durante la tramitación del incidente de recusación (STC 205/1997, de 25 de noviembre, y 69/2001, de 17 de marzo). En la última de las resoluciones citadas (fundamento jurídico 12, *in fine*) se expuso que “las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación ‘únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta’ (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, ‘si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material’ (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 y resoluciones allí citadas)”. Por tanto, si existen aún posibilidades de que las supuestas vulneraciones sean alegadas y reparadas en la vía judicial, habrá de esperarse a dichos pronunciamientos para poder valorar si se ha producido una indefensión material, constitucionalmente relevante.

7. En la demanda es también nuclear la denunciada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado afirman que esta queja incurre en la misma causa de inadmisión, por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Por el contrario, entendiendo agotada la vía judicial a través de la interposición subsidiaria de una solicitud de nulidad al amparo de lo previsto en los artículos 238.1 y 240 LOPJ, las demandantes han acudido en amparo aduciendo la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Las recurrentes consideran que la Sala Penal del Tribunal Supremo no es competente por razón de la materia para investigar y conocer del delito de rebelión y otros que se imputa a algunos de los investigados, cuyo fuero personal, y el lugar de comisión de los hechos denunciados o al que se extienden los efectos de los delitos imputados, ha justificado la asunción de la competencia. Sin haber cuestionado la apreciación de conexidad que ha justificado su llamamiento a la causa penal (Auto de 22 de diciembre del Magistrado instructor), sostienen como incuestionable que dicha competencia viene legalmente atribuida a los órganos judiciales de Cataluña, específicamente, por razón del aforamiento de algunos investigados, al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Lo que plantea, de nuevo, la interrogante de si dicha pretensión, suscitada antes de finalizar la causa penal, puede ser ya analizada, o si hacerlo supondría desconocer el principio de subsidiariedad del proceso constitucional de amparo.

Hemos de poner de relieve que las recurrentes (una declarada en rebeldía y la otra acusada, contra quien se ha decretado la apertura del juicio oral), tienen todavía, en su caso, la oportunidad procesal de plantear al Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción que fundamenta su queja (arts. 26, *in fine* y 666.1 LECrim).

Por tanto, en principio, cabe concluir que la pretensión de amparo analizada —sin anticipar juicio alguno sobre la verosimilitud de la lesión denunciada— se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa que hemos expresado en el fundamento jurídico cuarto.

Nos corresponde analizar ahora si la naturaleza y contenido del derecho alegado justifica alguna de las excepciones que hemos reseñado en el fundamento jurídico quinto; esto es, si por su contenido o por el cauce procesal utilizado, la queja puede ser analizada aún antes de haber finalizado la causa penal en la que se plantea. En este sentido, hemos de destacar que existen dos precedentes en los que este Tribunal ha considerado admisible el examen de la pretensión de amparo que alega la vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley aún antes de haber finalizado la causa en la que dicha cuestión incidental había sido planteada.

a) En la STC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4, este Tribunal ha entendido que la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (en supuestos en los que se discutía la jurisdicción de los Tribunales ordinarios contencioso-administrativos frente a la jurisdicción militar) puede plantearse en el proceso constitucional de amparo cuando, sobre la controversia de jurisdicción, se ha pronunciado la Sala de conflictos del Tribunal Supremo, por cuanto, en lo que constituye su ámbito propio de conocimiento, es decir, la determinación del órgano competente, con tal pronunciamiento la cuestión de competencia debe entenderse firme y definitivamente resuelta con carácter vinculante frente a los órganos judiciales, tanto ordinarios como militares. Es por esta razón que la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales (art. 29 en relación con el art. 20), prevé que, contra sus decisiones, únicamente cabe interponer —cuando proceda— el recurso de amparo constitucional.

b) A su vez, en la STC 18/2000, de 31 de enero, FJ 2, al rechazar la alegación del Ministerio Fiscal según la cual la queja que denunciaba la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley era prematura “por no haberse dictado todavía Sentencia firme que permita apreciar si realmente se ha producido una repercusión negativa en la esfera del procesado”, el Tribunal apreció que, a efectos de la admisibilidad del recurso de amparo, también pone fin de forma firme y definitiva en la vía judicial a la controversia de jurisdicción la Sentencia de casación de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que revisó el Auto de un Tribunal Militar Territorial sobre el artículo de previo y especial pronunciamiento planteado por el demandante; por dicho cauce procesal se cuestionó la competencia de la propia jurisdicción militar para conocer de la causa por delito de insulto a un superior. Afirmamos entonces que, aun poniendo fin el Tribunal Supremo a un trámite incidental, como son los artículos de previo pronunciamiento, con su decisión había puesto término de modo firme y definitivo al debate suscitado por el actor acerca de la competencia de la jurisdicción militar. Lo que permitió apreciar que, frente a la directa invocación del artículo 24.2 CE en estos casos, no se oponía el principio de subsidiariedad del amparo.

Como cabe observar, es rasgo común de ambas decisiones la apreciación de que la controversia sobre cuál era la jurisdicción competente para conocer de la causa —si la militar o la ordinaria— había sido firme y definitivamente decidida a través del cauce procesal incidental existente en la vía judicial. Tal conclusión entronca y es consistente con la segunda de las excepciones antes expuestas, por cuanto si no es posible reabrir el debate en la vía judicial, carece de sentido o finalidad alguna impedir el acceso de dicha concreta cuestión al proceso de amparo. No existe ningún otro caso en la jurisprudencia constitucional posterior a la STC 147/1994, del Pleno, en el que se haya abordado una queja que denuncie la vulneración del juez legal antes de haber finalizado el proceso judicial en el que se plantee. En las otras ocasiones en las que se ha reconocido la existencia de la vulneración —SSTC 35/2000, de 14 de febrero; 131/2004, de 19 de julio, y 152/2015, de 6 de julio—, se analizaron supuestos en los que el recurso de amparo se formuló una vez finalizada la causa en la que se planteaba, con resolución firme y definitiva.

No ocurre lo mismo en el caso presente. La vía procesal a través de la cual, cabe cuestionar, incidentalmente, la competencia de un juez penal es la cuestión de competencia, declinatoria o inhibitoria, (arts. 19 a 45 LECrim). Las cuestiones de competencia, en caso de que, a la primera comunicación, no exista acuerdo entre los órganos judiciales, son resueltas por el superior jerárquico territorial común (art. 20 LECrim), y si no lo hay, por el Tribunal Supremo. Ocurre en este caso que, al tratarse de una causa penal que se sigue ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no es posible utilizar el cauce ordinario de la cuestión de competencia, no sólo porque no exista superior jerárquico común, sino porque el artículo 21 LECrim impide a cualquier juez, tribunal o parte promover cuestión de competencia contra el Tribunal Supremo. Por tanto, para cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha de acudirse, como cauce procesal idóneo para decidir la competencia penal, a la declinatoria de jurisdicción, que ha de plantearse ante el tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo y especial pronunciamiento [art. 666.1 a) LECrim].

No constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria. No lo es porque quien ha de resolver el recurso, sea el Magistrado instructor, la Sala de admisión o la Sala de recursos de la Sala de lo Penal (acuerdo de 21 de diciembre de 2016, de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2017, “Boletín Oficial del Estado” de 30 de diciembre de 2016), no resuelve definitivamente la cuestión con su pronunciamiento; ni tampoco, al pronunciarse, cuenta con los mismos elementos de juicio que ha de tomar en consideración la Sala de enjuiciamiento dado que, en el momento procesal en que ésta última se pronuncia, la instrucción ha finalizado, el procesamiento ya es firme y se han formulado los escritos de acusación y decretado la apertura del juicio oral, delimitando así objetiva y subjetivamente los hechos y personas que configuran el debate procesal.

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir que resulta fundado apreciar que la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, a través de las que se denuncia la falta de competencia objetiva de la Sala Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa penal, es prematura dado el momento procesal en el que se ha planteado, ya que permanece abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar dicha cuestión en la vía judicial. Dicho cauce no es otro, como señalamos en el caso analizado en la STC 18/2000, que el planteamiento, en su caso, de un artículo de previo y especial pronunciamiento que solicite la declinatoria de jurisdicción que fundamenta el motivo de amparo. Será en este momento cuando el Tribunal de enjuiciamiento, con todos los elementos de juicio que arroje la instrucción, a la vista del contenido de las acusaciones que, en su caso, se hayan formulado, puede resolver la cuestión planteada y, a partir de dicha decisión, pueda ser evaluada su resolución desde el contenido del derecho al juez legal (art. 24.2 CE).

Todo lo cual fundamenta la conclusión antes anticipada, según la cual, la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley ha sido planteada de forma prematura en el proceso de amparo, lo que justifica su inadmisión a trámite.

8. La conclusión anterior, que deriva de la naturaleza del derecho fundamental alegado y el carácter interlocutorio de la resolución judicial cuestionada, puede ser argumentalmente reforzada, como solicita el Ministerio Fiscal, si atendemos al cauce procesal específico que las recurrentes han utilizado para hacer valer su queja en la vía judicial previa.

El escrito de 17 de enero de 2018 que, como cuestión principal, planteó a la Sala la declinatoria de jurisdicción y dio lugar a la providencia de 29 de enero siguiente —objeto único de la demanda de amparo—, incluía una pretensión subsidiaria de nulidad de actos procesales, *ex* artículos 238.1 y 240 LOPJ. El carácter subsidiario con el que esta segunda pretensión fue formulada imponía a las recurrentes, antes de acudir en amparo impugnando la respuesta desestimatoria que recibió su solicitud de nulidad, la carga procesal de agotar la vía judicial hasta obtener una resolución firme sobre la cuestión de competencia planteada como principal, pues, dada su identidad de fundamento, de haberse resuelto la súplica en sentido favorable a sus intereses, habría quedado sin objeto la pretensión subsidiaria. Se hubiera evitado así simultanear dos cauces de cuestionamiento de la competencia de la Sala que no deben interferir: uno en vía judicial, a través del recurso de súplica presentado contra la providencia de 29 de enero de 2018 y otro a través del propio proceso de amparo.

Las quejas analizadas, cuyo carácter prematuro ha sido expuesto, mantienen una conexión inescindible con la que, alegando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), denuncia la falta de respuesta judicial a su solicitud de nulidad de actuaciones basada en la supuesta actuación de la Sala Penal del Tribunal Supremo con manifiesta falta de competencia. En consecuencia, la conclusión que aprecia el óbice de procedibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa respecto a las dos quejas ya analizadas debe extenderse a esta última [art. 44.1 a) LOTC], pues existiendo aún cauces en la vía judicial para discutir la competencia objetiva de la Sala de enjuiciamiento, los mismos permitirán también alegar de forma efectiva la supuesta vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y obtener así una respuesta judicial fundada en Derecho que, en última instancia, podría también ser revisada en el proceso constitucional de amparo, pues es a este Tribunal a quien, en materia de garantías constitucionales, corresponde pronunciarse definitivamente una vez agotada la vía judicial previa (arts. 53.2 y 123 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo formulado por doña Anna Gabriel Sabaté y doña Mireia Boya Busquet contra la providencia de fecha 29 de enero de 2018, dictada por la Sala Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 131/2018, de 12 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 13, de 15 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:131

Recurso de amparo 3328-2018. Promovido por doña Mireia Boya Busquet y doña Anna Gabriel Sabaté en relación con el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que ratificó la competencia de este órgano jurisdiccional para la instrucción y en su caso el enjuiciamiento de las recurrentes, por los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia.

Alegada vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (imparcialidad judicial): inadmisión del recurso de amparo prematuramente planteado.

1. El motivo de amparo consistente en la imparcialidad de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo —habida cuenta de que la acción penal fue impulsada por el Fiscal General del Estado quien fue miembro de Sala, así como que las declaraciones públicas de la Vicepresidenta del Gobierno atribuyendo al poder ejecutivo el mérito de “haber descabezado” el liderazgo de los partidos y movimientos que apoyan la independencia de Cataluña—, incurre en causa de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial (art. 44.1 a] LOTC), pues el cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la LOPJ (SSTC 140/2004, 28/2007, 44/2009 o 178/2014) [FJ 6].

2. Por razón de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) LOTC, el ejercicio diligente de la facultad de recusar es presupuesto procesal de un posterior recurso de amparo en defensa del derecho fundamental al juez imparcial, pues normalmente ese incidente de recusación es el que permite invocar el derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida la vulneración, hubiese lugar para ello y simultáneamente agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial (SSTC 384/1993 y 210/2001) [FJ 6].

3. La alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, a través de la que se denuncia la falta de competencia objetiva de la Sala Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa penal es prematura dado el momento procesal en el que se ha planteado, ya que permanece abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar dicha cuestión en la vía judicial; tal cauce no es otro que el planteamiento, en su caso, de un artículo de previo y especial pronunciamiento que solicite la declinatoria de jurisdicción que fundamenta el motivo de amparo. Tal planteamiento prematuro justifica la inadmisión a trámite del recurso de amparo (STC 18/2000) [FJ 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3328-2018, promovido por doña Mireia Boya Busquet y doña Anna Gabriel Sabaté, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez y asistidas por los Letrados don Carlos López Miquel y don Benet Salellas Vilar, contra el Auto de fecha 10 de abril de 2018 por el que la Sala de admisión del Tribunal de causas especiales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (causa especial núm. 20907-2017) desestimó el recurso de súplica presentado frente a anterior providencia de 29 de enero de 2018. Han intervenido el partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y procesalmente por la Procuradora doña María del Pilar Hidalgo López y el Letrado don Pedro Fernández Hernández; doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, representadas por el Procurador don Emilio Martínez Benítez y la Letrada doña Olga Arderiu Ripoll; don Jordi Cuixart i Navarro, representado por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo y la Letrada doña Mariana Roig Altozano; don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, representados por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro; y doña Dolors Bassa i Coll, representada por el Procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y el Letrado don Mariano Bergés Tarilonte; el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 12 de junio de 2018, doña Isabel Afonso Rodríguez, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación procesal de doña Mireia Boya Busquet y doña Anna Gabriel Sabaté, interpuso recurso de amparo contra el Auto de fecha 10 de abril de 2018 por el que, en la causa especial núm. 20907-2017, la Sala de admisión del Tribunal de causas especiales de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestimó el recurso de súplica presentado frente a anterior providencia de 29 de enero de 2018.

2. Sintéticamente expuestos, son antecedentes procesales relevantes en los que tiene su origen el presente recurso, los siguientes:

a) Ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se sigue causa penal por delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, en virtud de querella inicial presentada por el Fiscal General del Estado el pasado 30 de octubre de 2017.

b) Mediante Auto de fecha 31 de octubre de 2017, ratificado en súplica por otro de 18 de diciembre siguiente, en fase de admisión, la Sala se declaró competente, *ex* artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, para el conocimiento de la causa (tanto su investigación como, en su caso, su enjuiciamiento), al constatar que parte de los querellados eran diputados autonómicos, y apreciar, con base exclusiva en lo que la querella afirma, que el Ministerio Fiscal sitúa la ejecución de parte de los hechos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, señalando también que el resultado de alguno de los delitos imputados se había producido fuera de dicho límite territorial. Además, en dicha resolución, la Sala designó Magistrado instructor e hizo extensiva su competencia “para el caso en que el Magistrado instructor así lo considere oportuno, respecto de aquellas otras causas penales actualmente en tramitación y que puedan referirse a hechos inescindibles respecto de los que han sido inicialmente atribuidos a los querellados”.

c) Por Auto de fecha 22 de diciembre de 2017, el Magistrado instructor, tras apreciar que “los hechos objeto de investigación pudieran haberse desarrollado bajo la dirección y coordinación de un conjunto de personas, entre los que se encontrarían los presidentes y portavoces de los grupos parlamentarios independentistas del disuelto Parlamento de Cataluña”, amplió subjetivamente la investigación a las recurrentes, entre otras personas, al tiempo que ordenó comunicar la existencia del procedimiento a los nuevos investigados, “así como las sospechas que sobre ellos se ciernen, con instrucción de los derechos que les asisten, de conformidad con el artículo 118 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), así como de su posibilidad de ejercerlos de manera inmediata”.

d) Mediante escrito fechado el 17 de enero de 2018, la representación procesal de las recurrentes se dirigió a la Sala interesando de ésta que declinara la competencia para el conocimiento de la causa en favor de los Juzgados de instrucción de Barcelona; lo hizo a través de dos cauces procesales: al amparo del artículo 19 y siguientes LECrim instó, con carácter principal, cuestión de competencia por declinatoria solicitando se declarara la inconstitucionalidad sobrevenida de la regla establecida en el artículo 21.1 LECrim, que impide promover cuestiones de competencia al Tribunal Supremo; y, subsidiariamente, para el caso de que la cuestión de competencia no fuera admitida como tal, formuló en el mismo escrito pretensión de nulidad de actuaciones por vulneración de derechos fundamentales, al amparo de los artículos 238.1 y 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Ambas vías procesales tenían idéntico fundamento: las recurrentes cuestionaron la competencia objetiva de la Sala alegando que, de conformidad con el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, era el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el competente para conocer de una causa penal por delito de rebelión dado que la conducta denunciada imputada a quienes gozaban de fuero personal (parlamentarios y miembros del Gobierno) se había desarrollado en su ámbito territorial de conocimiento. Según se alegaba, al asumir la competencia para conocer de la querella presentada, la Sala había variado sus criterios jurisprudenciales precedentes sin justificación ni argumentación suficiente. En consecuencia, consideraban vulnerado su derecho a ser enjuiciadas por “un tribunal independiente, imparcial y prefijado por la ley”, con el contenido que a este derecho han otorgado en su doctrina tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, argumentando, adicionalmente, que existían diversas circunstancias objetivas que permitían dudar justificadamente de la imparcialidad, para conocer de la causa, de la Sala. En refuerzo de su tesis añadieron que la asunción de competencia combatida les privaba del derecho a ver revisada, en su caso, su condena y la pena impuesta, lo que abogaba por una interpretación restrictiva de las razones que, por conexión procesal, justifican el enjuiciamiento de los denunciados no aforados.

e) Mediante providencia de 29 de enero de 2018, la Sala se pronunció sobre ambas pretensiones en los siguientes términos:

“En cuanto a las alegaciones que en él se formulan sobre la falta de competencia de este Tribunal —instando la remisión de esta causa especial a los juzgados de instrucción de Barcelona para que, en su caso, se eleve pieza separada al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en cuanto a las personas aforadas—, cabe indicar que, iniciada la instrucción de esta causa, es al juez instructor al que corresponde decidir qué delitos, por su conexidad, deben ser investigados conjuntamente en la misma y cuáles pueden serlo en procedimientos judiciales distintos. Todo ello sin perjuicio de reiterar las consideraciones realizadas sobre el particular en los Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017.

Respecto al incidente de nulidad de actuaciones, se ampara este en la vulneración del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por falta de imparcialidad y neutralidad de este Tribunal y en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho al recurso, porque las causas especiales tramitadas ante el Tribunal Supremo no garantizan la doble instancia penal. Asimismo, se sostiene que en la presente causa se ha producido un cambio de criterio injustificado ‘sobre la distribución de competencia para instrucción y enjuiciamiento’ y que existe ‘riesgo de derecho penal del enemigo’.

El citado incidente debe ser inadmitido a trámite, *ex* artículo 240 LOPJ, toda vez que se suscitan cuestiones completamente ajenas al mismo y a través de las cuales no se pone de manifiesto ningún defecto causante de indefensión. En el escrito presentado se realizan una serie de consideraciones que, o bien están relacionadas con la falta de competencia de este Tribunal, que ya hemos resuelto, o no tienen relación alguna con esta causa, o no se predican de una resolución judicial determinada para que esta Sala puede siquiera valorar los presupuestos contemplados en el precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial ya mencionado”.

f) Mediante escrito presentado el 6 de febrero de 2018, las demandantes interpusieron recurso de súplica ante la propia Sala que se decía dirigido, únicamente, contra la desestimación de la cuestión de competencia planteada con carácter principal, solicitando la revocación de la citada providencia con remisión de la causa a los Juzgados de instrucción de Barcelona. En la impugnación reiteraron los argumentos expuestos en el escrito que instó la declinatoria de competencia, tanto los relativos a la insuficiente justificación del cambio de criterio frente a precedentes jurisprudenciales como frente al criterio seguido hasta esa fecha por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ante el que se investigaban hechos relacionados con las conductas a las que se refería la causa penal. Concluían afirmando que era insuficiente el razonamiento desestimatorio en relación con las aducidas vulneraciones del derecho a un tribunal imparcial y predeterminado por la ley, las cuales abogaban en favor de declinar la competencia, tal y como había sido solicitado. Añadieron que, al no haber sido admitida su impugnación, no gozaban de un recurso efectivo a través del que hacer valer la alegada vulneración de sus derechos a un tribunal imparcial y predeterminado por la ley, reiterando, además que los procesos penales seguidos en única instancia ante la Sala Penal del Tribunal Supremo no podían ver revisado su fallo condenatorio o su pena impuesta por un tribunal superior, limitación ésta que abogaba por una interpretación restrictiva de su propia competencia.

g) El pasado 10 de abril de 2018, la Sala desestimó la solicitud de súplica tras entender, de una parte, que, *ex* artículo 241 LOPJ, no era recurrible la decisión que inadmitió la solicitud de nulidad de actuaciones, añadiendo que al cuestionarla no se rebatían las razones entonces expuestas para acordar la inadmisión a trámite. En cuanto a la declinatoria de competencia, la Sala se remitió a lo ya expuesto en la resolución recurrida y en otras que, con anterioridad, se habían dictado en la causa, reiterando la competencia del Magistrado instructor para reclamar, por conexidad, aquellos delitos que deben ser investigados conjuntamente en la misma causa y no pueden ser enjuiciados en procesos separados.

3. En su demanda, las recurrentes invocan como vulnerados los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso público con todas las garantías, entre las que se incluye la imparcialidad de aquel [art. 24.2 CE, en relación con el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y el 47.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea].

A partir de la relevancia constitucional que el debate sobre la competencia de un órgano judicial puede tener, en cuanto forma parte del contenido del derecho a un juez predeterminado por la ley, se cuestiona en el recurso la decisión de la Sala que declara su propia competencia para la investigación y —en su caso— enjuiciamiento de los hechos denunciados, modificando sin justificación suficiente criterios jurisprudenciales anteriores, “sin dar lugar a la revisión de dicha decisión por la vía de recursos y cuestiones de competencia”. Tras destacar que la Ley de enjuiciamiento criminal —art. 21.1— impide a cualquier juez, tribunal o parte promover cuestiones de competencia contra el Tribunal Supremo, entienden que dicha norma procesal incurre en inconstitucionalidad sobrevenida, por lo que debió así ser interpretado por el Tribunal Supremo dando lugar a la admisión procesal del debate planteado sobre su propia competencia objetiva.

Por otra parte, tras exponer la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el contenido del derecho a un juez imparcial, específicamente sobre la denominada “valoración objetiva” de la imparcialidad judicial, dirigida a determinar si hay hechos verificables que fundamenten una duda legítima sobre su apariencia, cuestionan que la Sala presente dicha apariencia de imparcialidad por cuanto la acción penal que ante ella se sigue ha sido impulsada e iniciada por el Fiscal General del Estado quien, con anterioridad a ocupar dicho cargo, era uno de los miembros que integraban la propia Sala Penal del Tribunal Supremo. Consideran que esta situación es equiparable a la “amistad íntima” que, como causa de recusación, recoge la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 219.9). En el mismo sentido, entienden que las declaraciones públicas de la Vicepresidenta del Gobierno atribuyendo al poder ejecutivo el mérito de “haber descabezado” el liderazgo de los partidos y movimientos que apoyan la independencia de Cataluña, consiguiendo su exilio o su privación cautelar de libertad en la causa, arrojan dudas fundadas sobre la imparcialidad de la Sala.

Concluye la demanda señalando que es indicio de la vulneración del derecho al juez legal alegado que la decisión de la Sala aceptando la competencia para el conocimiento de los hechos denunciados (provisionalmente calificados en la querella como delitos de rebelión y otros) haya desatendido y modificado, sin justificación suficiente, anteriores criterios jurisprudenciales de la propia Sala, que han venido siendo aceptados por la Fiscalía y aplicados regularmente por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Añaden, por último, que al asumir la competencia para enjuiciamiento, no será posible, en su caso, la revisión de su eventual condena a través de una segunda instancia, limitación esta que, en estas circunstancias, no se vería compensada por el hecho de ser enjuiciados por el Tribunal Supremo, sobre cuya neutralidad y apariencia de imparcialidad mantienen las dudas ya expresadas, lo que “provoca que el procedimiento presente se encuentre ya discurriendo por los senderos del detestable derecho penal del enemigo aplicado, entre otras, a nuestras dos defendidas”.

Por lo expuesto, solicitan que se otorgue el amparo pretendido y, en consecuencia, se declare la nulidad del Auto de fecha 10 de abril de 2018, dictado por la Sala en la causa especial 20907-2017, así como que se reconozca y restablezca a las recurrentes en sus derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso público con todas las garantías.

4. Tras apreciar la conexión objetiva del presente recurso de amparo con el registrado con el número 1440-2018, también interpuesto por las recurrentes, lo que determinó la reasignación de la ponencia, mediante providencia de 18 de septiembre de 2018, el Pleno, a propuesta del Presidente, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional dado que plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal, y porque puede dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. A tenor de lo establecido en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó también dirigir comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al Auto de 10 de abril de 2018 y la providencia de 29 de enero de 2018, dictadas en la causa especial 20907-2017, interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de las demandantes de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso de amparo.

5. Una vez emplazadas, se han personado en este proceso, en forma legal y tiempo, el partido político Vox; doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló; don Jordi Cuixart i Navarro; don Jordi Sánchez Picanyol, don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu; y doña Dolors Bassa i Coll, así como el Abogado del Estado.

Una vez recibidas las actuaciones reclamadas, mediante diligencias de ordenación de 10 y 15 de octubre de 2018, se dio vista de estas a las recurrentes, a las partes personadas, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC.

6. Han sido presentadas, en tiempo y forma, las siguientes alegaciones:

a) La representación procesal del partido político Vox, que no cuestiona la especial trascendencia constitucional de las cuestiones planteadas en la demanda, solicita la desestimación del recurso de amparo al entender no fundadas las quejas que denuncian la vulneración de los derechos al juez ordinario predeterminado por la ley y al juez imparcial. En todo caso, aduce la existencia de una objeción de litispendencia, por considerar que el objeto de este proceso constitucional se halla relacionado en situación de dependencia con el recurso de amparo núm. 1440-2018, presentado por las mismas recurrentes, de manera que antes de pronunciarse sobre el contenido del presente recurso de amparo, habría de ser resuelto aquél. En cuanto al fondo de las quejas, tras expresar que el objetivo del recurso no es otro que dilatar la causa penal y conseguir que la misma se desarrolle en los Juzgados del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, considera que la competencia ha sido asumida por la Sala Penal del Tribunal Supremo respetando las normas legales de atribución de competencia, sin que sirvan como parámetro anteriores resoluciones de la propia Sala y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que se ofrecen como término de comparación, por ser distinto el presupuesto fáctico y la calificación jurídica de las conductas investigadas.

Rechaza también que existan dudas fundadas sobre la apariencia de imparcialidad de la Sala, pues no lo son las que se aducen por las recurrentes: niega, en tal sentido, que el Fiscal General del Estado no pueda ejercer sus funciones en defensa de la legalidad ante la propia Sala de la que formó parte, y resta relevancia jurídica a las declaraciones de la Vicepresidenta del Gobierno a las que aluden las recurrentes, por tener únicamente un contenido retórico y autojustificativo. Tampoco aprecia que la limitación en la revisión de un eventual fallo condenatorio otorgue relevancia constitucional a su queja, pues se ve compensada por ser el órgano de enjuiciamiento “la cúspide del sistema judicial” y ser sus resoluciones recurribles ante este Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Termina su alegato denunciando una supuesta estrategia de abuso de derecho procesal, del que este recurso formaría parte, dirigida a dilatar la causa penal y apartar al Tribunal Supremo de su conocimiento.

b) La representación procesal de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló se adhiere a las pretensiones formuladas por las demandantes en su recurso de amparo y solicita su estimación. Señala que la pretensión ejercitada es coincidente con la que han formulado en el recurso de amparo núm. 637-2018, a través del cual han cuestionado los Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre, de la Sala, que han declarado y ratificado en súplica su competencia objetiva para la investigación y, en su caso, enjuiciamiento de los hechos denunciados. Y en relación con la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, tras asumir el contenido de la demanda y recordar la necesidad de interpretar restrictivamente cualquier cláusula de aforamiento penal, califica como manifiesta la vulneración denunciada por apreciar que se trata de una interpretación absolutamente imprevisible y arbitraria de la norma competencial aplicable, que orilla anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que, hasta la fecha, no habían sido cuestionados por el Ministerio Fiscal, lo que conculca los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como su derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE).

c) La representación procesal de don Jordi Cuixart i Navarro solicita asimismo la estimación de las pretensiones de amparo formuladas. Considera también que, de conformidad con las normas de competencia objetiva vigentes; específicamente lo dispuesto en el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, la tramitación de la causa ante la Sala vulnera el derecho al juez predeterminado por la ley. Según afirma, todos los hechos investigados que han sido atribuidos a los querellados en la causa se produjeron en el ámbito territorial de dicha Comunidad Autónoma, como lo acredita el propio Auto de procesamiento, por lo que la competencia para conocer de su relevancia penal corresponde a los juzgados de Barcelona y, en su caso, su enjuiciamiento al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Al igual que las demandantes, mantiene que carece de justificación la decisión del Tribunal Supremo que afirma su propia competencia, estimando que, con ello, se desatiende el criterio jurisprudencial anterior del Tribunal Superior y de la Audiencia Nacional.

Finalmente, alega la supuesta vulneración de su derecho a ver revisado por un Tribunal superior el eventual fallo condenatorio y la pena que se le pudiera imponer (art. 24.2 CE); situación que deriva del hecho de haber sido incluido, por conexidad, en la causa penal que se sigue en el Tribunal Supremo en virtud del aforamiento de diversos investigados, que eran parlamentarios autonómicos o miembros del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

d) La representación procesal de doña Dolors Bassa i Coll, tras exponer los antecedentes procesales de las resoluciones cuestionadas en amparo, comparte íntegramente con las recurrentes sus alegaciones sobre la falta de competencia de la Sala para conocer de la causa penal por cuanto, según afirma, no existe dato fáctico alguno que pueda justificar la apreciación de que los hechos investigados tuvieron lugar fuera del territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Al destacar la justificación insuficiente de la atribución competencial que impugna, señala, de forma añadida a la alegada vulneración del derecho a un juez predeterminado por la ley, que supone también una vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por apartamiento injustificado de los precedentes jurisprudenciales que cita. Por último, hace referencia a una eventual vulneración de su derecho a la revisión del fallo condenatorio y la pena impuesta por un Tribunal Superior, que derivaría de la asunción de competencia por el Tribunal Supremo.

e) Para el Abogado del Estado, el análisis de las pretensiones de amparo planteadas ha de tener en cuenta que las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas tienen su origen directo e inmediato en el Auto de 22 de diciembre de 2017, dictado por el Magistrado instructor de la Sala, en el que —apreciando conexidad procesal— determinó la sujeción de las recurrentes a la causa especial y, con ello, al Tribunal Supremo que, meses antes, se había declarado competente para su investigación y enjuiciamiento (Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017 de la Sala de admisión). A partir de tal premisa lógica, alega la existencia de dos causas de inadmisión de la demanda de amparo.

Entiende, en primer lugar, que el recurso es extemporáneo (art. 44.2 LOTC) en un doble sentido:

(i) Por no haber acudido las demandantes a plantear la supuesta vulneración de su derecho al juez legal a través del remedio ordinario y útil del que disponían para impugnar el Auto de 22 de diciembre de 2017, que no es otro que solicitar su reforma o recurrirlo en apelación.

(ii) Porque, en vez de hacerlo, las demandantes utilizaron cauces procesales manifiestamente improcedentes para invocar y tratar de obtener la reparación del derecho fundamental alegado, ya que, ni es posible legalmente plantear cuestión de competencia al Tribunal Supremo, ni tampoco la solicitud de nulidad de actuaciones interesada —*ex* artículo 240 LOPJ— se refería a una decisión judicial concreta, sino que se utilizó dicha vía para hacer valer la alegada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Alega el Abogado del Estado que, conforme a reiterada jurisprudencia, el plazo de interposición del amparo es de caducidad, improrrogable y no puede ser extendido mediante la prolongación artificial de la vía judicial previa a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes (STC 200/2012, FJ 3, y ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 2).

Por otra parte, considera que las recurrentes no han agotado la vía judicial antes de acudir al proceso de amparo, pues dirigen sus quejas frente a una resolución interlocutoria adoptada en un proceso penal no finalizado, lo que, según jurisprudencia constante, que se resume en la STC 76/2009, FJ 3, permite apreciar en este caso, como causa de inadmisión, la prevista en el artículo 44.1 a) LOTC, que obliga, antes de acudir al amparo, a agotar la vía judicial con todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto. En aplicación de dicha doctrina, entiende palmario que no se ha producido el agotamiento de la vía judicial previa, por lo que el recurso de amparo es manifiestamente prematuro en cuanto las recurrentes no han hecho uso de la posibilidad que les ofrece el artículo 19.6 LECrim, que les permite cuestionar la jurisdicción del Tribunal de enjuiciamiento “en los tres días siguientes al en que se les comunique la causa para calificación”.

Por último, respecto a la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial, alega que las recurrentes tampoco han agotado la vía judicial, al no haber hecho valer dicha queja a través del cauce procesal idóneo, que es el incidente de recusación.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada, de no ser apreciados los óbices propuestos, considera que no se ha producido la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley que ha sido alegada, pues su contenido únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, lo que no sucede en el caso presente. En sus alegaciones, se muestra conforme con el criterio expresado por la Sala que, a partir de los hechos descritos en la querella inicial que relatan un plan organizado y puesto en marcha por algunos de los querellados con la finalidad de declarar la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña del resto de España, constata que, algunos de los hechos de apoyo al complejo plan elaborado y puesto en marcha, que se denuncia como delictivo, se ejecutaron fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, lo que justifica la asunción de competencia por parte de la Sala del Tribunal Supremo, a tenor de lo previsto en el artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Añade que, en todo caso, en su demanda, las recurrentes no han cuestionado ni el juicio de conexión procesal, ni el de inescindibilidad de las causas que han motivado la ampliación del ámbito subjetivo de la querella inicial.

Tampoco se habría producido la alegada vulneración del derecho a los recursos legalmente previstos (revisión del fallo por un Tribunal superior, en segunda instancia) por cuanto dicha consecuencia deriva de ser investigadas y, en su caso, enjuiciadas por el Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, lo que permite contrarrestar las limitaciones de que se queja, conforme al apartado 2, del artículo 2 del protocolo 7 del CEDH, y la jurisprudencia que lo interpreta. A la misma conclusión se llega en relación con la supuesta vulneración del derecho a un juez imparcial, por cuanto la causa alegada es débil e hipotética, sin que la supuesta pérdida de imparcialidad se apoye en dato fáctico alguno.

f) El Ministerio Fiscal solicita también la inadmisión del recurso de amparo alegando un óbice de procedibilidad por ser prematura la queja que aduce la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Entiende que las recurrentes disponen aún de una vía judicial útil para que la cuestión que plantean en el recurso pueda ser examinada por el Magistrado instructor, sin que quepa olvidar que las resoluciones cuestionadas tienen una naturaleza interlocutoria y que el debate competencial puede volver a suscitarse en distintos trámites procesales.

Para el caso de no aceptarse la objeción propuesta, entiende que, como consecuencia de la no estimación de la cuestión de competencia planteada, tampoco se habría vulnerado el derecho fundamental que considera concernido, esto es, el derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley (art. 24.1 CE), lo que justifica la desestimación del recurso de amparo. Considera que las recurrentes han recibido de la Sala una respuesta fundada en Derecho a su pretensión, según la cual la cuestión de competencia no fue tramitada por estimar que es al Magistrado instructor a quien compete pronunciarse al respecto, de forma que, iniciada la instrucción, una vez admitida a trámite la querella, las cuestiones relativas a la competencia relacionadas con la conexidad procesal de las causas deben exponerse ante el instructor, respuesta esta que considera “se acomoda a las más elementales normas procesales”.

7. Por providencia de fecha 11 de diciembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como con más detalle se recoge en los antecedentes, el presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 10 de abril de 2018 que, al desestimar el recurso de súplica presentado por las recurrentes, ratificó la providencia, de 29 de enero de 2018, de la Sala de admisión del Tribunal de causas especiales de la Sala Segunda (Penal) del Tribunal Supremo, que justificó la asunción de su competencia por remisión al contenido de anteriores resoluciones dictadas en la causa (Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017). El pronunciamiento judicial impugnado mantuvo la competencia de la Sala para la investigación y, en su caso, enjuiciamiento, de la acción penal que, por supuestos delitos de rebelión, sedición y otros, formuló el Fiscal General del Estado. Conviene precisar, ya en este momento inicial, que en la demanda se identifica expresa y específicamente dicho pronunciamiento sobre la competencia para conocer de la causa penal como objeto único de su alegada vulneración de derechos fundamentales.

En la demanda las recurrentes invocan como vulnerados los derechos fundamentales al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso público con todas las garantías, entre las que se incluye la imparcialidad de aquel (art. 24.2 CE, en relación con el artículo 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos —CEDH— y el 47.2 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea), con la argumentación que ha sido expuesta en el antecedente tercero. No constituyen objeto del presente recurso de amparo aquellas pretensiones que son autónomas de las planteadas por las recurrentes y que, en sus alegaciones, han introducido algunos otros procesados que, por ser parte en la causa penal en la que este recurso tiene su origen, se han personado en este proceso. Nuestra jurisprudencia ha negado siempre la posibilidad de que quienes, a tenor del artículo 51.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), comparecen en un proceso constitucional de amparo, una vez admitido a trámite el recurso, puedan convertirse en co-demandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales. No es procesalmente posible que los interesados y coadyuvantes deduzcan pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. El papel de los restantes comparecientes queda reducido a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso de amparo que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (SSTC 22/2013, de 31 de enero, FJ 2, y 16/2009, de 26 de enero, FJ 1, que cita, entre otras, las SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; 192/2004, de 2 de noviembre, FJ 5, o 145/2005, de 6 de junio, FJ 9).

Las pretensiones de amparo planteadas por las recurrentes son apoyadas y compartidas por la representación procesal de doña Carme Forcadell i Lluis y doña Anna Simó i Castelló, así como por las de don Jordi Cuixart i Navarro y de doña Dolors Bassa i Coll, quienes, reiterando sus argumentos, solicitan la estimación del recurso.

Así expuesto, las recurrentes no solo cuestionan la posibilidad misma de impugnar efectivamente la asunción de competencia decidida por la Sala de admisión de la Sala Penal del Tribunal Supremo en un procedimiento que se sigue contra aforados, proponiendo la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 21.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), sino que, de forma adicional sobreponen la denuncia de falta de imparcialidad del órgano judicial y de la supuesta incapacidad de los remedios procesales establecidos en la ley para sanar los derechos lesionados, alegaciones que nos han permitido apreciar que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal, lo que podría dar ocasión para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2, letras a) y b)]).

El Abogado del Estado considera que las vulneraciones denunciadas no se han producido y plantea, con carácter previo, diversos óbices de procedibilidad. Entiende, en primer lugar, que el recurso es extemporáneo por cuanto considera que el origen de las vulneraciones aducidas se sitúa en el Auto del Magistrado instructor de 21 de diciembre de 2017 por el que extendió subjetivamente la investigación a las recurrentes, incluyéndolas como investigadas en la causa penal, de manera que han utilizado cauces procesales manifiestamente improcedentes para tratar de defender sus derechos, retrasando la presentación de la demanda a un momento posterior al plazo de vencimiento previsto por la ley.

Afirma, de otra parte, que las recurrentes no han agotado la vía judicial antes de acudir al proceso de amparo, pues lo que cuestionan es una resolución interlocutoria dictada en un proceso penal no finalizado lo que evidencia que el recurso de amparo es manifiestamente prematuro, en cuanto las recurrentes no han hecho uso de la posibilidad que les ofrece el artículo 19.6 LECrim, que permite cuestionar la jurisdicción del Tribunal de enjuiciamiento “en los tres días siguientes al en que se les comunique la causa para calificación”. Y en cuanto a la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial, no han acudido al incidente de recusación, cauce procesal idóneo y necesario a través del cual debieron hacer valer esta queja en la vía judicial previa.

Por razones distintas a las ya expuestas, el Ministerio Fiscal considera también que el recurso de amparo no solo carece de fundamento, sino que es prematuro porque fue presentado antes de agotar la vía judicial previa. Entiende, por tanto, que las recurrentes disponen aún de una vía judicial útil para que la cuestión que plantean en el recurso pueda ser examinada por el Magistrado instructor, sin que quepa olvidar que las resoluciones cuestionadas tienen una naturaleza interlocutoria y que el debate competencial puede volver a suscitarse en distintos trámites procesales posteriores.

2. Con carácter previo al examen de fondo de las pretensiones de la demanda de amparo debemos pronunciarnos sobre la concurrencia de los requisitos para su admisibilidad establecidos en la Ley Orgánica de este Tribunal, pues, como hemos declarado en otras ocasiones (recientemente en la STC 154/2016, de 22 de septiembre, FJ 2), los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite (por todas, SSTC 18/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2), de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volverse a abordar o reconsiderar en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC; por todas, STC 69/2004, de 19 de abril, FJ 3; o SSTC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2, y 174/2011 de 7 de noviembre, FJ 2).

Y entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC].

3. En el presente supuesto las recurrentes impugnan la providencia, de 29 de enero de 2018, de la Sala de admisión del Tribunal de causas especiales de la Sala Segunda (Penal) del Tribunal Supremo, que justificó la asunción de su competencia por remisión al contenido de anteriores resoluciones dictadas en la causa (Autos de 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017). Dicha providencia ha sido ratificada en súplica, con los mismos argumentos, mediante Auto de fecha 10 de abril de 2018. Debemos destacar que dicha providencia, cuyo contenido ha sido transcrito en los antecedentes, contiene un doble pronunciamiento que es coherente con la doble vía procesal promovida por las recurrentes a través de un escrito inicial en el que cuestionaron la competencia objetiva de la Sala y denunciaron, por esa misma razón, la nulidad de pleno derecho de las resoluciones previas dictadas en la causa. Sin embargo, este último pronunciamiento no constituye el objeto del presente proceso de amparo, sino únicamente el que tiene que ver con la competencia para el conocimiento de la causa penal.

Con independencia del contenido concreto de cada una de las cuestiones de fondo planteadas en el recurso como vulneraciones de derechos fundamentales, el momento procesal en el que ha sido presentado es relevante. Tal y como se analizó en la STC 147/1994, de 12 de mayo, del Pleno (que constituye un auténtico punto de referencia en la materia), nos encontramos en un supuesto en el que, sin haber finalizado el proceso *a quo*, se acude ante este Tribunal en demanda de amparo por una aducida vulneración de derechos fundamentales producida en el seno de un proceso penal que se hallaba aún en curso en el momento de presentarse la demanda, y que aún hoy, por encontrarse en la fase intermedia previa al juicio oral, sigue sin resolverse de forma definitiva.

Lo expuesto conduce a preguntarse si, en tales condiciones procesales, dichas pretensiones respetan el principio de subsidiariedad que caracteriza el proceso constitucional de amparo (STC 9/1992, de 16 de enero, FJ 1) y, más concretamente si cabe entender satisfecha la previsión establecida en el artículo 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conforme a la cual, cuando se dirige contra actos de un órgano judicial, es requisito de admisión del recurso de amparo, “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

Desde sus primeras resoluciones la jurisprudencia constitucional ha destacado la naturaleza subsidiaria y no cautelar ni preventiva del recurso de amparo, lo que ha sido utilizado reiteradamente como criterio de admisibilidad.

En la Constitución (art. 53.2) y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional [arts. 41.1, 43.1 y 44.1 a)] el amparo constitucional se configura como una específica vía de protección de determinados derechos y libertades fundamentales “sin perjuicio de su tutela general, encomendada a los Tribunales de Justicia”, esto es, de forma subsidiaria a la actuación de los órganos judiciales, a quienes ha de otorgarse, en todo caso, la posibilidad de reparar las presuntas violaciones de derechos fundamentales. De esta manera: “... el principio de subsidiariedad que rige el proceso de amparo constitucional, y que lo hace necesariamente final, obliga a que sólo pueda ser intentado cuando se hayan hecho valer ante los Tribunales ordinarios los derechos que se estiman vulnerados y se hayan agotado ‘todos los recursos utilizables’ [art. 44.1 a) LOTC]” (ATC 64/1991, de 21 de febrero).

Se trata así de evitar que los jueces y tribunales ordinarios queden privados de la función, constitucionalmente atribuida, de tutelar los derechos e intereses legítimos y, señaladamente, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. No respetar la subsidiariedad del proceso de amparo, pronunciándose este Tribunal antes que los Tribunales ordinarios, sería tanto como “advertir a los ciudadanos de que no pueden esperar que los jueces y tribunales ordinarios protejan sus derechos fundamentales, y que sólo en este Tribunal pueden confiar a este respecto, lo que no es compatible con el dictado constitucional” (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Al mismo tiempo, con este diseño es posible prevenir que quede abierta una vía de intersección de la jurisdicción constitucional con la ordinaria, lo que, de forma indirecta, provocaría una indeseable inseguridad jurídica: de una parte, en cuanto se residenciarían ante el Tribunal Constitucional cuestiones aún no solventadas definitivamente en la vía judicial; de otra, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo curso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo.

Por ello hemos reiterado, con un criterio constante, que el marco natural donde denunciar las vulneraciones de derechos fundamentales y extraer de ellas, si fueran constatadas, las oportunas consecuencias procesales, es, precisamente, el proceso en cuya tramitación se puedan haber producido.

4. Si bien en los primeros años de la jurisprudencia constitucional es posible apreciar que en diversos pronunciamientos, sin cuestionar su carácter prematuro, se abordaron denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales supuestamente producidas a través de decisiones interlocutorias adoptadas en procesos penales en curso (singularmente decisiones de procesamiento u otras formas de delimitación subjetiva del proceso, la decisión de secreto sumarial y su prórroga, o la apariencia de imparcialidad de los integrantes de los órganos judiciales), debe destacarse que, veinticinco años atrás, a partir del ATC 361/1993, de 13 de diciembre, se produjo una autentica inflexión jurisprudencial —consolidada desde entonces— que fue ratificada por el Pleno en la ya citada STC 147/1994, de 12 de mayo.

En dicha resolución, atendiendo al contenido sustantivo del requisito de subsidiariedad, se destacó lo siguiente: “el recurso de amparo se configura como un remedio estrictamente subsidiario, sólo procedente cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental, alegadamente vulnerado, ante los jueces y tribunales ordinarios. Y ello es así porque la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos (lo que incluye los derechos y libertades fundamentales) se configura en el artículo 24 de la Constitución como una tutela judicial, encomendada expresamente a los órganos judiciales. Será pues a estos órganos judiciales ordinarios, jueces y tribunales, a quienes corresponda prioritariamente la labor de proteger los derechos fundamentales, procediendo el recurso de amparo ante este Tribunal ‘en los casos y la forma que la Ley establezca’ [art. 161.1 b) CE]”.

Aclaró entonces el Pleno que, en algunos casos, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma y apelación, queja o súplica), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es sólo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho fundamental invocado y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada (fundamento jurídico 3, STC 147/1994). En esa medida, como exigencia añadida al requisito establecido en el artículo 44.1 LOTC, nuestra jurisprudencia ha establecido que no cabe acudir en amparo cuestionando resoluciones interlocutorias, incidentales o cautelares (salvo excepciones que después analizaremos) cuando las invocadas vulneraciones de derechos fundamentales pueden todavía ser alegadas por la parte y examinadas por los órganos judiciales, reparándose, en su caso, en la Sentencia que en su día se dicte o, de forma definitiva, aún antes de ésta. Dicho de otra forma, no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución cuestionada en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, para descartar que en su seno quepa aún el planteamiento y reparación de la supuesta vulneración; por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo, lo que conlleva inevitablemente asumir una cierta dilación en el pronunciamiento sobre tales contenidos.

Como tuvimos oportunidad de señalar en el ATC 361/1993, de 13 de diciembre, FJ 3, “pretender que, con base en el artículo 238 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, las infracciones de derechos fundamentales deben repararse judicialmente tan pronto como son denunciadas… y que, por tanto, la remisión judicial a un momento procesal posterior previsto al efecto es inconstitucional —por contraria al artículo 24 de la Constitución— y con ella debe entenderse agotada la vía judicial, es tanto como pretender la inversión de la ordenación procesal legalmente establecida para las actuaciones judiciales, anteponiendo o intercalando en las mismas el recurso de amparo. El artículo 24 de la Constitución no reconoce derecho alguno a la subsanación inmediata de cuantas infracciones del mismo, o de otros derechos fundamentales, puedan producirse en el curso de un proceso; tal subsanación sólo será posible en muy concretos momentos procesales y cuando no exista posibilidad de su reparación dentro del proceso”. Lo contrario supondría la constitucionalidad de un inexistente derecho a la inmediatez de la reparación judicial y la desnaturalización del recurso de amparo como remedio extraordinario y subsidiario, con los peligros e inseguridades de todo orden que ello generaría. De un lado, porque se residenciarían ante este Tribunal cuestiones aún no solventadas en la vía judicial; de otro, porque finalizado el proceso de amparo proseguiría la vía judicial, en cuyo decurso no sería imposible un pronunciamiento contradictorio con lo resuelto en vía de amparo (en el mismo sentido, STC 32/1994, de 31 de enero, FJ 5, y ATC 154/1999, de 14 de junio, FJ único).

Por tanto, en principio, han de agotarse no solo los recursos legalmente establecidos contra la resolución cuestionada, sino también la vía judicial en la que se han producido las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales, cuando en ésta aún es posible la reparación del derecho.

A partir de las consideraciones expuestas cabe extraer una regla general que aboga por la inadmisibilidad de las pretensiones de amparo planteadas en procesos penales no concluidos. No obstante, como veremos, dicha regla presenta excepciones en la jurisprudencia constitucional que están relacionadas con la naturaleza de la lesión invocada y del derecho fundamental concernido; lo que, para dar respuesta a los óbices de procedibilidad que han sido alegados, nos exige aquí identificar dichas excepciones, examinando, a partir de ellas, la admisibilidad de las quejas de amparo fundamentadas cada una en la supuesta vulneración de diversos derechos fundamentales.

5. Las quejas se han planteado en la causa penal que, por supuestos delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, se sigue en instancia única ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Tal y como expone el Abogado del Estado, en particular, en lo que se refiere al proceso penal hemos venido manteniendo una regla general, a tenor de la cual, “en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). En las sentencias citadas se ha reiterado que “el marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo”. En el mismo sentido se han pronunciado también las SSTC 247/1994, de 19 de septiembre, FJ 1; 196/1995, de 19 de diciembre, FJ 1; 205/1997, de 25 de noviembre, FJ 3; 18/1998, de 26 de enero, FJ 2; 54/1999, de 12 de abril, FJ 3; 73/1999, de 26 de abril, FJ 2; 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 155/2000, de 12 de junio, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 12; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3, y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2; así como, con pretensión de exhaustividad, los AATC 169/2004, de 10 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 404/2004, de 2 de noviembre, FFJJ 3 a 5.

Esta regla general no prohíbe de modo absoluto que el Tribunal Constitucional conozca, mientras el proceso se encuentre pendiente, de impugnaciones dirigidas contra resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano judicial. Y así, para preservar el libre ejercicio de los derechos fundamentales, se han establecido excepciones en la doctrina constitucional que podemos agrupar en tres supuestos:

(i) Cuando las resoluciones judiciales afectan a derechos fundamentales de carácter sustantivo, esto es, distintos de los contenidos en el artículo 24 CE, tanto si se ha ocasionado a los mismos un perjuicio irreparable, como cuando el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, con todas sus fases y etapas o instancias, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo; hipótesis que, hasta la fecha, este Tribunal ha acogido en relación con el derecho a la libertad personal y a la libertad sindical (SSTC 128/1995, de 26 de julio; y 27/1997, de 11 de febrero).

(ii) Cuando se denuncia la vulneración de derechos fundamentales procesales, siempre que la alegada, además de tratarse de una lesión actual —en tanto hace sentir sus efectos de inmediato en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez—, hubiera sido analizada y resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial a través de los cauces legalmente establecidos, de forma que ya no podría ser reparada en el proceso judicial en el que se ha producido. Así se ha reconocido tanto en relación con algunas manifestaciones del derecho de defensa y asistencia letrada en los procesos penales (SSTC 71/1988, de 19 de abril, sobre denegación de nombramiento de intérprete, y 24/2018, de 5 de marzo, sobre denegación de personación en causa penal tras orden de busca y captura del declarado rebelde), como con el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, aunque sólo en casos en los que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar (SSTC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4, y 18/2000, de 31 de enero, FJ 2).

(iii) Por último, cabe incluir entre estas excepciones los supuestos de revocación de sentencias penales absolutorias que habilitan la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento (STC 23/2008, de 11 de febrero, FJ 2), pues el Tribunal ha apreciado que en tales casos lo que está en juego es la prohibición del doble enjuiciamiento (*ne bis in idem* procesal), con independencia del resultado favorable o desfavorable del mismo, lo que constituye gravamen suficiente para acudir directamente al amparo. Bien es cierto que, en estos casos, la flexibilidad se ha llevado al límite admitiendo que “en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad (STC 149/2001, de 27 de julio)”.

A la vista de tales excepciones, nos corresponde analizar si los motivos de amparo alegados por las demandantes se encuentran entre aquellos supuestos que han sido excepcionados como admisibles por la jurisprudencia constitucional aún antes de haber finalizado la causa penal en la que se plantean.

Específicamente, dado que son los dos motivos de amparo planteados en la demanda, nuestro análisis se extenderá (i) a la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial planteada pese a no haber intentado el incidente de recusación en la vía judicial y (ii) a la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley por incompetencia objetiva *ratione materiae* de la Sala Penal del Tribunal Supremo, que había acordado la admisión a trámite de la querella que da inicio a la causa.

6. Afirman las recurrentes que existen dudas fundadas sobre la imparcialidad de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que ha asumido la competencia para investigar y, en su caso, enjuiciar, los hechos objetos de la querella. Cuestionan que la Sala presente dicha apariencia de imparcialidad por cuanto la acción penal que ante ella se sigue ha sido impulsada e iniciada por el Fiscal General del Estado quien, con anterioridad a ocupar dicho cargo, era uno de los miembros que integraban la propia Sala, situación ésta que consideran equiparable a la “amistad íntima” que, como causa de recusación, recoge la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), artículo 219.9. Consideran también que las declaraciones públicas de la Vicepresidenta del Gobierno atribuyendo al poder ejecutivo el mérito de “haber descabezado” el liderazgo de los partidos y movimientos que apoyan la independencia de Cataluña, consiguiendo su exilio o su privación cautelar de libertad en la causa, arrojan dudas fundadas sobre la imparcialidad de la Sala.

El motivo de amparo expuesto incurre en causa de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], pues reiteradamente hemos expuesto que el cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial (SSTC 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 28/2007, de 12 de febrero, FJ 3; 44/2009, de 12 de febrero, FJ 3; o 178/2014, de 3 de noviembre, FJ 2). De manera específica, lo que nuestra jurisprudencia ha exigido, por razón de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) LOTC, es que la invocación en el proceso judicial del derecho fundamental vulnerado se produzca tan pronto como, conocida la vulneración, hubiera lugar para ello, declarando que el ejercicio diligente de la facultad de recusar es “presupuesto procesal de un posterior recurso de amparo en defensa del derecho fundamental al juez imparcial, pues normalmente ese incidente es el que permite invocar el derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida la vulneración hubiese lugar para ello y simultáneamente agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial" (SSTC 384/1993, de 21 de diciembre, FJ 2, y 210/2001, de 29 de octubre, FJ 3).

Aún más, este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No solo porque la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 228.3) prevé expresamente que “contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada”, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento —según ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo desde 1982—, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes (ATC 173/1995, de 6 de junio, FJ 2). Desde entonces, en numerosas resoluciones, algunas de ellas dictadas en relación con procesos seguidos ante la Sala Penal del Tribunal Supremo con acusados aforados, se ha apreciado la falta de agotamiento de la vía judicial como causa de inadmisión de las pretensiones de amparo que cuestionan directamente la inadmisión o desestimación de los incidentes de recusación planteados, ya sea contra el Juez instructor de la causa o alguno de los Magistrados que integran la Sala de enjuiciamiento (SSTC 32/1994, de 31 de enero; 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 205/1997, de 25 de noviembre; 18/2000, de 31 de enero, FJ 5, y 69/2001, del Pleno, de 17 de marzo, FJ 2; así como en los AATC 168/1995 y 173/1995, de 6 y 7 de junio, y 414/1997, de 15 de diciembre).

Tal previsión no se refiere únicamente al pronunciamiento de fondo sobre la apariencia de imparcialidad que se cuestione, sino que se extiende a las supuestas vulneraciones de derechos procesales que se alegue se hubieran producido durante la tramitación del incidente de recusación (SSTC 205/1997, de 25 de noviembre, y 69/2001, de 17 de marzo). En la última de las resoluciones citadas (fundamento jurídico 12, *in fine*) se expuso que “las irregularidades y defectos procesales que puedan producirse en la tramitación de un incidente de recusación ‘únicamente poseen relevancia constitucional si tienen una incidencia material concreta’ (por todas, SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, y 6/1998, de 13 de enero); es decir, ‘si de ellas se ha derivado finalmente una efectiva indefensión material’ (STC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4, y resoluciones allí citadas)”. Por tanto, si existen aún posibilidades de que las supuestas vulneraciones sean alegadas y reparadas en la vía judicial, habrá de esperarse a dichos pronunciamientos para poder valorar si se ha producido una indefensión material, constitucionalmente relevante.

7. En la demanda es nuclear también la denunciada vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. El Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado afirman que esta queja incurre en la misma causa de inadmisión, por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Por el contrario, entendiendo agotada la vía judicial a través de la interposición de un recurso de súplica contra la providencia de la Sala que desestimó el cuestionamiento de su competencia, las demandantes han acudido en amparo aduciendo la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. Las recurrentes consideran que la Sala Penal del Tribunal Supremo no es competente por razón de la materia para investigar y conocer del delito de rebelión y otros que se imputa a algunos de los investigados, cuyo fuero personal, y el lugar de comisión de los hechos denunciados o al que se extienden los efectos de los delitos imputados, ha justificado la asunción de la competencia. Sin haber cuestionado la apreciación de conexidad que ha justificado su llamamiento a la causa penal (Auto de 22 de diciembre del Magistrado instructor), sostienen como incuestionable que dicha competencia viene legalmente atribuida a los órganos judiciales de Cataluña, específicamente, por razón del aforamiento de algunos investigados, al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Así expuesta, la queja plantea de nuevo la interrogante de si dicha pretensión, suscitada antes de finalizar la causa penal, puede ser ya analizada, o si hacerlo supondría desconocer el principio de subsidiariedad del proceso constitucional de amparo.

Hemos de poner de relieve que las recurrentes (una declarada en rebeldía y la otra acusada, contra quien se ha decretado la apertura del juicio oral), tienen todavía, en su caso, la oportunidad procesal de plantear al Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo pronunciamiento, la declinatoria de jurisdicción que fundamenta su queja (arts. 26, *in fine* y 666.1 de la LECrim). Por tanto, en principio, cabe concluir que la pretensión de amparo analizada —sin anticipar juicio alguno sobre la verosimilitud de la lesión denunciada— se encuentra dentro de la regla general de inadmisibilidad por falta de agotamiento de la vía judicial previa que hemos expresado en el fundamento jurídico cuarto.

Nos corresponde analizar ahora si la naturaleza y contenido del derecho alegado justifica alguna de las excepciones que hemos reseñado en el fundamento jurídico quinto; esto es, si por su contenido o por el cauce procesal utilizado, la queja puede ser analizada aún antes de haber finalizado la causa penal en la que se plantea. En este sentido, hemos de destacar que existen dos precedentes en los que este Tribunal ha considerado admisible el examen de la pretensión de amparo que alega la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley aún antes de haber finalizado la causa en la que dicha cuestión incidental había sido planteada.

a) En la STC 161/1995, de 7 de noviembre, FJ 4, este Tribunal ha entendido que la supuesta vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (en supuestos en los que se discutía la jurisdicción de los Tribunales ordinarios contencioso-administrativos frente a la jurisdicción militar) puede plantearse en el proceso constitucional de amparo cuando, sobre la controversia de jurisdicción, se ha pronunciado la Sala de conflictos del Tribunal Supremo, por cuanto, en lo que constituye su ámbito propio de conocimiento, es decir, la determinación del órgano competente, con tal pronunciamiento la cuestión de competencia debe entenderse firme y definitivamente resuelta con carácter vinculante frente a los órganos judiciales, tanto ordinarios como militares. Es por esta razón que la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de conflictos jurisdiccionales (art. 29 en relación con el art. 20), prevé que, contra sus decisiones, únicamente cabe interponer —cuando proceda— el recurso de amparo constitucional.

b) A su vez, en la STC 18/2000, de 31 de enero, FJ 2, al rechazar la alegación del Ministerio Fiscal según la cual la queja que denunciaba la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley era prematura “por no haberse dictado todavía Sentencia firme que permita apreciar si realmente se ha producido una repercusión negativa en la esfera del procesado”, el Tribunal apreció que, a efectos de la admisibilidad del recurso de amparo, también pone fin de forma firme y definitiva en la vía judicial a la controversia de jurisdicción la Sentencia de casación de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que revisó el Auto de un Tribunal Militar Territorial sobre el artículo de previo y especial pronunciamiento planteado por el demandante; por dicho cauce procesal se cuestionó la competencia de la propia jurisdicción militar para conocer de la causa por delito de insulto a un superior. Afirmamos entonces que, aun poniendo fin el Tribunal Supremo a un trámite incidental, como son los artículos de previo pronunciamiento, con su decisión había puesto término de modo firme y definitivo al debate suscitado por el actor acerca de la competencia de la jurisdicción militar. Lo que permitió apreciar que, frente a la directa invocación del artículo 24.2 CE en estos casos, no se oponía el principio de subsidiariedad del amparo.

Como cabe observar, es rasgo común de ambas decisiones la apreciación de que la controversia sobre cuál era la jurisdicción competente para conocer de la causa —si la militar o la ordinaria— había sido firme y definitivamente decidida a través del cauce procesal incidental existente en la vía judicial. Tal conclusión entronca y es consistente con la segunda de las excepciones antes expuestas, por cuanto si no es posible reabrir el debate en la vía judicial, carece de sentido o finalidad alguna impedir el acceso de dicha concreta cuestión al proceso de amparo. No existe ningún otro caso en la jurisprudencia constitucional posterior a la STC 147/1994, del Pleno, en el que se haya abordado una queja que denuncie la vulneración del juez legal antes de haber finalizado el proceso judicial en el que se plantee. En las otras ocasiones en las que se ha reconocido la existencia de la vulneración —SSTC 35/2000, de 14 de febrero; 131/2004, de 19 de julio, y 152/2015, de 6 de julio—, se analizaron supuestos en los que el recurso de amparo se formuló una vez finalizada la causa en la que se planteaba, con resolución firme y definitiva.

No ocurre lo mismo en el caso presente. La vía procesal a través de la cual cabe cuestionar, incidentalmente, la competencia de un juez penal es la cuestión de competencia, declinatoria o inhibitoria, (arts. 19 a 45 LECrim.). Las cuestiones de competencia, en caso de que, a la primera comunicación, no exista acuerdo entre los órganos judiciales, son resueltas por el superior jerárquico territorial común (art. 20 LECrim.), y si no lo hay, por el Tribunal Supremo. Ocurre en este caso que, al tratarse de una causa penal que se sigue ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, no es posible utilizar el cauce ordinario de la cuestión de competencia, no sólo porque no exista superior jerárquico común, sino porque el artículo 21 LECrim impide a cualquier juez, tribunal o parte promover cuestión de competencia contra el Tribunal Supremo. Por tanto, para cuestionar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha de acudirse, como cauce idóneo para decidir la competencia penal, a la declinatoria de jurisdicción, que ha de plantearse ante el Tribunal de enjuiciamiento, como artículo de previo y especial pronunciamiento [art. 666.1 a) LECrim].

No constituye un fundamento adecuado que permita dar por agotada la vía judicial en esta materia la alegación del contenido del derecho al juez legal como motivo de un recurso que impugna una decisión cautelar, incidental o interlocutoria. No lo es porque quien ha de resolver el recurso, sea el Magistrado instructor, la Sala de admisión o la Sala de recursos de la Sala de lo Penal (acuerdo de 21 de diciembre de 2016, de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones y asignación de ponencias que deben turnar los Magistrados en 2017, “Boletín Oficial del Estado” de 30 de diciembre de 2016), no resuelve definitivamente la cuestión con su pronunciamiento; ni tampoco, al pronunciarse, cuenta con los mismos elementos de juicio que ha de tomar en consideración la Sala de enjuiciamiento dado que, en el momento procesal en que ésta última se pronuncia, la instrucción ha finalizado, el procesamiento ya es firme y se han formulado los escritos de acusación y decretado la apertura del juicio oral, delimitando así objetiva y subjetivamente los hechos y personas que configuran el debate procesal.

Las consideraciones y doctrina constitucional expuestas permiten concluir que resulta fundado apreciar que la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, a través de la que se denuncia la falta de competencia objetiva de la Sala Penal del Tribunal Supremo para conocer de la causa penal, es prematura dado el momento procesal en el que se ha planteado, ya que permanece abierto un cauce procesal legalmente pertinente en el que dilucidar dicha cuestión en la vía judicial. Dicho cauce no es otro, como señalamos en el caso analizado en la STC 18/2000, que el planteamiento, en su caso, de un artículo de previo y especial pronunciamiento que solicite la declinatoria de jurisdicción que fundamenta el motivo de amparo. Será en este momento cuando el Tribunal de enjuiciamiento, con todos los elementos de juicio que arroje la instrucción, a la vista del contenido de las acusaciones que, en su caso, se hayan formulado, puede resolver la cuestión planteada y, a partir de dicha decisión, pueda ser evaluada su resolución desde el contenido del derecho al juez legal (art. 24.2 CE).

Todo lo cual fundamenta la conclusión antes anticipada, según la cual, la alegada vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley ha sido planteada de forma prematura en el proceso de amparo, lo que justifica también su inadmisión a trámite y, con ella, la del recurso analizado.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo formulado por doña Mireia Boya Busquet y doña Anna Gabriel Sabaté contra la providencia de fecha 29 de enero de 2018, dictada por la Sala Penal del Tribunal Supremo en la causa especial núm. 20907-2017, que ha sido ratificada en súplica por Auto de fecha 10 de abril de 2018.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 132/2018, de 13 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 13, de 15 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:132

Recurso de inconstitucionalidad 3774-2016. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Competencias sobre régimen jurídico de las administraciones públicas, función pública y administración local: inconstitucionalidad de los plazos perentorios fijados para la producción de los efectos de la resolución de convenios. Voto particular.

1. Al fijar plazos máximos concretos y perentorios (un mes), la regulación de la Ley estatal impugnada ha impedido que las comunidades autónomas regulen otros distintos, con mayor duración, para todos los convenios administrativos o para algunos de ellos. La fijación de este plazo para devolver los excesos, así como para abonar los intereses moratorios no puede ampararse en la competencia estatal para aprobar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) y ha desbordado el ámbito de lo básico, invadiendo las competencias de la Generalidad de Cataluña en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas, en general, y sobre el régimen local, en particular [FJ 8].

2. El Estado está autorizado a promover la rápida liquidación de los convenios administrativos con compromisos financieros e, incluso, a encuadrar la regulación autonómica del plazo para la liquidación y abono de los intereses moratorias dentro de topes temporales mínimos y máximos. Sin embargo, la norma impugnada no se ha limitado a establecer el marco normativo en que las comunidades autónomas han de regular la liquidación de los convenios administrativos, de acuerdo con sus competencias estatutarias en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas; sino que concede a las partes del convenio el plazo máximo de un mes para corregir el desequilibrio y el mismo plazo para abonar los intereses moratorios [FJ 8].

3. La declaración de inconstitucionalidad de los incisos sobre los plazos no conlleva nulidad; y ello porque dichos incisos se aplican también a los convenios administrativos de los que son parte la Administración General del Estado, las entidades vinculadas a ella o las Universidades públicas, sin que ello haya suscitado controversia alguna en el presente proceso. De modo que, para remediar la invasión competencial denunciada, basta declarar que aquellos incisos son contrarios al orden constitucional de competencias y que, en consecuencia, no son aplicables a los convenios suscritos por las Administraciones de las comunidades autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999 y 55/2018) [FJ 8].

4. Nuestro enjuiciamiento debe limitarse a la previsión legal impugnada, sin que pueda revestir “carácter preventivo”; y la invasión competencial denunciada consistente en el establecimiento de una definición de lo que debe entenderse por “portal de internet”, no sería achacable a la Ley recurrida, sino a las normas infralegales y actuaciones administrativas que, en su caso, pudieran aprovechar la indefinición normativa para configurar el “portal de internet” como punto de acceso electrónico único para todas las Administraciones públicas [FJ 5].

5. Si, en su caso, las normas y actuaciones administrativas llegan a definir, regular o establecer el denominado “portal de internet”, cabrá plantear los recursos o conflictos correspondientes dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa o ante este Tribunal (STC 55/2018) [FJ 5].

6. La creación, transformación, fusión o extinción de entidades públicas sigue dependiendo de las opciones organizativas que desarrollen las comunidades autónomas y los entes locales. El inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local se limita a reflejar estas decisiones. No es ni puede ser un instrumento que permita a la Administración General del Estado interferir en la autonomía organizativa de las comunidades autónomas y las corporaciones locales [FJ 9].

7. La exigencia de certificación de la inscripción para librar el NIF a una entidad instrumental no supone una tutela estatal de las opciones organizativas de las comunidades autónomas y los entes locales. El precepto controvertido no vulnera la autonomía de unas y otros ni pone en cuestión el criterio general conforme al cual la Administración General del Estado no controla la actividad de las comunidades autónomas, salvo en las formas y con las condiciones específicamente previstas en la Constitución (STC 55/2018) [FJ 9].

8. El régimen de adscripción [de los consorcios públicos a una Administración pública determinada] sirve al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Pretende superar las incertidumbres que subsistían en torno al régimen jurídico aplicable a los consorcios; incertidumbres que derivaban, en parte, de la confluencia en una única personificación de varias Administraciones, habitualmente de distintos niveles territoriales y sometidas a legislación diversa. La consecuencia jurídica de la adscripción es la identificación precisa de la regulación aplicable en materia de presupuestos, contabilidad, control y personal [FJ 10].

9. De acuerdo con la nueva regulación, el régimen jurídico de ciertos aspectos de la organización consorcial es el correspondiente al nivel territorial al que pertenece la Administración de adscripción (estatal, autonómica o local). La Administración de adscripción ha de ser la “dominante”, esto es, la que ejerza efectivamente el control del consorcio o aporte la mayor parte de sus fondos o, en supuestos de participación igualitaria, la de mayor tamaño en términos poblacionales o territoriales. En cualquier caso, este “grado de densidad normativa no conlleva en este punto la invasión competencial denunciada, pues solo de ese modo la norma puede cumplir la finalidad uniformadora que la justifica [FJ 10].

10. Doctrina sobre administración electrónica (STC 55/108) [FFJJ 5 a 6].

11. Doctrina sobre convenios administrativos [FFJJ 7 a 8].

12. Doctrina sobre competencias en materia de fundaciones [FFJJ 10 a 13].

13. Doctrina sobre competencias en materia de registros públicos [FJ 9].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3774-2016, interpuesto por la Abogada de la Generalidad de Cataluña, en representación de su Gobierno, contra los artículos 39; 49 h), párrafo segundo, en conexión con la disposición adicional octava, apartado 1; 52.2, desde “teniendo en cuenta” hasta el final; 81.3; 83.2, letra c), en conexión con la disposición adicional octava, apartado 2; 120.2; 121; 122; 126; 129.2; 157.3, último párrafo, y, por conexión, la disposición final decimocuarta de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Ha sido ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de junio de 2016, la Abogada de la Generalidad de Cataluña, en representación de su Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, por entender que vulneran el artículo 202.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC) y desbordan las competencias estatales con invasión de las autonómicas relativas a la función pública (art. 136 EAC), el régimen local (art. 160 EAC), así como a la organización, el régimen jurídico y el procedimiento de las administraciones públicas catalanas (arts. 150 y 159 EAC).

2. Después de una serie de consideraciones generales sobre los orígenes y propósitos de la Ley 40/2015, el recurso de inconstitucionalidad razona que los números 13 (bases y coordinación general de la economía) y 14 (hacienda general) del artículo 149.1 CE no proporcionan cobertura a la Ley 40/2015 ni, por tanto, a los preceptos específicamente impugnados [cita la STC 41/2016, FJ 3, letras c) y b), y el dictamen 247-2015 del Consejo de Estado, apartado III.C) 2]. Señala, igualmente, que los preceptos controvertidos tampoco pueden ampararse en el artículo 149.1.18 CE (bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común), que es el único que podría ser tomado en consideración en este proceso (cita las SSTC 76/1983, FJ 38; 50/1999, FJ 3, y 130/2013, FJ 6).

A fin de argumentar sobre las impugnaciones, el recurso agrupa los preceptos recurridos en función de la materia.

a) Respecto de la administración electrónica, se impugnan los artículos 39 y 157.3, último párrafo.

(i) El artículo 39 define el “portal de internet” como “el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración Pública, organismo público o entidad de Derecho Público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente”. Este precepto, interpretado en conexión con los artículos 13 a) y 53.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, configuraría el portal de internet como punto de acceso único y general, que centraliza las comunicaciones electrónicas del ciudadano con todas las administraciones públicas, esto es tanto la estatal como las autonómicas y locales. Vulneraría, por ello, la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y los entes locales, salvo que el Tribunal Constitucional impusiera la interpretación de que el portal de internet no coincide con el punto de acceso general regulado en la Ley 39/2015.

(ii) El apartado 3 del artículo 157, bajo la rúbrica general de este precepto sobre “reutilización de sistemas y aplicaciones de propiedad de la Administración”, se refiere al “directorio general de aplicaciones, dependiente de la Administración General del Estado”. El mencionado directorio incluye “tanto las aplicaciones disponibles de la Administración General del Estado como las disponibles en los directorios integrados de aplicaciones del resto de Administraciones” (párrafo segundo). Las administraciones públicas, “con carácter previo a la adquisición, desarrollo o al mantenimiento a lo largo de todo el ciclo de vida de una aplicación, tanto si se realiza con medios propios o por la contratación de los servicios correspondientes deberán consultar en el directorio … si existen soluciones disponibles para su reutilización, que puedan satisfacer total o parcialmente las necesidades, mejoras o actualizaciones que se pretenden cubrir, y siempre que los requisitos tecnológicos de interoperabilidad y seguridad así lo permitan” (párrafo primero).

La impugnación se dirige específicamente al párrafo tercero, conforme al cual “en el caso de existir una solución disponible para su reutilización total o parcial, las Administraciones públicas estarán obligadas a su uso, salvo que la decisión de no reutilizarla se justifique en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. La reutilización de las aplicaciones de propiedad pública deja así de ser facultativa para erigirse en obligatoria, lo que vulneraría la potestad de autoorganización y la autonomía financiera, en su vertiente de capacidad de gasto, de la Generalitat de Cataluña (arts. 150 y 202.2 EAC). Se trataría de una medida genérica e imprecisa que no es seguro que coadyuve a contener el gasto público. Antes bien, según destaca la recurrente, podría entrañar el efecto contrario de generar gastos adicionales asociados a la adaptación de la aplicación reutilizable a las particularidades del entorno informático propio. No se trataría de una solución que tenga una relación directa con los objetivos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y suficiencia financiera indicados en los artículos 103.1 y 135 CE, a los que se remite el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012 [cita la STC 41/2016, FJ 3 a)].

b) Respecto de los convenios administrativos, el recurso razona que la regulación, tanto la básica estatal, *ex* artículo 149.1.18 CE, como la autonómica de desarrollo, no pueden ser completas ni pormenorizadas. Han de establecer un marco de particular flexibilidad, de modo tal que las distintas administraciones, en ejercicio de su autonomía organizativa, puedan alcanzar los acuerdos convencionales que estimen oportunos para lograr objetivos comunes de interés público. Sobre esta base, el recurso impugna el artículo 49 h) 2 y, por conexión, la disposición adicional octava, apartado 1, así como el artículo 52.2 a partir del inciso “teniendo en cuenta las siguientes reglas” hasta el final de dicho apartado.

(i) El artículo 49, que establece el contenido mínimo de los convenios, regula en su letra h) la determinación de su plazo de vigencia y, después de establecer, en el apartado 1, un plazo máximo de cuatro años, que normativamente puede prever un plazo superior, contiene un apartado 2, que dispone que “en cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción”. Según refiere la recurrente, esta previsión fijaría un concreto plazo, sin dejar opción al legislador autonómico para establecer plazos superiores en determinadas circunstancias y supuestos. Vulneraría, por ello, las competencias de la Generalitat de Cataluña relativas a la autoorganización (art. 150 EAC), el régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 159.2 EAC) y el régimen local, que incluye las relaciones de cooperación y colaboración y las formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales [art. 160.1 a) EAC], así como el artículo 177 EAC, sobre el “régimen de los convenios entre la Generalitat y el Estado”. En consecuencia, impugna el citado artículo 49 h) 2.

Además, señala que en tales infracciones incurriría, por conexión, la disposición adicional octava, apartado 1, que extiende la aplicación del referido límite a los convenios ya suscritos a la entrada en vigor de la Ley 40/2015 “que no tuvieran determinado un plazo de vigencia o, existiendo, tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido en el momento de la entrada en vigor de esta Ley”. En particular, establece para estos que “el plazo de vigencia del convenio será de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley” (párrafo segundo). Los demás convenios deberán adaptarse a la Ley 40/2015 “en el plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de esta Ley” (párrafo primero).

(ii) El artículo 52 regula los efectos de la resolución de los convenios y, en concreto, su liquidación. Conforme a su apartado 2 a), “si de la liquidación resultara que el importe de las actuaciones ejecutadas por alguna de las partes fuera inferior a los fondos que la misma hubiera recibido del resto de partes del convenio para financiar dicha ejecución, aquella deberá reintegrar a estas el exceso que corresponda a cada una, en el plazo máximo de un mes desde que se hubiera aprobado la liquidación”. A su vez, “transcurrido el plazo máximo de un mes”, sin que se haya producido el reintegro, “se deberá abonar a dichas partes, también en el plazo de un mes a contar desde ese momento, el interés de demora aplicable al citado reintegro, que será en todo caso el que resulte de las disposiciones de carácter general reguladoras del gasto público y de la actividad económico-financiera del sector público”. El apartado 2 b) regula el supuesto inverso de importe superior: “el resto de partes del convenio, en el plazo de un mes desde la aprobación de la liquidación, deberá abonar a la parte de que se trate la diferencia que corresponda a cada una de ellas, con el límite máximo de las cantidades que cada una de ellas se hubiera comprometido a aportar en virtud del convenio. En ningún caso las partes del convenio tendrán derecho a exigir al resto cuantía alguna que supere los citados límites máximos”.

Según la Letrada autonómica, estas previsiones constituirían una regulación pormenorizada y acabada sobre el procedimiento y plazos para proceder a los reintegros y abonos recíprocos. Este nivel de densidad normativa no se compadecería con el carácter de mínimo común denominador normativo al que debe constreñirse la legislación básica estatal. Por consiguiente, habría de declararse la inconstitucionalidad del artículo 52.2 a partir del inciso “teniendo en cuenta las siguientes reglas”, hasta el final de dicho apartado.

c) Respecto del sector público institucional, los consorcios y las fundaciones del sector público, se impugnan el artículo 83.2, letra c), y, por conexión, la disposición adicional octava, apartado 2; los artículos 120.2, 121, 122, 126 y 129.2; y, por conexión con todos los anteriores, el artículo 81.3.

(i) Conforme al artículo 83.2, letra c), “para la asignación del Número de Identificación Fiscal definitivo y de la letra identificativa que corresponda a la entidad, de acuerdo con su naturaleza jurídica, por parte de la Administración tributaria será necesaria la aportación de la certificación de la inscripción de la entidad en el inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local”. La Abogada de la Generalidad no discute la competencia estatal para la creación del indicado inventario en el que habrán de inscribirse las entidades del sector público estatal, autonómico y local. Cuestiona que se condicione la obtención del número de identificación fiscal (NIF) a la presentación de la certificación de inscripción. La inscripción, así regulada, tendría *de facto* efectos constitutivos, encubriendo un control jerárquico de la Administración General del Estado sobre las Comunidades Autónomas y los entes locales que no responde a la finalidad de ofrecer información y publicidad de modo centralizado. Al desnaturalizar el carácter informativo y ordenador del inventario de referencia, esta previsión no hallaría cobertura en el artículo 149.1.18 CE, al invadir las competencias de la Generalitat en materia de régimen local y régimen jurídico de las Administraciones públicas (arts. 159 y 160 EAC). Al instaurar un mecanismo de tutela, imprevisto en el artículo 153 CE, vulneraría la autonomía constitucionalmente garantizada a las entidades territoriales (art. 137 CE; con cita de la STC 152/1988, FJ 6). En estas vulneraciones incurriría igualmente, por conexión, la disposición adicional octava, apartado 2, que otorga un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor de la Ley 40/2015 para inscribir en el inventario a todos los organismos y entidades, vinculados o dependientes de cualquier Administración pública.

(ii) El artículo 120, apartados 1 y 2, reproduce la disposición adicional vigésima, apartados 1 y 2, de la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, añadida por la disposición final segunda de la Ley 27/2013. La Letrada autonómica pone de relieve que el recurso de inconstitucionalidad núm. 2006-2014, interpuesto por el Gobierno catalán contra la Ley 27/2013 cuestionó, por excesivamente exhaustivos, los criterios de prioridad decreciente establecidos (en aquella disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992) para determinar la Administración a la que procede adscribir el consorcio y el correspondiente régimen de presupuestación, contabilidad y control. El presente recurso reitera esta misma queja. Denuncia, en consecuencia, que el artículo 120.2 de la Ley 40/2015 invade las competencias de la Generalitat en materia de autoorganización, que incluye las distintas modalidades organizativas e instrumentales de gestión administrativa, así como de desarrollo de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen local, que comprende las relaciones con los entes locales y las técnicas organizativas y de colaboración y cooperación (arts. 150, 159.2 y 160 EAC).

(iii) A fin de razonar la impugnación del artículo 121, la Letrada autonómica pone de manifiesto que la disposición adicional vigésima, apartado 5, de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 27/2013, establecía que el personal al servicio de los consorcios ha de “proceder exclusivamente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes”. El ahora controvertido artículo 121 de la Ley 40/2015 incluye un párrafo segundo, ausente en la disposición impugnada y procedente de la Ley Orgánica 6/2015, que viene a permitir que el consorcio cuente con personal no proveniente de las Administraciones participantes: “Excepcionalmente, cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la Administración a la que se adscriba el consorcio, podrá autorizar la contratación directa de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones”. La Abogada de la Generalitat destaca que la nueva regulación “rompe la rigidez absoluta del régimen del personal del consorcio” que resultaba de la redacción originaria de la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992. No obstante, la posibilidad, configurada como excepcional, de autorizar la contratación directa de personal no sería suficiente para eliminar la inconstitucionalidad, por exceso competencial, que vicia el párrafo primero del artículo 121. Invadiría las competencias atribuidas a la Generalitat por los artículos 136, 150, 159 y 160 EAC.

(iv) El artículo 122 regula el régimen presupuestario, de contabilidad, control económico-financiero y patrimonial de los consorcios. Según la recurrente, este precepto reitera las previsiones de la disposición adicional vigésima, apartado 4, de la Ley 30/1992, añadiendo dos nuevas (apartados 2 y 5). Incurriría en la misma invasión competencial (arts. 150, 159 y 160 EAC) que denunció el recurso de inconstitucionalidad núm. 2006-2014. Incluiría una regulación excesivamente detallada, completa e inmodificable que no podría ampararse en el artículo 149.1.14 CE; no fijaría criterios de ingreso o de gasto, sino un régimen para los consorcios que se subsume en la materia régimen jurídico de las Administraciones públicas.

(v) Respecto del artículo 126, la Letrada autonómica propugna únicamente la inconstitucionalidad de su apartado 1, que dispone que “el ejercicio del derecho de separación produce la disolución del consorcio salvo que el resto de sus miembros, de conformidad con lo previsto en sus estatutos, acuerden su continuidad y sigan permaneciendo en el consorcio, al menos, dos Administraciones, o entidades u organismos públicos vinculados o dependientes de más de una Administración”. La condición de que permanezcan al menos dos entidades públicas para evitar la disolución procede del artículo 13.1 de la Ley 15/2014, que no fue impugnado, lo que no impide discutir ahora su constitucionalidad (cita la STC 8/2013, FJ 2). La demanda no se refiere a esta condición en sí, que juzga coherente con el requisito impuesto a la creación, previsto en el artículo 118.1, y con la propia naturaleza del consorcio como ente instrumental de base asociativa. Lo discutido es el automatismo *ex lege* de la disolución. El precepto no se remite a la legislación autonómica ni permite que esta pueda modular temporalmente el efecto de disolver el consorcio, derivado de la separación de un miembro mismo. Por ejemplo, señala la recurrente que podría haber fijado un plazo razonable para la incorporación de otra Administración o ente del sector público institucional que evitara la disolución.

(vi) El artículo 129 establece unas reglas de adscripción de las fundaciones del sector público muy similares a las previstas para los consorcios. Sus apartados 2 y 3 incurrirían, por tanto, en la misma invasión competencial al incluir una regulación completa y excesivamente detallada que agota toda la regulación normativa, sin dejar espacio para el desarrollo autonómico.

(vii) Conforme al artículo 81.3, “los organismos y entidades vinculados o dependientes de la Administración autonómica y local se regirán por las disposiciones básicas de esta ley que les resulten de aplicación, y en particular, por lo dispuesto en los capítulos I y VI y en los artículos 129 y 134, así como por la normativa propia de la Administración a la que se adscriban”. Esta previsión se remite a los impugnados artículos 83.2, letra c), 120.2, 121, 122, 126 y 129. Según la Letrada autonómica, como quiera que estos preceptos los impugna por reputarlos inconstitucionales, lo sería también, por conexión, el artículo 81.3.

d) Conforme a la disposición final decimocuarta, apartado 1, la Ley 40/2015 “se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases régimen jurídico de las Administraciones Públicas, así como al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.13, relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y del artículo 149.1.14, relativo a la Hacienda Pública general”. Los preceptos impugnados en este recurso no hallarían cobertura en las indicadas atribuciones, por lo que la disposición final decimocuarta, apartado 1, incurriría en los mismos excesos competenciales (cita la STC 95/2016, FJ 7).

3. Mediante providencia de 19 de julio de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el presente recurso, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones, así como ordenar la publicación de la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el “BOE” núm. 184, de 1 de agosto de 2016.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el día 6 de septiembre de 2016, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el proceso ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo la Presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 9 del mismo mes.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 7 de septiembre de 2016, el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, compareció en el proceso y solicitó la ampliación en ocho días del plazo de quince conferido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos que pendían en la Abogacía del Estado. En virtud de providencia de 12 de septiembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tenerle por personado y concederle la prórroga solicitada.

6. El día 3 de octubre de 2016 el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones en el registro general de este Tribunal Constitucional.

Tras exponer la doctrina constitucional sobre el artículo 149.1.18 CE (en especial, las SSTC 50/1999 y 31/2010), el Abogado del Estado se refiere a las concretas impugnaciones formuladas por el Gobierno catalán.

a) No incurrirían en inconstitucionalidad los impugnados artículos 39 y 157.3, último párrafo, por las siguientes razones:

(i) El artículo 39 se limita a definir lo que se entiende legalmente por portal de internet y no especifica la Administración, organismo o entidad a la que se refiere, dando margen a la potestad de autoorganización de las Comunidades Autónomas. El precepto no impide que cada Administración cree su propio portal web. Los preceptos de la Ley 39/2015 que se traen a colación deben enjuiciarse en sí mismos en el marco del correspondiente recurso. El Real Decreto 1671/2009, al regular la sede electrónica, condicionaba la conexión al portal estatal a la celebración del correspondiente convenio. Sin embargo, la previa conformidad no ha de ser necesariamente un presupuesto de la conexión. No podría desconocerse que las bases *ex* artículo 149.1.18 CE pueden ser más incisivas cuando se refieren a las relaciones externas de la Administración con los ciudadanos.

(ii) En cuanto al artículo 157.3, último párrafo, la obligación de consulta del directorio general de aplicaciones sería lógica. El sentido del directorio integrado de aplicaciones de todas las Administraciones es, precisamente, facilitar la adquisición, desarrollo o mantenimiento de aplicaciones. La obligación de consulta sería, además, mínima, por cuanto que resulta imprescindible para la construcción de un real y efectivo catálogo general que verdaderamente contribuya a la simplificación y al ahorro. Si la consulta dependiera de la voluntad de los órganos administrativos necesitados de aplicaciones, el sistema perdería eficacia, frustrándose objetivos que responden a principios constitucionales (arts. 31, 103, 135 CE). A su vez, cabe no utilizar aplicaciones existentes, si tal decisión puede justificarse en términos de eficiencia, conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012. El precepto se remite así a una norma básica estatal, aplicable a todas las Administraciones públicas (se cita la STC 215/2014).

b) Debe ser desestimada la impugnación del artículo 49 h) 2 y, por conexión, la de la disposición adicional octava, apartado 1, así como la del artículo 52.2 a partir del inciso “teniendo en cuenta las siguientes reglas”. El artículo 150 EAC se refiere más bien a la organización funcional interna de la Administración autonómica (cita la STC 31/2010, FJ 93). La competencia en materia de régimen local prevista en el artículo 160.1 EAC está subordinada a lo que establezca el Estado en virtud del artículo 149.1.18 CE (cita la STC 31/2010, FJ 100). El artículo 177 EAC, sobre “régimen de convenios entre la Generalidad y el Estado”, es una previsión breve y genérica, que atribuye a la ley autonómica una regulación, pero siempre, ha de entenderse, dentro del sistema constitucional de competencias. Respecto de cada uno de los preceptos concretamente impugnados se alega lo siguiente:

(i) El convenio, como toda figura de vinculación entre partes, debe tener un plazo máximo de vigencia. En el presente caso, se ha previsto el de cuatro años, salvo que normativamente se prevea otro mayor. Según destaca el Abogado del Estado, no puede dejarse a una Administración indefinidamente vinculada a otra o a un tercero, máxime si la plurianualidad administrativa de compromiso de sus presupuestos de gasto y su control previo es, con carácter general, de cuatro años (arts. 29 y 30 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria). La prórroga de un convenio, como nuevo compromiso de voluntades o renovación del ya existente, no debería lógicamente tener una duración mayor que la del periodo originario. La disposición adicional octava, apartado 1, prevé un régimen de adaptación de los convenios existentes. Establece una alternativa de ordenación que no es susceptible de reproche en cuanto tal.

(ii) El artículo 52.2, letras a) y b), difícilmente podría decir menos en lo concerniente a la liquidación de convenios resueltos. Conforme a la justicia conmutativa, si alguna de las partes hubiera realizado menos actividad respecto de las aportaciones recibidas, es justo que devuelva la diferencia y, a la inversa, si ejecutó por más valor, ha de ser reintegrada por los demás en la diferencia. Resulta lógico que, ante un régimen de obligaciones recíprocas, el retraso en reintegrar genere intereses moratorios. El legislador básico ha querido establecer un mismo periodo de devengo de intereses de demora para todas las Administraciones públicas. Tal periodo es una norma esencial desde la perspectiva del Derecho financiero y del gasto de las Administraciones públicas. Contando el Estado con competencia para establecer normas esenciales comunes de una regulación que viene a ser de estabilidad financiera, debe forzosamente concluirse que la referencia al plazo mensual desde la aprobación de la liquidación no es inconstitucional (cita las SSTC 197/1996, FJ 5, y 4/2013, FJ 5).

c) El Abogado del Estado solicita igualmente la desestimación de la impugnación del artículo 83.2, letra c), y, por conexión, de la disposición adicional octava, apartado 2; de los artículos 120.2, 121, 122 y 126, 129.2 y, por conexión con todos los anteriores, del artículo 81.3.

(i) El artículo 83 establece una regulación mínima ajustada a la doctrina constitucional relativa a registros estatales (SSTC 152/1988, FJ 6, y 85/2015, FJ 5). Impone al órgano directivo de la institución correspondiente una sola obligación de realizar en el plazo de treinta días una comunicación acompañada de la documentación imprescindible de acreditación de la creación y prevé su publicación en el plazo de quince días. No se soslaya ni controla competencia autonómica alguna. La exigencia del certificado para la asignación del NIF se refiere al ejercicio de competencias, no de las Comunidades Autónomas, sino del Estado. Se trata de una actividad técnica de coordinación en el ámbito de las competencias tributarias estatales que no incide en las competencias ejecutivas de las Comunidades Autónomas. La disposición adicional octava sería una norma transitoria imprescindible, como directriz básica de coordinación y adaptación de un régimen básico a otro en el tiempo.

(ii) Tras traer a colación determinados párrafos de la STC 41/2016, FJ 8, relativos a los consorcios, el Abogado del Estado razona que los criterios de adscripción previstos en el artículo 120.2 son evidentes, incluso inevitables, si quiere establecerse adecuadamente un régimen jurídico básico de la relación de dependencia de un ente dotado de funciones públicas respecto de otro; tales criterios son indicativos de una fuerte o sólida dependencia respecto de la Administración matriz. La relación de adscripción sería uno de los aspectos esenciales de la naturaleza de los consorcios comprendidos en el régimen jurídico básico atribuido al Estado.

(iii) En cuanto al artículo 121, que el personal proceda de las Administraciones participantes y que el régimen de retribuciones coincida con el de la Administración de adscripción, tratándose de un ente instrumental, serían normas básicas elementales de ordenación, perfectamente coherentes con la relación de adscripción (cita la STC 4/2013, FJ 5). En todo caso, el precepto salvaguarda márgenes de actuación a las Administraciones participantes, a través de la excepción prevista en su párrafo segundo.

(iv) El artículo 122 solo regularía lo imprescindible del régimen presupuestario, patrimonial y de control financiero, haciéndolo particularmente respecto de las obligaciones de: formar presupuesto, que se incluirá en la cuenta general de la Administración de adscripción; tomar en consideración la financiación real del consorcio, incluyendo, por tanto, las aportaciones efectivamente realizadas, aunque no estuvieran estatutaria o convencionalmente previstas; auditar las cuentas anuales; y respetar las normas patrimoniales de la Administración de adscripción. Una regulación como esta, por la sola mención de la Ley Orgánica 2/2012, no puede considerarse agotadora o inconstitucional (cita las SSTC 215/2014 y 41/2016).

(v) El Abogado del Estado subraya que la propia Letrada autonómica ha valorado que el requisito de la permanencia de, al menos, dos Administraciones en el consorcio, previsto en el artículo 126.1, es coherente con la exigencia legal establecida para la creación (art. 118.1). El “automatismo *ex lege*” reprochado al precepto es una norma básica mínima y lógica. La salida unilateral no tiene por qué provocar la disolución del consorcio. No puede considerarse que el precepto exceda de la competencia atribuida al Estado por el artículo 149.1.18 CE.

(vi) Respecto del artículo 129, el Abogado del Estado subraya que los criterios de adscripción previstos para las fundaciones son muy similares a los recogidos en el artículo 120.2 para los consorcios. También en este caso se trataría de pautas funcionales coherentes con la naturaleza de la relación de dependencia administrativa y control efectivo en que consiste la adscripción. Se trataría, también en este caso, de normas mínimas de organización adoptadas al amparo del artículo 149.1.18 CE.

(vii) Difícilmente podría negarse al artículo 81.3 el carácter básico; se limita a enunciar la sujeción de las entidades institucionales autonómicas y locales a las normas básicas de la Ley 40/2015. Como quiera que las normas a las que se remite contienen una regulación medular o esencial, debe entenderse que el precepto controvertido halla igualmente cobertura en el artículo 149.1.18 CE.

d) Finalmente, señala que la disposición final decimocuarta, apartado 1, habría invocado con acierto el artículo 149.1.18 CE, a la vista de la doctrina constitucional (cita las SSTC 50/1999 y 31/2010).

7. Por providencia de 11 de diciembre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. *Objeto del recurso*. La Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación de su Gobierno, interpone recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (en adelante, la Ley 40/2015), por vulnerar el artículo 202.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC) y desbordar las competencias estatales con invasión de las autonómicas relativas a la función pública (art. 136 EAC), el régimen local (art. 160 EAC), así como a la organización, el régimen jurídico y el procedimiento de las Administraciones públicas catalanas (arts. 150 y 159 EAC). El Abogado del Estado se opone al recurso, solicitando su íntegra desestimación.

2. *Consideración previa*. La Ley 40/2015 pretende sistematizar “el ordenamiento de las relaciones *ad intra* e *inter* Administraciones”, esto es, su régimen de organización, funcionamiento interno y relaciones entre sí (preámbulo). Compendia normas procedentes, tanto de legislación básica aplicable a todas las Administraciones (Leyes 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento común, y 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos) como de leyes reguladoras de la Administración General del Estado (Leyes 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración general del Estado y 28/2006, de 18 de julio, de agencias estatales), dejando fuera la disciplina presupuestaria (Leyes Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria). Según su preámbulo, esta Ley no se ocupa de las “relaciones *ad extra*” con “los ciudadanos y empresas”, que se confían a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas. No obstante, aborda cuestiones tan sustantivas como los principios de la potestad sancionadora y la responsabilidad patrimonial y asuntos claramente procedimentales con incidencia externa, como la llamada “actuación administrativa automatizada”.

La Ley 40/2015, además de compilar legislación precedente, introduce algunas novedades significativas, que hacen referencia, entre otras materias, a la denominada Administración electrónica, los convenios administrativos y las entidades públicas instrumentales. El presente recurso de inconstitucionalidad impugna preceptos relativos a estas tres cuestiones, si bien, antes de abordar las impugnaciones, hemos de encuadrar la controversia competencial suscitada entre la Generalitat de Cataluña y el Estado.

3. *Títulos competenciales*. La Abogada de la Generalitat enmarca la controversia competencial en el artículo 149.1.18 CE, que atribuye al Estado la competencia para aprobar las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”. Descarta la entrada en juego de los números 13 (“bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”) y 14 (“hacienda general”) del artículo 149.1 CE. Por su parte, el Abogado del Estado acepta este planteamiento y trae a colación únicamente el artículo 149.1.18 CE, en su caso, para afirmar que las Cortes han dictado válidamente los preceptos impugnados como bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Este encuadramiento resulta, a su vez, de la disposición final decimocuarta, apartado 1, primer inciso, de la Ley 40/2015.

No obstante, conforme al segundo inciso del apartado 1 de la disposición final decimocuarta, la Ley hallaría cobertura, además, en los números 13 y 14 del artículo 149.1 CE. El preámbulo señala en este sentido que “una economía competitiva exige unas Administraciones públicas eficientes, transparentes, ágiles y centradas en el servicio a los ciudadanos y las empresas” y, en relación con la “denominada Administración institucional”, agrega que la Ley pretende “dar cumplimiento” al artículo 31.2 CE, “que ordena que el gasto público realice una asignación equitativa de los recursos públicos, y que su programación y ejecución respondan a los criterios de eficiencia y economía”, en conexión con el artículo 135 CE, que “establece que todas las Administraciones públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria”.

La cobertura competencial propuesta por las partes o enunciada por la Ley puede ser, desde luego, indicativa, pero, naturalmente, no vincula a este Tribunal, pues, como de modo reiterado así lo ha declarado: “Para llegar a una calificación competencial correcta hay que atender, tanto al sentido o finalidad de los varios títulos competenciales, como al carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto, es decir, el contenido del precepto controvertido” (por todas, STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 3).

A este respecto, el análisis de los preceptos impugnados permite llegar a la conclusión de que tienen estos por objeto cuestiones que afectan al régimen jurídico de las Administraciones públicas por lo que cabe encuadrar el conflicto suscitado en el artículo 149.1.18 CE. Por el contrario, frente a lo establecido en la propia Ley 40/2015 (disposición final decimocuarta, apartado 1), no cabe aceptar que los números 13 y 14 del artículo 149.1 CE contribuyan a dar cobertura a los preceptos impugnados. Estas previsiones, aunque en algún caso respondan a fines de ahorro o eficiencia, abordan cuestiones de régimen jurídico de las Administraciones públicas: “La atribución al Estado de competencias normativas (art. 149 CE) [en este caso, bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas] significa, principalmente, el reconocimiento de su capacidad para decidir políticamente fines y orientar hacia ellos la regulación de una materia. Cuando el Estado decide orientar una regulación hacia fines de racionalización de los recursos públicos y estabilidad presupuestaria, está elaborando políticas y, con ello, desarrollando el genuino sentido de que la Constitución le haya atribuido competencias en el ámbito regulado. El Estado llena así de contenido político la competencia que tiene formalmente habilitada en la materia correspondiente, sin que esas finalidades puedan por sí justificar la consideración de que la materia regulada es otra o la entrada en juego de un diverso título competencial” (SSTC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 4; y 55/2018, de 24 de mayo, FJ 3, excluyendo que aquellos dos títulos proporcionen cobertura a previsiones de la Ley 39/2015). A ello cabe añadir las consideraciones siguientes:

a) El artículo 149.1.13 CE, respecto del que hay que evitar “una lectura excesivamente amplia” que pudiera “constreñir de contenido o incluso vaciar las competencias sectoriales legítimas de las Comunidades Autónomas” [por todas, STC 141/2014, de 11 de septiembre, FJ 2 c)], “tiene como objeto característico la actividad económica privada, más que la racionalización de las estructuras administrativas” [STC 41/2016, FJ 3 c)]. La eficiencia en el uso de los recursos públicos es primariamente “una exigencia constitucional que deben tener en cuenta las propias entidades locales en el ejercicio de su poder de autoorganización (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 6), así como las Comunidades Autónomas y el Estado en el ejercicio de sus respectivas competencias sobre organizaciones, procedimientos, empleados, bienes y haciendas públicos” [STC 41/2016, FJ 3 c)].

En aplicación de esta doctrina, este Tribunal ha descartado el título competencial del artículo 149.1.13 CE al examinar regulaciones orientadas a estos fines, por lo general en respuesta a problemáticas relacionadas con la crisis económica. Así, en relación con: subvenciones (STC 130/2013, de 4 de junio, FFJJ 5 a 8); vacaciones, licencias o permisos de funcionarios públicos (STC 156/2015, de 9 de julio, FJ 8); horario lectivo del profesorado en el ámbito educativo no universitario [STC 26/2016, de 18 de febrero, FJ 6 a)]; jornada mínima de trabajo del personal del sector público (STC 99/2016, de 25 de mayo, FJ 7); el régimen organizativo y competencial de los entes locales (STC 41/2016, FJ 4), incluidos los topes máximos de personal eventual, trabajadores con dedicación exclusiva y retribuciones (STC 54/2017, de 11 de mayo, FJ 4); la elaboración de proyectos normativos [SSTC 91/2017, de 6 de julio, FJ 6; y 55/2018, FFJJ 3 y 7 c)] y el procedimiento administrativo (STC 55/2018, FJ 3).

b) La materia “hacienda general” (art. 149.1.14 CE) abarca las relaciones entre las distintas haciendas (estatal, autonómicas y locales) (STC 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5) y el sistema de ingresos públicos (tributarios o de otro tipo) (STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 6). Se trata de cuestiones por completo externas a la Ley 40/2015, sin perjuicio de lo que después se dirá con relación al artículo 83.2, letra c).

Ciertamente, la doctrina constitucional ha admitido que el artículo 149.1.14 CE puede llegar a dar cobertura a normas estatales relativas a la hacienda pública desde la perspectiva del gasto. Ahora bien, lo ha hecho con cautela para considerar amparadas en ese título competencial regulaciones sobre “la actividad financiera de las distintas haciendas que tiendan a asegurar los principios constitucionales que, conforme a nuestra Constitución, han de regir el gasto público: legalidad (art. 133.4 CE); eficiencia y economía (art. 31.2 CE); asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31.2 CE); subordinación de la riqueza nacional al interés general (art. 128.1 CE); estabilidad presupuestaria (art. 135 CE; STC 134/2011, de 20 de julio); y control (art. 136 CE)” [SSTC 130/2013, FJ 5, y 41/2016, FJ 3 b)]. Así, en particular, con relación a los deberes del beneficiario de subvenciones públicas destinados a garantizar la igualdad, la concurrencia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos [STC 130/2013, FJ 10 e)]; el régimen de los rendimientos financieros generados por las subvenciones libradas a los beneficiarios [STC 130/2013, FJ 9 j)]; y el “régimen de controles internos de la actividad local destinado a proteger la integridad de los caudales públicos, así como la legalidad, eficacia y eficiencia en su gestión” [SSTC 111/2016, de 9 de junio, FJ 5 b), y 45/2017, de 27 de abril, FJ 3 c)]. No es el caso de las previsiones impugnadas de la Ley 40/2015.

4. *Concreción del título competencial*. Para abordar las impugnaciones, es preciso concretar el alcance del título competencial que enmarca la controversia suscitada por el recurrente.

El título relativo a las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE) permite “establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas” (STC 50/1999, de 6 de abril, FJ 3); esto es, los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las Administraciones públicas, garantizando un régimen jurídico unitario para todas ellas (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5, y 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 24). Incluye normas sobre la “composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas” (SSTC 32/1981, FJ 6; 50/1999, FJ 3; 143/2013, de 11 de julio, FJ 5), “las potestades administrativas que se confieren a dichas entidades para el cumplimiento de sus fines” (STC 227/1988, FJ 24) o las “relaciones interadministrativas” (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 18). La densidad de las bases “podrá ser tanto mayor cuanto más directa sea la finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración” [SSTC 93/2017, de 6 de julio, FJ 7, y 55/2018, FJ 4 a), citando la STC 50/1999, FJ 3]. No cabe “atribuir a las bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación” [SSTC 93/2017, FJ 7, y 55/2018, FJ 4 a), citando la STC 50/1999, FJ 3].

La garantía de un tratamiento común ante las Administraciones es “el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia”; su “establecimiento cabe, por tanto, que responda a otros intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, que hagan igualmente necesario y justificado el establecimiento de un común denominador normativo” (STC 130/2013, FJ 6). En este sentido, la STC 93/2017, FJ 7, ha considerado bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas determinadas previsiones de la —ahora derogada— Ley 30/1992 sobre los consorcios (en particular, la obligación de adscripción y la serie cerrada y jerarquizada de criterios para cumplirla), que responden a los “principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), en conexión con los principios de legalidad (arts. 103.1 y 133.4 CE) y control del gasto público (art. 136 CE)”.

En cualquier caso, las bases, tanto si “responden a la necesidad de garantizar un tratamiento común a los administrados como a la consecución de otros intereses generales”, no pueden alcanzar “un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo” (STC 130/2013, FJ 6). La competencia relativa a la libre organización de la propia Administración autonómica (art. 150 EAC), que invoca la Abogada de la Generalitat de Cataluña, ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía (STC 227/1988, FJ 24); y “tiene como contenido la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas” [STC 93/2017, FJ 7 a), citando la STC 50/1999, FJ 3].

En definitiva, pues, el título competencial del Estado que debe regir el enjuiciamiento de la controversia competencial suscitada es el del artículo 149.1.18 CE, esto es el de las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”.

5. *Portal de internet: El artículo 39 de la Ley 40/2015*. Respecto de la Administración electrónica, la demanda impugna, en primer lugar, el artículo 39 de la Ley 40/2015.

a) El artículo 39 define el “portal de internet” como “el punto de acceso electrónico cuya titularidad corresponda a una Administración pública, organismo público o entidad de Derecho público que permite el acceso a través de internet a la información publicada y, en su caso, a la sede electrónica correspondiente”.

Según la Letrada autonómica, este precepto, interpretado en conexión con los artículos 13 a) y 53.1 a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (en lo sucesivo, la Ley 39/2015), configuraría la indicada plataforma como punto de acceso único y general, que centraliza las comunicaciones electrónicas del ciudadano con todas las Administraciones públicas, tanto estatal como autonómicas y locales. Vulneraría, por ello, la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y los entes locales, salvo que el Tribunal Constitucional impusiera la interpretación de que el portal de internet no coincide con el punto de acceso general regulado en la Ley 39/2015.

b) El artículo 39 de la Ley 40/2015, en primer lugar, se limita a establecer una mera definición de lo que ha de entenderse como portal de internet y, en segundo término, no concibe este “portal de internet” como el punto único de acceso electrónico para todas las Administraciones públicas. Antes bien, señala que es el portal de cada “Administración pública, organismo público o entidad de Derecho público”. La interpretación de este precepto en conexión con la Ley 39/2015 no solo no altera, sino que confirma esta conclusión.

En lo que atañe al régimen de las comunicaciones y actos de notificación electrónicos la Ley 39/2015 configura el “punto de acceso general electrónico de la Administración” como “portal de acceso”, que permite al interesado conocer el órgano competente para la instrucción y resolución de su procedimiento, el sentido del silencio administrativo, el estado de la tramitación y los actos de trámite dictados; también acceder a (y obtener copia de) las notificaciones y documentos del procedimiento [arts. 43.4 y 53.1 a)]. Tal como ha puesto de relieve la STC 55/2018, FJ 10 b); el artículo 53.1 a), párrafo segundo, último inciso, así como la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015 permiten descartar la interpretación de que el “punto de acceso general electrónico de la Administración” sea único para todas las Administraciones españolas. El primero se refiere al “punto de acceso general electrónico de la Administración competente”; da así a entender que ha de haber tantos puntos de acceso general electrónico como Administraciones públicas. La segunda señala que “las Comunidades Autónomas y las entidades locales podrán adherirse voluntariamente y a través de medios electrónicos a las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración general del Estado”, incluido el “punto de acceso general electrónico de la Administración” (párrafo primero).

Si esas instancias territoriales pueden optar “por mantener su propio registro o plataforma” (párrafo segundo de la disposición adicional segunda), parece claro que el “punto de acceso general electrónico” es, no un directorio nacional con enlaces a los servicios electrónicos de todas las administraciones españolas, sino el “portal de entrada” de cada una de esas Administraciones, que aglutina (o conduce a) las sedes electrónicas de sus órganos.

En realidad, la invasión competencial denunciada no sería achacable al artículo 39 de la Ley 40/2015, sino a las normas infralegales y actuaciones administrativas que aprovecharan la indefinición normativa para configurar el “portal de internet” como punto de acceso electrónico único para todas las Administraciones públicas. Sin embargo, nuestro enjuiciamiento debe limitarse a la previsión legal impugnada. Esta no produce por sí las consecuencias temidas por la demandante, por lo que el recurso reviste en este punto un “carácter preventivo” [por todas, STC 101/2017, FJ 6 b)]. Este Tribunal exige “la existencia de un efectivo y real despojo de la competencia por el ente territorial invasor que genere una correlativa *vindicatio potestatis* por el ente invadido que se ve despojado de su competencia”; no admite los planteamientos meramente “cautelares”, “virtuales” o “hipotéticos” (STC 166/1987, de 28 de octubre, FJ 2, citando las SSTC 67/1983, de 22 de julio, y 95/1984, de 18 de octubre).

En todo caso, respecto de las normas y actuaciones administrativas que definan, regulen o establezcan el llamado “portal de internet”, cabrá plantear los recursos o conflictos correspondientes dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa o ante este Tribunal [en el mismo sentido, STC 55/2018, FJ 10 b), refiriéndose a los artículos 13 a) y 53.1 a), párrafo segundo, de la Ley 39/2015].

Consecuentemente, procede desestimar la impugnación del artículo 39 de la Ley 40/2015.

6. *Directorio general de aplicaciones. El artículo157.3, párrafo tercero, de la Ley 40/2015*. En relación con la Administración electrónica, se impugna también el artículo 157.3, párrafo tercero, de la Ley 40/2015.

a) El artículo 157.3 regula el “directorio general de aplicaciones, dependiente de la Administración general del Estado”. Incluirá “tanto las aplicaciones disponibles de la Administración general del Estado como las disponibles en los directorios integrados de aplicaciones del resto de Administraciones” (párrafo segundo). Las Administraciones públicas, “con carácter previo a la adquisición, desarrollo o al mantenimiento a lo largo de todo el ciclo de vida de una aplicación, tanto si se realiza con medios propios o por la contratación de los servicios correspondientes deberán consultar en el directorio … si existen soluciones disponibles para su reutilización, que puedan satisfacer total o parcialmente las necesidades, mejoras o actualizaciones que se pretenden cubrir, y siempre que los requisitos tecnológicos de interoperabilidad y seguridad así lo permitan” (párrafo primero).

La impugnación se dirige específicamente al párrafo tercero, conforme al que “en el caso de existir una solución disponible para su reutilización total o parcial, las Administraciones públicas estarán obligadas a su uso, salvo que la decisión de no reutilizarla se justifique en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”. El artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, bajo el rótulo “Principio de eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos”, obliga a todas las Administraciones públicas a: “valorar” las “repercusiones y efectos” sobre los “gastos o ingresos públicos presentes o futuros” de cada una de sus actuaciones (tanto si consisten en iniciativas legales o reglamentarias como si son actos administrativos, contratos o convenios de colaboración) con sujeción “estricta” a “las exigencias de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (apartado 3); orientar la gestión de sus recursos a “la eficacia, la eficiencia y la calidad”, aplicando al efecto “políticas de racionalización del gasto y de mejora de la gestión del sector público” (apartado 2); y encuadrar sus políticas de gasto público “en un marco de planificación plurianual y de programación y presupuestación, atendiendo a la situación económica, a los objetivos de política económica y al cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (apartado 1).

Según la Abogada de la Generalitat de Cataluña, el precepto controvertido impondría la obligación de reutilizar las aplicaciones de propiedad pública, lo que vulneraría la potestad de autoorganización y la autonomía financiera de la Generalitat de Cataluña (arts. 150 y 202.2 EAC). Se trataría de una medida genérica e imprecisa que no es seguro que coadyuve a contener el gasto público. Antes bien, podría entrañar el efecto contrario de generar gastos adicionales asociados a la adaptación de la aplicación reutilizable a las particularidades del entorno informático propio. No se trataría de una solución que tenga una relación directa con los objetivos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y suficiencia financiera indicados en los artículos 103.1 y 135 CE, a los que se remite el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012.

b) Antes de abordar la impugnación, conviene traer a colación la doctrina de la STC 55/2018, FJ 11, respecto de la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015, que impone igualmente a las Comunidades Autónomas y a los entes locales una obligación de justificar “en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012”. Se trata de la obligación de justificar la decisión de no adhesión a “las plataformas y registros establecidos al efecto por la Administración General del Estado” para “cumplir con lo previsto en materia de registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, archivo electrónico único, plataforma de intermediación de datos y punto de acceso general electrónico de la administración”.

Aquella sentencia ha declarado que el Estado puede sin duda promover válidamente al amparo del artículo 149.1.18 CE la implantación generalizada, al menor coste posible, de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en los procedimientos y servicios administrativos. Ahora bien, insistió igualmente en que las previsiones que establezca han de respetar la autonomía de las Comunidades Autónomas (arts. 2, 137 y 156 CE y Estatutos de Autonomía) y los entes locales (arts. 137, 140 y 141 CE), teniendo en cuenta que “el diseño, creación y mantenimiento de ‘servicios de administración electrónica’ es un aspecto central de la ‘potestad de autoorganización’ inherente a la autonomía” [STC 55/2018, FJ 11 a), citando la STC 111/2016, FJ 11].

La disposición adicional segunda de la Ley 39/2015 presupone que la decisión respecto a la adhesión a las plataformas centrales ha de ajustarse a los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. No por ello infringe el principio de autonomía (arts. 2 y 137 CE): “se trata de obligaciones ya establecidas por la Constitución (arts. 31.2 y 135) y la Ley Orgánica 2/2012, a cuyo artículo 7 se remite expresamente la disposición controvertida”. Estos textos son, en última instancia, los que “condicionan la instauración de sistemas electrónicos propios o el mantenimiento de los ya creados a que, dentro de un marco de planificación plurianual, los gastos resultantes no desequilibren las balanzas (principio de estabilidad presupuestaria) ni desborden los límites de déficit, deuda pública y morosidad (principio de sostenibilidad financiera) y a que los beneficios consecuentes (en términos no solo económicos, sino también de calidad del servicio o de otro tipo) compensen los costes que ahorraría la adhesión a las plataformas centrales (principio de eficiencia)”. Son, pues, “restricciones a la capacidad de autoorganización de las Comunidades Autónomas y los entes locales derivadas de la propia Constitución o de previsiones legales perfectamente legítimas (STC 215/2014, de 18 de diciembre, con relación a la Ley Orgánica 2/2012), sin que la Ley 39/2015 pueda vulnerar los artículos 2 y 137 CE por el solo hecho de recordar que limitan también la decisión pública favorable al mantenimiento o creación de plataformas electrónicas propias” [STC 55/2018, FJ 11 b)].

Por otro lado, la mencionada disposición adicional segunda de la Ley 39/2015 impone *ex novo* la exigencia de motivar que el mantenimiento o instauración de sistemas electrónicos propios cumple, precisamente, aquellas obligaciones prestablecidas de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Establece así un “requerimiento de carácter formal que, en cuanto tal, tampoco puede vulnerar la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y los entes locales”. Consiste en “una explicación razonada de que los gastos necesarios al efecto no desestabilizan las cuentas públicas ni superan los límites de déficit, deuda pública y morosidad, y en una ponderación, igualmente razonada, de los beneficios y costes específicos (no solo económicos) resultantes de operar con una plataforma propia en comparación con los beneficios y costes (no solo económicos) de trabajar con los recursos electrónicos comunes o centrales”. Consecuentemente, “la Comunidad Autónoma o ente local, si no presentase unas cuentas públicas equilibradas situadas en los límites de déficit, deuda pública y morosidad o si no explicase las ventajas operativas de una plataforma propia o si, haciéndolo, no justificara mínimamente que compensan los desembolsos que ahorraría la adhesión a los recursos electrónicos estatales, incumpliría, no solo la exigencia de motivación que el precepto controvertido impone específicamente, sino también los principios de estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y eficiencia que imponen la Constitución (arts. 135 y 31.2 CE) y la Ley Orgánica 2/2012” [STC 55/2018, FJ 11 b)].

En suma, “la exigencia de justificar la no adhesión a las plataformas electrónicas estatales en términos de eficiencia, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, es una base del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) que no vulnera la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas (arts. 2, 137 y 156 CE y Estatutos de Autonomía) y los entes locales (arts. 137, 140 y 141 CE)” [STC 55/2018, FJ 11 b)].

c) La Abogada de la Generalidad de Cataluña no discute en el presente recurso la creación de un directorio general comprensivo de las aplicaciones de todas las Administraciones públicas (art. 157.3, párrafo segundo). Tampoco la obligación impuesta a todos los entes públicos de consultarlo antes de adquirir una aplicación, desarrollarla o mantenerla durante todo el ciclo de vida (art. 157.3, párrafo primero). Discute únicamente la obligación de justificar “en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012” la decisión contraria a la reutilización de “una solución disponible” en el directorio general de aplicaciones (art. 157.3, párrafo tercero).

El artículo 157.3, párrafo tercero, de la Ley 40/2015 no infringe el principio de autonomía (arts. 2 y 137 CE) por obligar a decidir eficientemente en torno a la adquisición, desarrollo o mantenimiento de aplicaciones. Tal como ha razonado la STC 55/2018, FJ 11 b), los mandatos de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera son “obligaciones ya establecidas por la Constitución (arts. 31.2 y 135) y la Ley Orgánica 2/2012, a cuyo artículo 7 se remite expresamente la disposición controvertida”. Estos textos son, en última instancia, los que condicionan la decisión contraria a la reutilización de aplicaciones del directorio general a que, dentro de un marco de planificación plurianual, los gastos resultantes no desequilibren las balanzas (principio de estabilidad presupuestaria) ni desborden los límites de déficit, deuda pública y morosidad (principio de sostenibilidad financiera) y a que los beneficios consecuentes (en términos no solo económicos, sino también de calidad del servicio o de otro tipo) compensen los costes que ahorraría la reutilización (principio de eficiencia). Se trata, pues, de restricciones a la capacidad de autoorganización de las Comunidades Autónomas y los entes locales derivadas de la propia Constitución o de previsiones legales perfectamente legítimas (STC 215/2014, de 18 de diciembre, con relación a la Ley Orgánica 2/2012), sin que la Ley 40/2015 pueda vulnerar los artículos 2 y 137 CE por el solo hecho de recordar que limitan también la decisión pública contraria a la reutilización de aplicaciones de otras Administraciones públicas.

El artículo 157.3, párrafo tercero, de la Ley 40/2015 tampoco infringe el principio de autonomía (arts. 2 y 137 CE), por obligar a justificar que la no reutilización cumple aquellas obligaciones prestablecidas de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Partiendo de la STC 55/2018, FJ 11 b), cabe apreciar que la previsión controvertida establece “un requerimiento de carácter formal que, en cuanto tal, tampoco puede vulnerar la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y los entes locales”. Consiste en acreditar y razonar en el expediente administrativo que los gastos necesarios para la adquisición, desarrollo o mantenimiento de soluciones propias no desestabilizan las cuentas públicas ni superan los límites de déficit, deuda pública y morosidad y que los beneficios netos (no solo económicos) resultantes superan los derivados de emplear alguna de las aplicaciones presentes en el directorio general.

El artículo 157.3, párrafo tercero, de la Ley 40/2015 describe la reutilización de aplicaciones como una exigencia u obligación de la que la entidad territorial puede liberarse justificando en términos de eficiencia la decisión favorable a adquirir, desarrollar o mantener soluciones propias: “las Administraciones públicas estarán obligadas a su uso, salvo que la decisión de no reutilizarla se justifique en términos de eficiencia”. En cambio, la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015 describe la adhesión a las plataformas estatales como una opción o derecho de la entidad territorial cuyo ejercicio conlleva la carga de justificar en términos de eficiencia la decisión favorable a crear o mantener recursos propios: “las Comunidades Autónomas y las entidades locales podrán adherirse voluntariamente”, si bien la “no adhesión deberá justificarse en términos de eficiencia”.

Por encima de las diferencias terminológicas expuestas, ambos preceptos se refieren a una misma situación jurídico-subjetiva compleja, que se descompone en una posición activa o de poder (autoorganización) y en una posición pasiva o de deber (justificación “en términos de eficiencia”). A fin de resolver sobre si el artículo 157.3, párrafo tercero, de la Ley 40/2015 vulnera el principio de autonomía lo relevante no es la expresión, más o menos afortunada, que ha elegido el legislador para describir esa situación jurídico-subjetiva, sino que el precepto impugnado, al igual que la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015, no impide que las Comunidades Autónomas y los entes locales ejerzan su potestad de autoorganización con sujeción a los principios de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, esto es, que decidan autónomamente en torno a la reutilización de soluciones presentes en el directorio general de aplicaciones, pero garantizando que los gastos derivados de la decisión tomada no desequilibren las balanzas ni desborden los límites de déficit, deuda pública y morosidad y que los beneficios resultantes superen los que produciría la alternativa descartada.

En fin, el artículo 157.3, párrafo tercero, de la Ley 40/2015, a diferencia de la disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, no dispone que la justificación en términos de eficiencia haya de realizarse “ante el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas”. Los organismos de intervención de las administraciones públicas y, en última instancia, los jueces y tribunales son quienes habrán de controlar el cumplimiento de las exigencias de eficiencia, estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y justificación vinculadas a la opción contraria a reutilizar soluciones presentes en el directorio general de aplicaciones. En consecuencia, no es preciso desarrollar respecto del artículo 157.3, párrafo tercero, de la Ley 40/2015 una interpretación de conformidad como la realizada a la disposición adicional segunda, párrafo segundo, de la Ley 39/2015 [STC 55/2018, FJ 11 f)].

A la vista del razonamiento expuesto, procede desestimar la impugnación del artículo 157.3, párrafo tercero, de la Ley 40/2015.

7. *Convenios administrativos* (1). En materia de convenios administrativos, la Letrada autonómica impugna en primer lugar el artículo 49 h) 2, en conexión con la disposición adicional octava, apartado 1, de la Ley 40/2015.

a) La Ley 40/2015 regula los convenios administrativos en su capítulo VI (arts. 47 a 53). A diferencia de la regulación precedente (arts. 6 a 8 de la Ley 30/1992), aplicable únicamente a los convenios entre las Administraciones estatal y autonómica, esta Ley aborda todos los celebrados por las Administraciones públicas entre sí y con los particulares con algunas exclusiones: los tratados o acuerdos internacionales de contenido “administrativo” [art. 47.2 c)], las “prestaciones propias de los contratos”, sometidas a la legislación de contratos del sector público (art. 47.1, párrafo tercero), los convenios finalizadores del procedimiento administrativo, regulados en el artículo 88 de la Ley 39/2015 (art. 48.9), las encomiendas de gestión, reguladas en el artículo 11 de la Ley (art. 48.9) y los convenios administrativos entre Comunidades Autónomas previstos en el artículo 145.2 CE [art. 47.2 a), párrafo segundo].

La nueva regulación no establece un régimen jurídico completo del convenio administrativo. Se contrae sustancialmente a la fijación de límites relacionados con la eficiencia del gasto público y la estabilidad presupuestaria, en consonancia con las recomendaciones de la moción del Tribunal de Cuentas a las Cortes Generales sobre “la necesidad de establecer un marco legal para el empleo del convenio de colaboración por las Administraciones públicas” (citada en el preámbulo de la Ley como Dictamen núm. 878 de 30 de noviembre de 2010).

La Ley 40/2015 reconoce la capacidad de todas las Administraciones públicas para suscribir convenios sin limitaciones materiales (art. 48.1, último inciso). Partiendo de esta amplitud de contenido, la Ley se limita a: recordar que los convenios no pueden ceder la titularidad de las competencias que las leyes atribuyan a una Administración pública y que deben respetar las exigencias de eficiencia, eficacia y estabilidad presupuestaria (art. 48, apartados 1, 3, 5 y 6); indicar la serie de elementos que debe reflejarse necesariamente en el texto del convenio [art. 49, letras a) a g)]; y regular su duración. A este último respecto, dispone que los convenios “deberán tener una duración determinada”; que esta “no podrá ser superior a cuatro años, salvo que normativamente se prevea un plazo superior”; y que “en cualquier momento antes de la finalización del plazo previsto en el apartado anterior, los firmantes del convenio podrán acordar unánimemente su prórroga por un periodo de hasta cuatro años adicionales o su extinción” [art. 49 h), puntos 1 y 2].

La disposición adicional octava aborda la adaptación de los convenios ya suscritos por las Administraciones públicas a la nueva regulación. Concede al efecto un plazo de tres años a contar desde la entrada en vigor de la nueva regulación que, de acuerdo con la disposición final decimoctava, se produjo al año de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de 2 de octubre de 2015. Ahora bien, impone la adaptación “automática”, por imperativo legal, de la duración de aquellos convenios cuyo “plazo de vigencia” no estuviera “determinado” o que, estándolo, “tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido”. En estos casos, de acuerdo con el último inciso del párrafo segundo, “el plazo de vigencia del convenio será de cuatro años a contar desde la entrada en vigor de la presente Ley”.

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña impugna específicamente el artículo 49 h) 2 y, por conexión, la disposición adicional octava, apartado 1, párrafo segundo. Al establecer una duración máxima de las prórrogas, sin dejar opción al legislador autonómico para establecer plazos superiores, el Estado habría vulnerado las competencias de la Generalitat de Cataluña relativas a la autoorganización (art. 150 EAC), el régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 159.2 EAC) y el régimen local, que incluye las relaciones de cooperación y colaboración y las formas asociativas, mancomunadas, convencionales y consorciales [art. 160.1 a) EAC], así como el artículo 177 EAC, sobre el “régimen de los convenios entre la Generalitat y el Estado”.

b) Según hemos puesto de relieve en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE) pueden regular relaciones de las Administraciones entre sí y con los ciudadanos, así como responder a fines de eficacia, eficiencia y estabilidad presupuestaria. El Estado tiene, por tanto, competencia para establecer una regulación general de convenios administrativos bajo su consideración como fuente muy relevante de gasto público. Ahora bien, en principio, la fijación de plazos concretos desborda el ámbito de lo básico, salvo que sea imprescindible para lograr una finalidad básica o cuando pueda apreciarse la subsistencia de márgenes suficientes para el desarrollo autonómico.

El artículo 49 h) y la disposición adicional octava, apartado 1, párrafo segundo, no impiden la adaptación del periodo de vigencia de los convenios a las concretas necesidades de las Administraciones involucradas. El punto 1 dispone que la duración del convenio “no podrá ser superior a los cuatros años”, pero precisa de inmediato que podrá preverse “normativamente un plazo superior”. El tope temporal es pues subsidiario; rige en defecto de previsión legal o reglamentaria que disponga otra cosa. Las Comunidades Autónomas pueden establecer plazos superiores mediante normas legales o reglamentarias, adoptadas en ejercicio de sus competencias sectoriales o de desarrollo de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas. También, los entes locales mediante ordenanzas locales en el ámbito de sus competencias. Más aun, a la vista del tenor y finalidad del precepto, la legislación autonómica y las ordenanzas locales pueden incluso fijar un plazo menor, esto es, obligar a las partes del convenio administrativo a acordar una duración inferior a los cuatro años. Para el legislador básico lo relevante es que la duración del convenio esté siempre determinada y que la acuerden las partes sin superar un plazo normativamente establecido.

Ciertamente, la disposición adicional octava, apartado 1, párrafo segundo, impone el plazo de cuatro años a los convenios suscritos antes de la entrada en vigor de la Ley cuya duración no estuviera determinada. Se trata, no obstante, de una norma de Derecho transitorio vinculada a la competencia estatal para regular “el ámbito temporal de aplicación” del nuevo régimen básico [STC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 7 b)]. A su vez, conforme a la disposición final decimoctava, el nuevo régimen de los convenios administrativos “entrará en vigor al año” de la publicación de la Ley en el “Boletín Oficial del Estado”. De modo que las Comunidades Autónomas y los entes locales han contado con un año para establecer normativamente plazos de vigencia superiores o inferiores al cuatrienal establecido por el Estado, así como para ajustar a los mismos la duración de los convenios administrativos previamente suscritos.

En fin, para el caso de que los firmantes prevean la prórroga del convenio, el punto 2 del artículo 49 h) establece igualmente el tope de los cuatro años. La restricción se aplica directamente, sin que las Comunidades Autónomas puedan aumentar el plazo máximo mediante norma legal o reglamentaria. En consonancia con esta regla, la disposición adicional octava, apartado 1, párrafo segundo, impone el plazo cuatrienal a los convenios suscritos antes de la entrada en vigor de la Ley que “tuvieran establecida una prórroga tácita por tiempo indefinido”. El legislador estatal ha previsto de este modo, respecto de la prórroga de los convenios administrativos, la regla tradicional del Derecho presupuestario español, igualmente recogida en el texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, según hemos visto.

Esta previsión cristaliza una opción político-legislativa que imposibilita las prórrogas superiores. Sin embargo, hay que tener en cuenta, de una parte, que se trata de una previsión estrechamente vinculada al ciclo político y al acervo presupuestario español que racionaliza el gasto público y facilita el control económico-financiero, sin imposibilitar la regulación y la utilización del convenio como instrumento para atender necesidades duraderas o permanentes. Y de otro lado, no ha de olvidarse que, mediante una norma legal o reglamentaria, las Comunidades Autónomas pueden regular plazos de duración de los convenios tan largos como quieran [art. 49 h).1]. La prohibición de prórrogas por tiempo superior a los cuatro años se configura, pues, como una norma encaminada a completar el ciclo temporal del convenio suscrito sin que, en realidad, llegue a impedir el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, desde el momento mismo en que la duración de los convenios puede ser la que estas estimen conveniente y, en consecuencia, dispondrán de discrecionalidad para adaptar el período inicial de vigencia a la consecución de los fines que hayan establecido en la suscripción de los convenios, alargando o reduciendo su marco temporal de duración.

El legislador estatal, a la vez que permite a la normativa autonómica o local fijar discrecionalmente la duración del convenio administrativo, le impide hacer lo propio respecto de la duración de la eventual prórroga. Ello es plenamente coherente con el sentido mismo de la prórroga convencional. Esta, por su propia naturaleza, carece de vocación de generalidad. Resulta aplicable únicamente en los concretos supuestos en que no haya sido posible la ejecución definitiva del convenio. Por eso, desde la perspectiva de la autonomía organizativa y las competencias de las Comunidades Autónomas, lo más relevante es que el legislador autonómico pueda regular libremente la duración de los convenios administrativos sin más límite que la exigencia de determinación.

Por ello, el régimen de duración temporal de los convenios, así como el del período de adaptación de los suscritos con anterioridad a las prescripciones de la nueva ley, previstos, respectivamente, en el artículo 49 h).2 y en la disposición adicional octava, apartado 1, párrafo segundo, de la Ley 40/2015 cumplen con el mandato constitucional de establecer las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE), sin invadir las competencias de la Generalitat de Cataluña, ni vulnerar su Estatuto de Autonomía. Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación.

8. *Convenios administrativos* (2). Continuando el enjuiciamiento del régimen jurídico establecido en materia de convenios administrativos, el recurso de inconstitucionalidad impugna, igualmente, el artículo 52.2, a partir del inciso “teniendo en cuenta las siguientes reglas”, hasta el final del apartado.

a) El artículo 52 de la Ley 40/2015, regula los “efectos de la resolución de los convenios” y dedica el apartado 1 (no impugnado por el recurrente) a la liquidación de los mismos, una vez cumplidos y resueltos. Seguidamente, el apartado 2 (que sí es objeto de impugnación) se refiere a la liquidación de los convenios administrativos que acarreen compromisos financieros. Dispone que el convenio se entenderá cumplido cuando su objeto se haya realizado en los términos y a satisfacción de ambas partes, de acuerdo con sus respectivas competencias, “teniendo en cuenta las siguientes reglas”, que son las establecidas en las letras a) y b).

La letra a) dispone que “si de la liquidación resultara que el importe de las actuaciones ejecutadas por alguna de las partes fuera inferior a los fondos que la misma hubiera recibido del resto de partes del convenio para financiar dicha ejecución”, en tal caso, “aquella deberá reintegrar a estas el exceso que corresponda a cada una, en el plazo máximo de un mes desde que se hubiera aprobado la liquidación”. A su vez, “transcurrido el plazo máximo de un mes”, sin que haya procedido al reintegro, “se deberá abonar a dichas partes, también en el plazo de un mes a contar desde ese momento, el interés de demora aplicable al citado reintegro, que será en todo caso el que resulte de las disposiciones de carácter general reguladoras del gasto público y de la actividad económico-financiera del sector público”.

Por su parte, la letra b) regula el supuesto inverso: el importe de las actuaciones ejecutadas por una de las partes es superior a los fondos recibidos. Dispone que “el resto de partes del convenio, en el plazo de un mes desde la aprobación de la liquidación”, deberá abonar “la diferencia que corresponda”, con el límite máximo de las cantidades que cada una “se hubiera comprometido a aportar en virtud del convenio”. En ningún caso “las partes del convenio tendrán derecho a exigir al resto cuantía alguna que supere los citados límites máximos”.

Según la Letrada autonómica, estas previsiones constituirían una regulación pormenorizada y acabada sobre el procedimiento y plazos para proceder a los reintegros y abonos recíprocos. Este nivel de densidad normativa no se compadecería con el carácter de mínimo común denominador normativo de la legislación básica estatal. Por consiguiente, habría de declararse la inconstitucionalidad del artículo 52.2 a partir del inciso “teniendo en cuenta las siguientes reglas”.

b) El artículo 52.2 de la Ley 40/2015 obliga a las partes del convenio administrativo a corregir el desequilibrio producido cuando el importe de las actuaciones ejecutadas por una de ellas es distinto al de los fondos aportados por las demás para financiar esas actuaciones. También, conmina a abonar intereses moratorios si hay incumplimiento de la obligación anterior, singularmente si no hay devolución del exceso que resulta de actuaciones ejecutadas por importe inferior a los fondos recibidos. Se trata de un régimen de ejecución del convenio ajustado a la igualdad de las partes y a la justicia conmutativa. El precepto establece como directrices básicas las consecuencias naturales del principio *pacta sunt servanda*, que es fundamental en el régimen de todo contrato o convenio bilateral. En consecuencia, cabe declarar que el artículo 52.2 halla cobertura en el título “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” (art. 149.1.18 CE), en lo que se refiere al procedimiento de liquidación y a los reintegros compensatorios que el precepto impugnado así establece. Por lo que atañe a la impugnación relativa a los plazos de realización de tales operaciones de liquidación, nos referiremos a continuación, de modo específico.

El Estado está autorizado a promover la rápida liquidación de los convenios administrativos con compromisos financieros e, incluso, a encuadrar la regulación autonómica del plazo para la liquidación y abono de los intereses moratorios dentro de topes temporales mínimos y máximos. Sin embargo, el artículo 52.2 no se ha limitado a establecer el marco normativo dentro del cual las Comunidades Autónomas han de regular la liquidación de los convenios administrativos, de acuerdo con sus competencias estatutarias en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas. El precepto concede a las partes del convenio el plazo máximo de un mes para corregir el desequilibrio. Regula, asimismo, un plazo de igual duración para abonar los intereses moratorios.

Al fijar plazos máximos concretos y de tal perentoriedad (un mes), el artículo 52.2 ha impedido que las Comunidades Autónomas regulen otros distintos, con mayor duración, para todos los convenios o para algunos de ellos. En este caso, no se vislumbran las razones por las que la realización de directrices básicas exigiría la imposición máxima de términos mensuales, cuando, en el ejercicio de sus competencias sectoriales o en el desarrollo de las básicas, las Comunidades Autónomas pudieran verse en la tesitura de tener que establecer otros plazos de mayor duración a la fijada por la norma estatal, en función de la complejidad o naturaleza de algunos de los convenios suscritos. La fijación de este plazo para devolver los excesos, así como para abonar los intereses moratorios no puede, pues, ampararse en la competencia estatal para aprobar las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (art. 149.1.18 CE). Ha desbordado, por ello, el ámbito de lo básico, invadiendo las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas, en general, y sobre el régimen local, en particular [arts. 159.1 y 160.1 a) EAC].

En consecuencia, procede declarar la inconstitucionalidad de los incisos siguientes del artículo 52.2, letras a) y b), de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. En la letra a): “en el plazo máximo de un mes desde que se hubiera aprobado la liquidación”, “transcurrido el plazo máximo de un mes, mencionado en el párrafo anterior,” y “también en el plazo de un mes a contar desde ese momento,”. En la letra b): “en el plazo de un mes desde la aprobación de la liquidación”.

Esta declaración de inconstitucionalidad no conlleva nulidad. Los incisos señalados se aplican también a los convenios administrativos de los que son parte la Administración General del Estado, las entidades vinculadas a ella o las Universidades públicas (art. 47.1 de la Ley 40/2015), sin que ello haya suscitado controversia alguna en el presente proceso. De modo que, para remediar la invasión competencial denunciada, basta declarar que aquellos incisos son contrarios al orden constitucional de competencias y que, en consecuencia, no son aplicables a los convenios suscritos por las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras [SSTC 50/1999, FFJJ 7 y 8; 55/2018, FFJJ 7 b) y c)].

9. *Sector público institucional*. Respecto del sector público institucional, se impugnan, en primer lugar, el artículo 83.2, letra c), y, por conexión, la disposición adicional octava, apartado 2, de la Ley 40/2015.

a) La Ley 40/2015 regula el inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local (arts. 82 y 83). Se trata de un “registro público administrativo que garantiza la información pública y la ordenación de todas las entidades integrantes del sector público institucional cualquiera que sea su naturaleza jurídica” (art. 82.1, párrafo primero). Han de inscribirse en él, al menos, los actos de “creación, transformación, fusión o extinción de cualquier entidad integrante del sector público institucional, cualquiera que sea su naturaleza jurídica” (art. 82.3). Conforme al artículo 83.2, letra c), “para la asignación del Número de Identificación Fiscal definitivo y de la letra identificativa que corresponda a la entidad, de acuerdo con su naturaleza jurídica, por parte de la Administración Tributaria será necesaria la aportación de la certificación de la inscripción de la entidad en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local”.

La disposición adicional octava, apartado 2, dispone: “Todos los organismos y entidades, vinculados o dependientes de cualquier Administración Pública y cualquiera que sea su naturaleza jurídica, existentes en el momento de la entrada en vigor de esta Ley deberán estar inscritos en el Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local en el plazo de tres meses a contar desde dicha entrada en vigor”.

La Abogada de la Generalitat no discute la competencia estatal para crear y regular el inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local. Tampoco la obligación impuesta al titular del máximo órgano de dirección de la entidad correspondiente de comunicar los actos de creación, transformación, fusión o extinción, acompañando la información necesaria para la inscripción definitiva [art. 83, apartados 1 y 2, letras a) y b)]. Controvierte únicamente que la Ley condicione la obtención del número de identificación fiscal (NIF) a la presentación de la certificación de inscripción en el indicado registro [art. 83.2, letra c)]. La inscripción, así regulada, tendría *de facto* efectos constitutivos, encubriendo un control jerárquico de la Administración General del Estado sobre las Comunidades Autónomas y los entes locales que no responde a la finalidad de ofrecer información y publicidad de modo centralizado. No hallaría cobertura en el artículo 149.1.18 CE, invadiendo las competencias de la Generalitat en materia de régimen local y régimen jurídico de las Administraciones públicas (arts. 159 y 160 EAC). Al instaurar un mecanismo de tutela imprevisto en el artículo 153 CE, vulneraría la autonomía constitucionalmente garantizada a las entidades territoriales (art. 137 CE). En estas vulneraciones incurriría igualmente, por conexión, la disposición adicional octava, apartado 2, al obligar a inscribir en el inventario a todos los organismos y entidades, vinculados o dependientes de cualquier Administración pública existentes en el momento de entrada en vigor de la Ley 40/2015 y hacerlo en el plazo de tres meses a contar desde el comienzo de dicha vigencia.

b) Conforme a la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, las personas jurídicas que vayan a ser titulares de “relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria” han de contar con “un número de identificación fiscal”, “facilitado por la Administración General del Estado” (disposición adicional sexta). El Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, desarrolla esta regulación, refiriéndose específicamente al NIF de las Administraciones públicas y de los organismos o entidades dependientes de ellas. La entidad pública interesada deberá dirigir la solicitud a la Agencia Estatal de Administración Tributaria, indicando “las razones que motivan la petición”, y haciendo constar datos e informaciones censales (art. 23, apartados 3 y 4). Para obtener el NIF con carácter definitivo, deberán aportar, en particular, “copia de la escritura pública o documento fehaciente de su constitución y de los estatutos sociales o documento equivalente, así como certificación de su inscripción, cuando proceda, en un registro público” (art. 24.2). La Administración tributaria “podrá comprobar la veracidad de los datos comunicados por los interesados en sus solicitudes”, lo que incluye, entre otras facultades, la de “requerir la presentación de las declaraciones censales, la aportación de la documentación que deba acompañarlas, su ampliación y la subsanación de los defectos advertidos” (arts. 24.1 y 144.1).

La Ley 40/2015, tras regular el inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local como “registro público administrativo” (art. 82.1), se refiere al NIF de las entidades instrumentales, condicionando su asignación a la aportación de la certificación de la inscripción en el indicado inventario [art. 83.2, letra c)]. Al establecer este requisito para entablar “relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria”, la previsión controvertida facilita las tareas de acreditación y comprobación que la legislación tributaria atribuye a las entidades públicas interesadas y a la Agencia Estatal de Administración Tributaria. A la vista de su objeto y finalidad, el precepto se relaciona con la materia “hacienda general”, cuya regulación corresponde al Estado (art. 149.1.14 CE). Ahora bien, el precepto cumple, igualmente, una función de ordenación del sector público institucional, por cuanto que está claramente destinado a impulsar la inscripción de todas las entidades instrumentales en el inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local. A la vista de esta finalidad y del contexto sistemático, el artículo 83.2, letra c) conecta también con el régimen jurídico de las Administraciones públicas, cuyas bases corresponden, asimismo, al Estado (art. 149.1.18 CE).

A los efectos del presente proceso, lo relevante no es si la previsión impugnada debe encuadrarse en uno u otro título competencial o en los dos, sino de lo que se trata es de determinar si el Estado, al ejercer su indubitable competencia para regular el NIF y adoptar normas de ordenación del sector público institucional, ha instaurado un control jerárquico contrario a la autonomía constitucionalmente garantizada a las Comunidades Autónomas (arts. 2, 137 y 156.1 CE y Estatutos de Autonomía) y a las corporaciones locales (art. 137 CE), tal como denuncia la Abogada de la Generalitat de Cataluña.

La inscripción registral del acto de creación, transformación, fusión o extinción de la entidad instrumental correspondiente está regulada como una potestad de mera comprobación de carácter estrictamente reglado. La Ley 40/2015 se limita a exigir al titular del máximo órgano de dirección de la entidad una comunicación electrónica, acompañada de “la copia o enlace a la publicación electrónica del “Boletín Oficial” en el que se publicó la norma, o copia del acto jurídico de creación, así como el resto de documentación justificativa que proceda, como los Estatutos o el plan de actuación” [art. 83, apartados 1 y 2, letra a)]. Efectuada la comunicación, la Intervención general de la Administración del Estado “practicará” la inscripción dentro del plazo de quince días hábiles [art. 83.2, letra b)].

En consecuencia, la creación, transformación, fusión o extinción de entidades públicas sigue dependiendo de las opciones organizativas que desarrollen las Comunidades Autónomas y los entes locales. El inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local se limita a reflejar estas decisiones. No es ni puede ser un instrumento que permita a la Administración general del Estado interferir en la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y las corporaciones locales. Consecuentemente, la exigencia de certificación de la inscripción para librar el NIF a una entidad instrumental no supone una tutela estatal de las opciones organizativas de las Comunidades Autónomas y los entes locales. El precepto controvertido no vulnera la autonomía de unas y otros ni pone en cuestión “el criterio general conforme al cual la Administración general del Estado no controla la actividad de las Comunidades Autónomas, salvo en las formas y con las condiciones específicamente previstas en la Constitución” [STC 55/2018, FJ 11 e)].

Por tanto, el artículo 83.2, letra c), de la Ley 40/2015 no incurre en la inconstitucionalidad denunciada. La impugnación de la disposición adicional octava, apartado 2, se funda en el mismo motivo, por lo que ha de correr la misma suerte. Procede, pues, desestimar la impugnación de los artículos 83.2, letra c), y la disposición adicional octava, apartado 2, de la Ley 40/2015.

10. *Consorcios y fundaciones del sector público*. Respecto del régimen de los consorcios y las fundaciones del sector público, la Abogada de la Generalitat de Cataluña impugna varios preceptos. Abordaremos, en primer término, la impugnación de los artículos 120.2 y 129, apartados 2 y 3, de la Ley 40/2015.

a) El artículo 120, apartados 1 y 2, reproduce casi literalmente la disposición adicional vigésima, apartados 1 y 2, de la derogada Ley 30/1992, añadida por la disposición final segunda de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local. Dispone que “los estatutos de cada consorcio determinarán la Administración pública a la que estará adscrito de conformidad con lo previsto en este artículo”. El consorcio “quedará adscrito, en cada ejercicio presupuestario y por todo este periodo”, de acuerdo con una serie de “criterios, ordenados por prioridad en su aplicación y referidos a la situación en el primer día del ejercicio presupuestario”. El artículo 129, apartados 2 y 3, regula en muy parecidos términos la adscripción de las fundaciones del sector público.

La Letrada autonómica pone de relieve que ella misma interpuso, también en representación del Gobierno de Cataluña, el recurso de inconstitucionalidad núm. 2006-2014 contra la Ley 27/2013, cuestionando, por excesivamente exhaustivos, los criterios establecidos para determinar la Administración de adscripción del consorcio y el correspondiente régimen de presupuestación, contabilidad y control. La presente demanda reitera la queja. Denuncia pues que los artículos 120.2 y 129, apartados 2 y 3, de la Ley 40/2015 invaden las competencias de la Generalitat en materia de autoorganización, así como de desarrollo de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen local (arts. 150, 159.2 y 160 EAC).

b) La STC 93/2017, FJ 7 d), ha resuelto el precitado recurso de inconstitucionalidad núm. 2006-2014, interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra, entre otras, la disposición adicional vigésima, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, añadida por la disposición final segunda de la Ley 27/2013. En resumen, ha declarado lo siguiente:

(i) El legislador “ha establecido con carácter general, por vez primera en nuestro ordenamiento, la obligación de adscripción de los consorcios a una Administración pública”. Conforme a ella, “corresponde al estatuto consorcial determinar la Administración de adscripción… mediante la aplicación de una serie taxativa de criterios jerarquizados entre sí… solo cabe utilizar el criterio posterior cuando resulte inaplicable el enunciado con anterioridad”.

(ii) El régimen de adscripción sirve al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Pretende “superar las incertidumbres que subsistían en torno al régimen jurídico aplicable a los consorcios; incertidumbres que derivaban, en parte, de la confluencia en una única personificación de varias Administraciones, habitualmente de distintos niveles territoriales y sometidas a legislación diversa”. La consecuencia jurídica de la adscripción es la identificación precisa de la regulación aplicable en materia de presupuestos, contabilidad, control y personal. De acuerdo con la nueva regulación, “el régimen jurídico de estos aspectos de la organización consorcial es el correspondiente al nivel territorial al que pertenece la Administración de adscripción (estatal, autonómica o local)”.

(iii) La nueva obligación de adscripción sirve, igualmente, al principio de responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), “en conexión con los principios de legalidad (arts. 103.1 y 133.4 CE) y control del gasto público (art. 136 CE)”. Trata de “superar la dificultad de exigir responsabilidades públicas a las Administraciones que operan a través de instrumentos de Administración ‘mixta’”. Estas “fórmulas de actuación conjunta son fundamentales para la efectividad del principio de colaboración, consubstancial al Estado autonómico”, pero “no pueden servir para eludir responsabilidades propias ni para ejercer las competencias que el sistema constitucional ha atribuido a otras Administraciones”. La obligación de adscripción pretende, de este modo, “evitar que la confusión de varias Administraciones en el seno de una única personificación consorcial suponga, a la postre, que parte de las finanzas de aquellas dejen de controlarse y consolidarse en un presupuesto público”. Las finanzas del consorcio “deberán formar parte de los presupuestos e incluirse en la cuenta general de la Administración pública de adscripción”. A su vez, es “responsabilidad del órgano de control de la Administración de adscripción” llevar a cabo “una auditoría de las cuentas anuales”.

(iv) Ciertamente, las Administraciones que participan en el consorcio, al decidir sobre la adscripción, deben aplicar aquella serie cerrada y jerarquizada de criterios. Sin embargo, “los términos en que se regula esta obligación de adscripción y sus consecuencias jurídicas son menos detallados de lo que da a entender el Gobierno autonómico recurrente”. Los diversos “criterios de prioridad” enunciados se reducen esencialmente a dos: la Administración de adscripción ha de ser la “dominante”, esto es, la que ejerza efectivamente el control del consorcio o aporte la mayor parte de sus fondos [letras a), b), c), d), e), f) y g)] o, en supuestos de participación igualitaria, la de mayor tamaño en términos poblacionales o territoriales [letra h)]. En cualquier caso, este “grado de densidad normativa no conlleva en este punto la invasión competencial denunciada, pues solo de ese modo la norma puede cumplir la finalidad uniformadora que la justifica”.

Las previsiones de la disposición adicional vigésima, apartados 1 y 2, de la derogada Ley 30/1992 han sido reproducidas, casi sin variaciones, en el artículo 120, apartados 1 y 2. Por tanto, los razonamientos de la STC 93/2017, FJ 7 d), son por completo extensibles al precepto impugnado. Su doctrina es igualmente trasladable a la impugnación del artículo 129.2 de la Ley 40/2015, que regula el régimen de adscripción de las fundaciones participadas por más de una Administración o entidad pública mediante una serie jerarquizada de criterios prácticamente idéntica, como ha subrayado la Letrada autonómica.

Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación de los artículos 120, apartados 1 y 2, y 129.2 de la Ley 40/2015.

11. *Consorcios; régimen de personal*. Se impugna el artículo 121 de la Ley 40/2015, relativo al “régimen de personal”.

a) El párrafo primero, primer inciso, del artículo 121 dispone: “El personal al servicio de los consorcios podrá ser funcionario o laboral y habrá de proceder exclusivamente de las Administraciones participantes”. El párrafo siguiente establece: “Excepcionalmente, cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar, el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, u órgano competente de la Administración a la que se adscriba el consorcio, podrá autorizar la contratación directa de personal por parte del consorcio para el ejercicio de dichas funciones”.

A fin de argumentar la impugnación, la Letrada autonómica subraya que la disposición adicional vigésima, apartado 5, de la Ley 30/1992, en la redacción dada por la Ley 27/2013, establecía ya que el personal al servicio de los consorcios ha de “proceder exclusivamente de una reasignación de puestos de trabajo de las Administraciones participantes”. El ahora controvertido 121 de la Ley 40/2015 recoge esta regla, pero incluye un párrafo segundo, que viene a permitir que el consorcio cuente con personal no proveniente de las Administraciones participantes. De este modo, la nueva regulación rompería la rigidez absoluta del régimen del personal del consorcio que resultaba de la redacción originaria de la disposición adicional vigésima de la Ley 30/1992. No obstante, según la Abogada de la Generalitat de Cataluña, la posibilidad, configurada como excepcional, de autorizar la contratación directa de personal no sería suficiente para eliminar la inconstitucionalidad, por exceso competencial. En consecuencia, el artículo 121 invadiría las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña (arts. 136, 150, 159 y 160 EAC).

b) El precitado recurso de inconstitucionalidad núm. 2006-2014 también impugnó el régimen del personal consorcial establecido en la Ley 30/1992. Sin embargo, la STC 93/2017, FJ 7, no se pronunció sobre el mismo al apreciar la pérdida de objeto de la impugnación, como consecuencia de la derogación sobrevenida del precepto recurrido (disposición adicional vigésima, apartado 5, de la Ley 30/1992, añadida por la Ley 27/2013) y de que la regulación vigente (art. 121 de la Ley 40/2015) no planteaba la controversia competencial en los mismos términos.

El artículo 149.1.18 CE autoriza al Estado a establecer como régimen básico de los consorcios “los criterios de racionalidad económica que exige la realización de mandatos constitucionales (arts. 31.2, 103.1, 135, 137, 140 CE)” [STC 41/2016, FJ 8 b)]. Por ejemplo, puede prohibir que los consorcios constituidos demanden más recursos de los inicialmente previstos o atribuir preferencia a la “fórmula convencional en detrimento de la consorcial” a fin de promover una “política de contención de personificaciones públicas” situada “dentro de los amplios márgenes de configuración legislativa que abre la Constitución y amparan los apartados 14 y 18 del artículo 149.1 CE” [STC 41/2016, FJ 8 b)]. Previsiones como estas pueden discutirse políticamente. Con independencia de su eficacia real, lo relevante bajo la óptica del orden constitucional de competencias es que “se sitúa[n] dentro de los amplios márgenes de configuración legislativa que abre la Constitución” [STC 41/2016, FJ 8 b)].

El artículo 121 de la Ley 40/2015 responde también a finalidades de eficiencia y estabilidad presupuestaria. Quiere evitar en lo posible que la creación de consorcios suponga contrataciones innecesarias de personal que aumenten el gasto público, con riesgo de desequilibrio de las balanzas públicas. No establece ya “un régimen rígido o cerrado” que prohíba la contratación de personal externo a las Administraciones participantes [STC 93/2017, FJ 7 b)]. Exige solo que tal contratación tenga lugar “cuando no resulte posible contar con personal procedente de las Administraciones participantes en el consorcio en atención a la singularidad de las funciones a desempeñar”. Se trata de una directriz básica que enmarca, sin llegar a lesionarla, la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y los entes locales.

En consecuencia, procede desestimar la impugnación del artículo 121 de la Ley 40/2015.

12. . *Consorcios; Régimen presupuestario, de contabilidad, control económico-financiero y patrimonial*. Se impugna el artículo 122 de la Ley 40/2015, relativo al “régimen presupuestario, de contabilidad, control económico-financiero y patrimonial”.

a) El artículo 122 reitera previsiones de la disposición adicional vigésima, apartado 4, de la Ley 30/1992: “Los consorcios estarán sujetos al régimen de presupuestación, contabilidad y control de la Administración pública a la que estén adscritos, sin perjuicio de su sujeción a lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril” (apartado 1); “En todo caso, se llevará a cabo una auditoría de las cuentas anuales que será responsabilidad del órgano de control de la Administración a la que se haya adscrito el consorcio” (apartado 3); “Los consorcios deberán formar parte de los presupuestos e incluirse en la cuenta general de la Administración Pública de adscripción” (apartado 4). Introduce dos previsiones nuevas: “A efectos de determinar la financiación por parte de las Administraciones consorciadas, se tendrán en cuenta tanto los compromisos estatutarios o convencionales existentes como la financiación real, mediante el análisis de los desembolsos efectivos de todas las aportaciones realizadas” (apartado 2) y “Los consorcios se regirán por las normas patrimoniales de la Administración Pública a la que estén adscritos”.

Según la Abogada de la Generalidad de Cataluña, el artículo 122 de la Ley 40/2015 incurriría en la misma invasión competencial (arts. 150, 159 y 160 EAC) que denunció el recurso de inconstitucionalidad núm. 2006-2014 respecto de la disposición adicional vigésima, apartado 4, de la Ley 30/1992, añadida por la Ley 27/2013. Incluiría una regulación excesivamente detallada, completa e inmodificable que no podría ampararse en el artículo 149.1.14 CE; no fijaría criterios de ingreso o de gasto, sino un régimen para los consorcios que se subsume en la materia “régimen jurídico de las Administraciones públicas”.

b) La STC 93/2017, FJ 7 d), descartó que la disposición adicional vigésima, apartado 4, de la Ley 30/1992, relativa al régimen presupuestario, de contabilidad y control económico-financiero de los consorcios, desbordara “el ámbito correspondiente a las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas (art. 149.1.18 CE)”; “no impide que las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias sobre autoorganización y régimen local, en general, y sobre relaciones interadministrativas, en particular, desarrollen verdaderas políticas propias dentro de un marco de coordinadas fundamentales”. Destacó, en particular, que la “legislación autonómica y los propios estatutos consorciales pueden decidir cuál es el régimen jurídico de los consorcios en todo lo no regulado por la disposición controvertida, lo que incluye buena parte de su organización y funcionamiento”.

La regulación controvertida “no establece por sí un concreto régimen sobre presupuestos, contabilidad, control y personal que pudiera llegar a invadir las competencias de las Comunidades Autónomas respecto de la organización de sus servicios”. Se limita esencialmente a “indicar que a esas cuestiones resultará aplicable el régimen jurídico del nivel correspondiente a la Administración de adscripción”. Consecuentemente, “si la Administración de adscripción es autonómica, la legislación aplicable será la de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio que pueda serlo también la básica o general dictada por el Estado para el conjunto de las Administraciones públicas”.

Tales consideraciones son trasladables al artículo 122 de la Ley 40/2015, que recoge las previsiones de la disposición adicional vigésima, apartado 4, de la Ley 30/1992. El precepto impugnado incluye dos previsiones nuevas: el régimen patrimonial del consorcio es el aplicable a la Administración de adscripción (apartado 5); y, a fin de determinar la financiación, debe tenerse en cuenta la “financiación real”, computando los “desembolsos efectivos de todas las aportaciones realizadas” (apartado 2). Estas normas pueden reputarse igualmente básicas *ex* artículo 149.1.18 CE partiendo de la doctrina de la STC 93/2017. La primera extiende al consorcio un régimen jurídico aplicable a la Administración de adscripción, en consonancia con otras previsiones básicas a la que hemos hecho ya referencia. La segunda establece un criterio elemental de contabilidad y control económico-financiero.

Consecuentemente, procede desestimar la impugnación del artículo 122 de la Ley 40/2015.

13. *Consorcios. Efectos de la separación*. Se impugna el artículo 126 de la Ley 40/2015, que lleva por rúbrica “Efecto del ejercicio del derecho de separación de un consorcio”.

a) El artículo 126 se refiere, pues, al “derecho de separación de un consorcio” reconocido a las entidades participantes. Conforme a su apartado 1, su ejercicio “produce la disolución del consorcio salvo que el resto de sus miembros, de conformidad con lo previsto en sus estatutos, acuerde su continuidad y sigan permaneciendo en el consorcio, al menos, dos Administraciones, o entidades u organismos públicos vinculados o dependientes de más de una Administración”.

La demanda no discute la exigencia de que permanezcan al menos dos entidades públicas para evitar la disolución. Más aún, la juzga coherente con el artículo 118.1 de la Ley 40/2015 y con la propia naturaleza del consorcio, como ente instrumental de base asociativa. Lo discutido es el automatismo *ex lege* de la disolución. El precepto controvertido no se remite a la legislación autonómica ni permite que esta pueda modular temporalmente el efecto de disolución derivado de la separación de un miembro del consorcio. Señala el recurso que, por ejemplo, podría haber fijado un plazo razonable para la incorporación de otra Administración o ente del sector público institucional que evite la disolución. Invadiría por ello las competencias estatutarias de la Generalitat de Cataluña.

b) Tal como reconoce la Letrada autonómica, la permanencia de, al menos dos entidades públicas como condición para la subsistencia del consorcio, es indudablemente una previsión básica. La disolución *ope legis* del consorcio que no satisfaga el requisito, después de que uno de los miembros haya ejercido su derecho a la separación, puede afectar a la capacidad organizativa de las Administraciones públicas, por cuanto que, en efecto, estas pudieran preferir otra solución, como por ejemplo la que ofreciera un plazo destinado a promover la incorporación de otras entidades. Sin embargo, la doctrina constitucional ha admitido como bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas previsiones que imponen la desaparición *ope legis* de estructuras de diverso tipo [SSTC 41/2016, FJ, 11 c); 44/2017, de 27 de abril, FJ 3; 54/2017, FJ 6]. A su vez, el precepto controvertido en modo alguno impide la creación de un nuevo consorcio, que suceda al previamente constituido, si finalmente hay dos o más entidades públicas interesadas en convenir su constitución y se cumplen las restantes condiciones derivadas de la legislación básica estatal y autonómica de desarrollo.

Consecuentemente, procede desestimar la impugnación del artículo 126 de la Ley 40/2015.

14. . *Otras impugnaciones*. Finalmente, se impugnan el artículo 81.3 y la disposición final decimocuarta, apartado 1, de la Ley 40/2015.

a) El artículo 81, relativo a los “principios generales de actuación”, abre el capítulo I, “Del Sector público institucional”, del título II, “Organización y funcionamiento del sector público institucional”. Su apartado 3 establece lo siguiente: “Los organismos y entidades vinculados o dependientes de la Administración autonómica y local se regirán por las disposiciones básicas de esta ley que les resulten de aplicación, y en particular, por lo dispuesto en los capítulos I y VI y en los artículos 129 y 134, así como por la normativa propia de la Administración a la que se adscriban”. De este modo, el artículo 81.3 declara el carácter básico de los impugnados artículos 83.2, letra c), 120.2, 121, 122, 126 y 129.2.

Por su parte, la disposición final decimocuarta, apartado 1, de la Ley 40/2015 establece: “Esta Ley se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18 de la Constitución Española que atribuye al Estado competencia exclusiva sobre las bases régimen jurídico de las Administraciones Públicas, así como al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.13, relativo a las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y del artículo 149.1.14, relativo a la Hacienda Pública general”.

Según la Letrada autonómica, ambas previsiones incurrirían en inconstitucionalidad al afirmar la cobertura competencial de los preceptos impugnados en el presente proceso, que invadirían las atribuciones estatutarias de la Generalidad de Cataluña.

b) Hemos desestimado todas las impugnaciones relativas al régimen básico del sector público institucional y las fundaciones del sector público [arts. 83.2, letra c), 120.2, 121, 122, 126 y 129.2]. En consecuencia, el artículo 81.3 de la Ley 40/2015 no puede incurrir en exceso competencial por declarar el carácter básico de tales preceptos. Tampoco la disposición final decimocuarta, apartado 1, una vez que hemos declarado que los incisos del artículo 52.2, relativos a plazos son contrarios al orden constitucional de competencias y, por tanto, inaplicables a los convenios que suscriban las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las corporaciones locales y las entidades vinculadas a unas y otras.

Procede, en consecuencia, desestimar la impugnación del artículo 81.3 y la disposición final decimocuarta, apartado 1, de la Ley 40/2015.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

1º Declarar que son contrarios al orden constitucional de competencias, en los términos del fundamento jurídico 8 b) de esta Sentencia, los siguientes incisos del artículo 52.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público: “en el plazo máximo de un mes desde que se hubiera aprobado la liquidación”, “Transcurrido el plazo máximo de un mes, mencionado en el párrafo anterior,” y “también en el plazo de un mes a contar desde ese momento,”, en la letra a) y “en el plazo de un mes desde la aprobación de la liquidación,” en la letra b).

2º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3774-2016.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en la Sentencia, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición parcialmente discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

A pesar del notable esfuerzo realizado por el Ponente de este recurso de inconstitucionalidad a la hora de examinar con un más que destacable rigor la impugnación de determinados preceptos de la Ley de régimen jurídico del sector público, de tanta trascendencia en sus determinaciones para todas las Administraciones públicas, no puedo estar de acuerdo, sin embargo, con todas las conclusiones que en la Sentencia se alcanzan. Mi discrepancia, como justificaré a continuación, se concreta en tres extremos: la regulación contenida en los artículos 49 h) 2, en relación con la disposición adicional octava, apartado 1, 83.2, en relación con la disposición adicional octava, apartado 2, y 157.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, respecto de los cuales, en mi opinión, debería haberse producido un fallo estimatorio del recurso.

1. Siguiendo el orden expositivo de la Sentencia aprobada por la mayoría, comenzaré por el artículo 157.3, que ha sido considerado plenamente constitucional. Dicho precepto establece que las Administraciones públicas, antes de la adquisición, desarrollo o mantenimiento de una aplicación, tanto si se realiza con medios propios o por la contratación de los servicios correspondientes, deberán consultar en el directorio general de aplicaciones, dependiente de la Administración General del Estado, si existen soluciones disponibles para su reutilización que puedan satisfacer total o parcialmente las necesidades, mejoras o actualizaciones que se pretenden cubrir, y siempre que los requisitos tecnológicos de interoperabilidad y seguridad así lo permitan. Y en su párrafo tercero dispone: “En el caso de existir una solución disponible para su reutilización total o parcial, las Administraciones públicas estarán obligadas a su uso, salvo que la decisión de no reutilizarla se justifique en términos de eficiencia conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera”.

Como se señala en la Sentencia de la que disiento, el problema estriba en la obligación de reutilización de aplicaciones informáticas que impone el último párrafo del artículo 157.3, problema que se resuelve recurriendo a la doctrina establecida en la STC 55/2018, FJ 11 b), en relación con la disposición adicional segunda de la Ley 39/2015, entendiendo que el precepto impugnado no impide que las Comunidades Autónomas y los entes locales ejerzan su potestad de autoorganización con sujeción a los principios de eficiencia, estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Comoquiera que discrepé en su día de la argumentación que sirvió para no declarar inconstitucional la referida disposición adicional segunda de la Ley 39/2015, por los motivos que expuse en el voto particular formulado a la STC 55/2018, no puedo sino reiterar esa discrepancia en este caso, remitiéndome a cuanto allí sostuve.

Me parece coherente con los principios de cooperación y colaboración entre Administraciones públicas la existencia de un directorio general de aplicaciones al que aquéllas puedan acudir voluntariamente para encontrar si existe alguna que permita atender satisfactoriamente las necesidades inherentes al ejercicio de sus competencias o a la prestación de sus servicios. Lo que no resulta constitucionalmente admisible, en mi opinión, es ese binomio consulta obligatoria-uso obligatorio, que supone imponer a las Administraciones públicas —en este caso, a la Comunidad Autónoma de Cataluña— no sólo el deber de consultar el directorio, sino, además, la obligación de usar las aplicaciones de ese directorio que puedan ser reutilizadas total o parcialmente, con la única excepción de que la decisión de no reutilizarlas se justifique en términos de eficiencia, conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Como es sabido, son inherentes a la autonomía constitucionalmente garantizada a las Comunidades Autónomas la potestad de autoorganización así como la autonomía financiera. En cuanto a esta última, ha dicho este Tribunal que la Constitución garantiza a las Comunidades Autónomas la “autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de sus competencias con arreglo a los principios de coordinación con la hacienda estatal y de solidaridad entre todos los españoles” (art. 156.1 CE), principio que exige que “disfruten de la plena disposición de los medios financieros precisos para poder ejercer, sin condicionamientos indebidos y en toda su extensión, las funciones que legalmente les han sido encomendadas; es decir, para posibilitar y garantizar el ejercicio de la autonomía constitucionalmente reconocida en los artículos 137 y 156 CE” [SSTC 13/2007, de 18 de enero FJ 5, y 76/2014, de 8 de mayo, FJ 4 c)], ejerciendo su poder de gasto (art. 202.2 EAC) en todo aquello que se refiera al ejercicio de sus competencias propias, lo que constituye la “auténtica clave de bóveda” de su autonomía financiera (STC 68/1996, FJ 10). Ciertamente, esa potestad de autoorganización y esa autonomía financiera no están exentas de límites, pues se encuentran sujetas a los mandatos constitucionales de eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y estabilidad presupuestaria (art. 135 CE), al igual que el resto de los entes territoriales, mandatos que deberán ser tenidos en cuenta en el ejercicio de sus competencias propias, sin que el Estado pueda monopolizar o establecer todas las medidas de racionalización y eficiencia en el uso de los recursos públicos, como se dijo en la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3 a).

Pues bien, partiendo de las anteriores consideraciones, se puede afirmar que nada hay en este caso que justifique la imposición a las demás Administraciones públicas, y a las Comunidades Autónomas en particular, de una obligación como la contenida en el último párrafo del artículo 157.3 de la Ley 40/2015. La potestad de autoorganización, así como la autonomía financiera, les permiten decidir qué aplicaciones utilizar en cada caso para el mejor ejercicio de sus competencias, sin estar vinculadas a lo que el Estado determine; decisión en la que, obviamente, habrán de tomar en consideración el principio de eficiencia así como el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, tal y como determina el artículo 7 de la Ley Orgánica 2/2012, adoptando las decisiones que en cada caso consideren oportunas. Como se afirmó en la STC 101/2016, de 25 de mayo, FJ 6, dicha Ley Orgánica, tanto en su redacción originaria, como en la que le ha dado la Ley Orgánica 9/2013, “deja en manos de las Comunidades Autónomas la decisión de las políticas a adoptar de cara a la consecución de los objetivos de estabilidad y de sostenibilidad financiera, de manera que es la Comunidad Autónoma la que en el ejercicio de su autonomía política y financiera decide cómo cumplir con el mandato constitucionalmente impuesto adoptando las decisiones presupuestarias y de tesorería necesarias para la aplicación efectiva de aquellos objetivos (art. 135.6 CE). Únicamente cuando las medidas dirigidas al cumplimiento de ese mandato sean inexistentes o insuficientes y, sólo entonces, será cuando el Estado, en el ejercicio de sus facultades de dirección general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE), como titular de la potestad de coordinación de las haciendas autonómicas (art. 156.1 CE), garante del equilibrio económico general (arts. 131 y 138 CE), y como responsable del cumplimiento *ad extra* de los objetivos de estabilidad presupuestaria (arts. 4.3 del Tratado de la Unión Europea, 126.1 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y 3 del protocolo núm. 12 anejo al Tratado de funcionamiento de la Unión Europea), podrá promover la adopción por las Comunidades Autónomas de determinadas medidas de cara a impedir que queden sin efecto los objetivos de estabilidad y/o de sostenibilidad, pues el Estado ha de garantizar el equilibrio de la política económica general (STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 11) y también la STC 215/2014, de 18 de diciembre, FFJJ 2 b) y 7 a)”.

En este supuesto, no hay justificación constitucional legítima alguna que dé fundamento a esa exigencia de sumisión al control que supone la necesidad de justificar la no reutilización en términos de eficiencia. La norma legal parece partir de dos apriorismos que son más que discutibles y que no quedan debidamente acreditados: que la reutilización de aplicaciones responde siempre al principio de eficiencia, y que la no reutilización es, como regla general, contraria al mismo. En definitiva, que lo que hace el precepto es someter a las demás Administraciones públicas, sin fundamento, a una limitación en el ejercicio de sus competencias carente de respaldo constitucional, al tiempo que establece un control estatal, por más que se diga en la Sentencia de la que disiento que quienes controlarán el cumplimiento del deber de justificar la eficiencia de la medida serán los jueces y tribunales, puesto que éstos actuarán normalmente a instancia del Estado, cuando considere que no ha existido la debida justificación o que ésta es insuficiente. Y ese control —a mi juicio— no es constitucionalmente admisible en ningún caso. Por tanto, el artículo 157.3, párrafo tercero, debió ser declarado inconstitucional.

2. Otro precepto respecto del cual entiendo que se debería haber estimado el recurso de inconstitucionalidad es el artículo 49 h) 2, impugnado en relación con la disposición adicional octava, apartado 1, que limita la posibilidad de prórroga de los convenios a un máximo de cuatro años. En la Sentencia se justifica ese límite por corresponderse con el límite a los compromisos de gasto plurianuales, vinculado al ciclo político, que es tradicional en el Derecho presupuestario español, y que racionaliza el gasto público y facilita el control económico-financiero, pero sin impedir el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, porque pueden establecer el plazo de duración inicial de los convenios que estimen conveniente.

No puedo estar de acuerdo con este razonamiento, pues, ante todo, no es coherente que se oponga el límite de los gastos plurianuales para fijar un plazo máximo de cuatro años de duración inicial a los convenios, pero se permita que, como excepción, las Comunidades Autónomas puedan establecer legal o reglamentariamente un plazo superior en cuanto a la duración inicial del convenio, sin que se contemple igual reserva para el supuesto de las prórrogas, respecto de las cuales no se alcanza a comprender qué peculiaridad concurre para que sean objeto de una norma más rígida en cuanto a su duración. Si partimos de la base de que los convenios son instrumentos voluntarios de colaboración (STC 245/2012, de 18 de diciembre, FJ 18), la lógica impone que se respete la autonomía de la voluntad de quienes, en ejercicio de sus facultades constitucional o legalmente reconocidas, han decidido libremente suscribir el convenio para la satisfacción de un fin público que redunde en beneficio de la comunidad, y se esté a lo que libremente decidan. Por otra parte, intentar reducir a ese plazo común la prórroga de todos los convenios supone constreñir en una regla única la más diversa variedad de convenios, con objetos muy dispares, y en muchos de los cuales puede no haber compromisos económicos, mientras que, en otros, pueden existir circunstancias sobrevenidas que exijan prórrogas más amplias para su correcta ejecución, o, incluso, tender hacia prórrogas sucesivas, sin más límite que la propia voluntad de quienes lo suscriben para asegurar la debida satisfacción del fin que persiga la formalización del convenio y, en definitiva, el interés general representado en el mismo. La sujeción a esos estrechos límites puede generar incluso disfunciones que perjudiquen esa finalidad al imponer como consecuencia la finalización obligatoria del convenio y la subsiguiente necesaria tramitación y suscripción de un nuevo convenio.

Por todo ello, considero que el artículo 49 h).2 no puede considerarse norma básica amparada en el artículo 149.1.18 CE, y, en consecuencia, se debería haber declarado su inconstitucionalidad y, por conexión, la de la disposición adicional octava, apartado 1.

3. Por último, he de referirme al artículo 83.2 c) de la Ley de régimen jurídico del sector público que considero radicalmente inconstitucional. El artículo 83 regula la inscripción en el denominado inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local, en el cual han de inscribirse los actos relativos a la creación, transformación, fusión o extinción de las citadas entidades. La inscripción la sujeta el apartado 2 a una serie de reglas, y, entre ellas, la contemplada en el párrafo c), que exige para la asignación del número de identificación fiscal definitivo y de la letra identificativa que corresponda a la entidad, por parte de la Administración tributaria, “la aportación de la certificación de la inscripción de la entidad en el inventario de entidades del sector público estatal, autonómico y local”. La Sentencia de la que discrepo ha argumentado para descartar la tacha de inconstitucionalidad que la inscripción registral está regulada como una potestad de mera comprobación de carácter estrictamente reglado y que, en consecuencia, la creación, transformación, fusión o extinción de entidades públicas sigue dependiendo de las opciones organizativas que desarrollen las Comunidades Autónomas y los entes locales, sin que pueda ser un instrumento que permita a la Administración general del Estado interferir en la autonomía organizativa de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales. “Consecuentemente —concluye—, la exigencia de certificación de la inscripción para librar el NIF a una entidad instrumental no supone una tutela estatal de las opciones organizativas de las Comunidades Autónomas y los entes locales”.

No es sin embargo esa, la función del número de identificación fiscal, que es un requisito imprescindible para que cualquiera de esas entidades pueda comenzar a desarrollar su actividad, ya que de su obtención depende la posibilidad de llevar a cabo la prestación, adquisición o contratación de bienes o servicios, la contratación de personal, la realización de pagos o cobros, y, especialmente, de operaciones tributarias. Si se hace depender la obtención de dicho número de identificación fiscal de la acreditación de la inscripción, quiere decir que, en la práctica, esa inscripción es constitutiva porque, hasta que no se produzca y se acredite, la entidad de que se trate no podrá obtener el citado número de identificación fiscal ni, consiguientemente, desarrollar la actividad para la que fue creada. Por tanto, esa inscripción en el inventario regulado en el artículo 83 de la Ley esconde, en realidad, un control jerárquico del Estado sobre las Comunidades Autónomas y las entidades locales, que no es respetuoso ni con la autonomía ni con las competencias que, en particular, corresponden a las Comunidades Autónomas. Por más que en la Sentencia aprobada por la mayoría se diga que la creación, transformación, fusión o extinción de entidades públicas sigue dependiendo de las opciones organizativas de las Comunidades Autónomas y las entidades locales, lo cierto es que se instrumenta un mecanismo de control estatal que no resulta constitucionalmente admisible ya que coloca a las instancias políticas autonómicas y locales en una situación de dependencia jerárquica respecto del Estado (STC 85/2016, de 28 de abril, FJ 5), de manera incompatible con el principio constitucional de autonomía (art. 137 CE) y con el listado taxativo de tipos de control de la actividad de las Comunidades Autónomas establecido en el artículo 153 CE, cercenando, en suma, sus competencias con la condición impuesta, con afección a sus potestades de autoorganización.

En consecuencia, el artículo 83.2 c) y, por conexión, la disposición adicional octava, apartado 2, deberían haber sido declarados inconstitucionales por resultar incompatibles con la autonomía y las competencias que el bloque de la constitucionalidad reconoce a las Comunidades Autónomas.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 133/2018, de 13 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 13, de 15 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:133

Recurso de amparo 4877-2017. Promovido por don Dionisio García Gómez frente a las conclusiones del dictamen de la comisión especial creada en las Cortes Valencianas para la investigación del accidente de la línea 1 de Metrovalencia, ocurrido el 3 de julio de 2006.

Vulneración del derecho al honor: actuación de la comisión parlamentaria de investigación que no preserva el derecho del investigado a ser considerado y tratado como no autor o no partícipe en conductas ilícitas. Votos particulares.

1. Las Cortes Valencianas, al aprobar en el ejercicio de sus facultades indagatorias la conclusión en la que declaran al demandante de amparo, entre otras personas, responsable del accidente objeto de investigación en el ámbito de la empresa pública FGV “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”, no han respetado su derecho a recibir la consideración y trato de no autor o no partícipe en conductas ilícitas y, en consecuencia, han lesionado su derecho fundamental al honor [FJ 9].

2. Es evidente que la atribución al recurrente de la conducta ilícita puede hacerle desmerecer en su respeto y consideración social, quedando *de facto*  sometido a cierto riesgo de estigmatización [FJ 9].

3. La afrenta padecida en este caso por el demandante resulta aún más intensa dada la directa conexión que presenta la imputación que se le hace con su actividad profesional en el momento de producirse el accidente, pues el derecho al honor también protege la probidad en la actuación profesional o laboral, que suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad (STC 216/2013) [FJ 9].

4. Doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal (SSTC 109/1986, 244/2007) [FJ 4].

5. Doctrina sobre el derecho al honor (SSTC 208/2013, 216/2013) [FJ 4].

6. Doctrina sobre la naturaleza y el alcance de la actividad investigadora de las Asambleas legislativas (STC 46/2001, 39/2008) [FJ 8].

7. El derecho de los miembros de las Cortes Valencianas y, a través de ellos, el de los ciudadanos, a investigar cualquier asunto de interés para la Comunitat Valenciana ha de ejercerse siempre con respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas pues, en el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, que requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres o ámbitos de inmunidad frente a ella (STC 259/2015) [FJ 10].

8. El error en la identificación del acto parlamentario que constituye el verdadero objeto de este recurso de amparo no impide determinar ni qué es lo que de nosotros se pide, ni cuál es la causa de la petición (STC 60/1988) [FJ 2].

9. El artículo 55.1 LOTC prevé, entre los posibles pronunciamientos de la Sentencia que otorgue el amparo, la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con la determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos [FJ 11].

10. La estimación del recurso de amparo ha de conllevar en este caso la declaración de la nulidad de la Resolución de las Cortes Valencianas 289/IX, de 13 de julio, sobre la aprobación del dictamen de la comisión especial de investigación sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006, exclusivamente en relación con la conclusión referida al demandante de amparo que le declara responsable de dicho accidente “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales” [FJ 11].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4877-2017, promovido por don Dionisio García Gómez, representado por el Procurador de los Tribunales don Álvaro García San Miguel Hoover y asistido por el Letrado don Joaquín Morey Navarro, contra las conclusiones del dictamen de la comisión especial de investigación de las Cortes Valencianas, aprobadas en sesión de 5 de julio de 2016, sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006, en las que se declara al demandante de amparo responsable político de dicho accidente, y contra la resolución/comunicación del Presidente de la Cámara de 12 de julio de 2017. Han comparecido y formulado alegaciones las Cortes Valencianas, representadas por la Letrada doña Catalina Escuin Palop, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 5 de octubre de 2017, don Álvaro García San Miguel Hoover, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Dionisio García Gómez, interpuso recurso de amparo contra los actos parlamentarios a los que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente en amparo es funcionario de carrera del grupo A de la Generalitat Valenciana. En el año 2004 pasó a prestar servicios en régimen de contratado laboral como director de recursos humanos de la entidad de derecho público FGV (Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana).

b) Durante la vigencia de su contrato laboral, en concreto, el 3 de julio de 2006 se produjo un accidente en la línea 1 de Metrovalencia, en el que dos unidades de tren que transportaban a unos 150 pasajeros descarrilaron causando la muerte a 43 personas e hiriendo a otras 47.

c) El citado accidente dio lugar a la apertura de las diligencias previas núm. 2473-2016, que se tramitaron ante el Juzgado de Instrucción núm. 21 de Valencia. Tras la práctica de las diligencias oportunas, por Auto de 15 de marzo de 2007 se acordó el archivo del procedimiento.

Dicho Auto fue parcialmente reformado y tras la práctica de nuevas diligencias se acordó nuevamente por Auto de 17 de diciembre el archivo del procedimiento. Este Auto fue confirmado por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, de 7 de mayo de 2008.

d) El recurrente en amparo cesó como director de recursos humanos de FGV en mayo de 2013 y reingresó como funcionario de carrera en la Generalitat Valenciana en régimen de adscripción provisional, en el puesto de técnico de gestión personal de la Consellería de Bienestar Social.

e) El Ministerio Fiscal solicitó el 22 de julio de 2013 la reapertura de las diligencias previas núm. 2473-2016, lo que fue rechazado por el Juzgado de Instrucción núm. 21 de Valencia mediante resolución de 16 de septiembre de 2013.

Recurrida esta resolución en reforma y apelación, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, por Auto de 20 de enero de 2014, ordenó la reapertura de las diligencias y la práctica de determinadas actuaciones.

Una vez llevadas a cabo, el Juzgado de Instrucción núm. 21 de Valencia, por Auto de 23 de mayo de 2017, acordó no haber lugar a la práctica de más diligencias, así como el sobreseimiento provisional de la causa, por no estar debidamente acreditado que en el accidente tuviese incidencia un fallo o el mal estado del material móvil o de la infraestructura, sin que fuera constitutiva de infracción penal la ausencia de medidas de seguridad adicionales a las que ya existían, no pudiendo establecerse relación alguna entre el accidente y la formación y capacidad del maquinista.

f) Paralelamente a la práctica de las últimas diligencias ordenadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial, el Pleno de las Cortes Valencianas en sesión de 3 de julio de 2015, a propuesta de los grupos parlamentarios PSOE, Compromis, Podemos-Podem y Ciudadanos, acordó la creación de una comisión de investigación sobre el accidente ocurrido en la línea 1 del Metrovalencia el 3 de julio de 2006.

El objetivo de esta Comisión era determinar las responsabilidades políticas en que se pudiera haber incurrido desde la Administración autonómica valenciana y la empresa pública FGV en la gestión de los hechos objeto de investigación.

g) El recurrente en amparo fue citado para comparecer ante la Comisión de Investigación como empleado de la empresa pública FGV y responsable del área de recursos humanos en el año 2006.

El día de la comparecencia —29 de enero de 2016— la presidenta de la comisión le informó en los siguientes términos:

“Que comparece en una comisión de investigación a través de la cual el parlamento ejercita su función de control político.

Debo indicarle además, que la información que ofrezca a esta comisión debe ser veraz, conminándole a que debe ajustar su declaración a esa premisa por estar penalizado el falso testimonio en el artículo 502 del Código Penal.

Finalmente debe saber también que la Mesa de la Comisión y, concretamente la presidenta que le habla, garantizará el respeto a su derecho a la intimidad y al honor, al secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos que la Constitución le reconoce”.

h) El demandante de amparo tuvo conocimiento el 8 de junio de 2017 de que el Pleno de las Cortes Valencianas, en la sesión de 13 de julio de 2016, había aprobado el dictamen de la comisión de investigación, en cuyas conclusiones se le declara como responsable político del accidente por la falta de cumplimiento de la ley de riesgos laborales.

i) El demandante de amparo mediante escrito de fecha 8 de junio de 2017 solicitó a la Presidencia de las Cortes Valencianas información y explicaciones sobre dicha declaración.

El Presidente de las Cortes le remitió en fecha 12 de julio de 2017 una resolución/comunicación, en la que en contestación a su escrito le puso de manifiesto que la comisión de investigación no había abierto expediente administrativo alguno, que sus conclusiones nada tenían que ver con un procedimiento sancionador y que la responsabilidad jurídica difería de la responsabilidad política, por lo que las conclusiones de carácter político carecían de cualquier efecto jurídico.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invoca en esta, frente a los actos parlamentarios impugnados, la vulneración del derecho a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE), en relación con los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y al honor (art. 18.1 CE).

a) El demandante considera evidente la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo, ya que plantea una cuestión novedosa e importante, como es la de determinar el contenido y alcance de los derechos fundamentales de un particular o funcionario público invocados en la demanda en el marco de las actuaciones y conclusiones de las comisiones parlamentarias de investigación. Se trata de precisar en el concreto caso que nos ocupa si una comisión de investigación puede declarar la responsabilidad política de un empleado o funcionario público, que no es titular de poder público alguno y no ha podido, por tanto, incurrir en responsabilidad política, generando con ello un juicio paralelo al proceso penal en el que aquél ni siquiera ha sido imputado, con la consiguiente afectación a su honor y reputación profesional.

b) Se sostiene en la demanda que las comisiones parlamentarias de investigación son instrumentos de control sobre asuntos de interés público de los que pueden derivarse responsabilidades políticas. Pero ese control político no alcanza a declarar como política la posible responsabilidad de quien, como el recurrente en amparo, no es ni era cargo político, sino un empleado laboral de FGV, que además en ningún momento fue imputado en el proceso penal seguido con ocasión del accidente de Metrovalencia.

Las comisiones parlamentarias de investigación deben limitarse a dilucidar la responsabilidad política, directa o indirecta, de los titulares del poder público, pero no pueden decidir sobre posibles responsabilidades profesionales, personales o penales de los particulares o funcionarios de carrera. De modo que no puede ser objeto de una comisión parlamentaria de investigación la declaración de responsabilidad jurídica de todas las personas relacionadas con los hechos que se investigan, sino establecer la responsabilidad política por acción u omisión del poder público al que el asunto concierne. Es por tanto obligación de la comisión parlamentaria de investigación deslindar lo que constituye su objeto específico del que corresponde a la justicia, so pena de convertir la investigación parlamentaria en un juicio paralelo, que no se ajusta a derecho.

c) En este caso, la comisión especial de investigación sobre el accidente de Metrovalencia, al haber declarado indebidamente al demandante responsable político de dicho accidente y publicar su nombre entre los responsables políticos del mismo, ha vulnerado su derecho a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE), en relación con sus derechos a un proceso público con todas las garantías, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y al honor (art. 18 CE), pues dicha declaración de responsabilidad en relación con un mero empleado de FGV o funcionario de carrera de la Generalitat se ha llevado a cabo al margen del procedimiento legalmente establecido para ello, esto es, a través del proceso judicial penal o del procedimiento administrativo disciplinario. El recurrente en amparo no ha tenido ninguna posibilidad de contradicción, ni de réplica, ya que las comisiones parlamentarias de investigación no las permiten, por lo que ha visto menoscabados, en consecuencia, su honor y reputación de forma contraria a derecho.

Así pues, la irregularidad de declarar al demandante responsable político del accidente investigado al margen del procedimiento judicial correspondiente, en el que ni siquiera ha sido imputado, le ha causado una merma absoluta de sus posibilidades de defensa al no poder replicar las acusaciones, con la consiguiente lesión, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional, de sus derechos a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Asimismo, considera vulnerado también su derecho al honor (art. 18 CE), pues la publicación de su nombre como responsable político del accidente supone un ataque a su reputación personal y profesional que repercute en su imagen y trayectoria (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 5), además de no ajustarse a derecho, por haberse efectuado sin seguir el procedimiento judicialmente previsto para ello, mediante un juicio paralelo que no le está permitido a las Cortes Valencianas.

La demanda concluye interesando de este Tribunal que otorgue el amparo solicitado y anule las conclusiones del dictamen de la comisión especial de investigación de las Cortes Valencianas, aprobadas en sesión de 5 de julio de 2016, sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006, en cuanto declaran al recurrente responsable político de dicho accidente, así como la resolución/comunicación del Presidente de la Cámara de 12 de julio de 2017.

4. La Sección Primera, por providencia de 23 de abril de 2018, admitió a trámite el recurso de amparo, apreciando como motivo de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) que plantea un problema o afecta a la faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó dirigir atenta comunicación al Excmo. Sr. Presidente de la Cortes Valencianas a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las conclusiones y del dictamen de la comisión especial de investigación de las Cortes Valencianas sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006, adjuntando a dicha comunicación copia de la demanda de amparo para conocimiento de la mesa de la Cámara y de su Presidente, a efectos de su personación en el presente recurso de amparo en el plazo referido.

5. Por diligencia del Secretario de Justicia, de 17 de mayo de 2018, se tuvo por recibido el expediente remitido por las Cortes Valencianas y por personada a la mesa de la Cámara en el recurso de amparo. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones, en la secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que tuvieran por conveniente.

6. La Letrada de las Cortes Valencianas evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 12 de junio de 2018, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) A su juicio, el recurso de amparo debe inadmitirse por haberse interpuesto contra un acto que no es definitivo (i); por tener un objeto inidóneo (ii); y por ser extemporáneo (iii).

(i) El acto sin valor de ley recurrido no es definitivo, de acuerdo con las normas de la Cámara (art. 42 LOTC), pues la impugnación recae sobre las conclusiones del dictamen de la comisión especial de investigación de las Cortes Valencianas, aprobadas en sesión de 5 de julio de 2016, sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006.

La falta de firmeza del acuerdo de la comisión es consecuencia de la necesidad de su aprobación por el Pleno de la Cámara, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Reglamento de las Cortes Valencianas (RCV). De modo que el referido procedimiento parlamentario concluyó con el acuerdo plenario de 13 de julio de 2016 (Resolución 289/IX), por el que se aprobó el dictamen de la comisión de investigación.

(ii) Además la demanda se interpone contra un acto inidóneo, como es la resolución/comunicación del Presidente de la Cámara de 12 de julio de 2017, que no resuelve ningún recurso previo, ya que fue adoptada en contestación a la solicitud de información formulada por el recurrente en fecha 8 de junio de 2017. Dicha resolución/comunicación es un acto informativo que no contiene declaración alguna de voluntad, dictada de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de octubre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y en la Ley de las Cortes Valencianas 2/2015, de 2 de abril, de transparencia, buen gobierno y participación ciudadana.

(iii) En tercer lugar, el recurso de amparo es extemporáneo, pues cuando se interpuso la demanda había transcurrido el plazo de tres meses que establece el artículo 42 LOTC desde la aprobación de las conclusiones de la comisión de investigación.

La referida resolución/comunicación del Presidente de las Cortes Valencianas de 12 de julio de 2017 no se puede calificar como notificación personal de las conclusiones adoptadas tras la investigación, ya que éstas, de acuerdo con la normativa parlamentaria, fueron objeto de publicación en el boletín oficial de la cámara y no precisaban de comunicación personal alguna. Así pues, esta resolución/comunicación no es susceptible de abrir un nuevo plazo por la interposición del recurso de amparo. En todo caso, el demandante difícilmente puede alegar desconocimiento de las conclusiones de la comisión de investigación, dado el interés mediático que despertaron tanto sus sesiones como el debate y aprobación en el Pleno de la Cámara de su dictamen y el voto particular formulado. Tampoco aduce como fundamento de un posible desconocimiento de las conclusiones la concurrencia de algún dato o elemento objetivo, como sería la ausencia de la Comunidad Autónoma o la enfermedad. Cabe entender por ello que la solicitud de información que dirigió a la Cámara se pudo formular con el propósito de anclar en la explicación interesada la interposición del recurso de amparo contra unas actuaciones parlamentarias que habían devenido irrecurribles.

b) La Letrada de las Cortes Valencianas considera, en cuanto a las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la demanda de amparo, que el artículo 24 CE no puede ser infringido por una comisión parlamentaria de investigación, ya que aquel precepto está destinado con carácter exclusivo a los órganos del poder judicial.

A mayor abundamiento señala que el artículo 22 e) de la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV) ampara la constitución de comisiones de investigación para el ejercicio del control parlamentario de la acción de la Administración autonómica. Dentro de la referida organización se incluyen las Administraciones instrumentales (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 2; 33/2010, de 19 de julio, FJ 3, y 44/2010, de 26 de julio, FJ 1).

Pues bien, Metrovalencia es la marca a través de la que FGV gestiona la red de transporte ferroviario de la ciudad de Valencia y su área metropolitana de influencia. Dicha entidad, de acuerdo con la Ley 4/1986, de 10 de noviembre, es una entidad de derecho público, dotada de personalidad jurídica propia y regida por el derecho privado. Esta entidad forma parte de la Administración valenciana, por lo que pudo ser, y de hecho fue, objeto de dos comisiones de investigación en dos legislaturas distintas que recogieron en sus conclusiones argumentos y razonamientos contradictorios entre sí. La primera se desarrolló pocos meses después del gravísimo accidente, teniendo una duración de un mes, en la que también compareció el recurrente en amparo. La segunda se desarrolló entre el 28 de septiembre de 2015 y el 13 de julio de 2016. En ambas comisiones se ejerció por la Cámara valenciana un control político.

El requerimiento para que el recurrente en amparo compareciera se hizo en su condición de exdirector de recursos humanos de FGV, procediéndose tanto en la convocatoria como en la sustanciación de su comparecencia en los términos requeridos por la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras. Por ello, el demandante no aduce la infracción de ningún precepto legal en el desarrollo de la investigación llevada a cabo por las Cortes Valencianas, limitándose a postular que por su condición de trabajador laboral de Metrovalencia no podía ser declarado responsable político.

c) En cuanto a la denunciada vulneración del derecho al honor, la representación de las Cortes Valencianas sostiene que la STC 180/1999, de 11 de octubre, que se invoca en la demanda valora la incidencia que sobre el honor de un profesional pueden tener unas cartas que otro profesional remite a los clientes del primero con la intención de captarlos, por lo que no se ajusta al caso ahora debatido.

En este supuesto, el demandante de amparo no ha podido alegar ni intención difamatoria ni ningún menoscabo en su estatus de funcionario de carrera de la Generalitat. Además, de haberse producido alguna intromisión en el ámbito del artículo 18 CE, ésta sería legítima ya que la actividad desarrollada por las Cortes Valencianas está autorizada por una norma de rango legal.

La pretensión del recurrente no se funda tanto en el demérito que en su condición de funcionario le ha podido deparar su intervención en la comisión de investigación, pues tardó casi un año en enterarse de las conclusiones y sigue ocupando con normalidad su puesto de trabajo. Su preocupación se centra en que por el Tribunal Constitucional se declare que un empleado laboral de una entidad pública, cualquiera que sea su nivel de responsabilidad, no puede ser declarado responsable político por una comisión de investigación, lo cual no puede ser objeto de un recurso de amparo, pues este proceso no tiene por finalidad la depuración abstracta del ordenamiento, sino el restablecimiento y protección de los derechos fundamentales. En este punto, lo cierto es que el Parlamento al formular las conclusiones, salvo límites constitucionales o legales, dispone de libertad de apreciación para calificar los hechos investigados y, en su caso, declarar la existencia de responsables políticos.

La Letrada de las Cortes Valencianas entiende que no es fácil imponer parámetros o criterios predeterminados de actuación al ejercicio de la función de investigación, dada la composición política y la libertad que preside dicha función. Prueba de ello es que se han podido celebrar válidamente dos comisiones de investigación sobre el mismo accidente con resultados opuestos y que a las conclusiones aprobadas en ambos casos se presentaron votos particulares.

Destaca, en fin, que en el momento de celebrarse la comisión de investigación no había inconveniente legal alguno para su coincidencia con un proceso judicial y que la declaración de responsabilidad política no interfiere en el resultado del proceso judicial, ni este influye en el ejercicio de la función parlamentaria. Las funciones que los órganos de los distintos poderes desarrollan se mantienen separadas, sin que una de ellas pueda influir o interferir en la otra.

La Letrada de las Cortes Valencianas concluye su escrito de alegaciones interesando se declare la inadmisibilidad del recurso por extemporáneo y, alternativamente, se desestime por no apreciarse la vulneración de los preceptos constitucionales alegados.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 14 de junio de 2018, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) El Ministerio Fiscal precisa que constituyen objeto del recurso de amparo, pese a la delimitación que del mismo se hace en la demanda, tanto el dictamen de la comisión de investigación, aprobado en sesión de 5 de julio de 2016, sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006, como la resolución del Pleno de las Cortes Valencianas, de 13 de julio de 2016, que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.4 y 5 RCV, aprobó el dictamen anterior. Se trata de actos de indudable naturaleza parlamentaria, susceptibles de recurso de amparo directo en tanto que “actos y decisiones sin valor de ley” emanados de la Cámara (art. 42 LOTC).

No le ofrece duda alguna la legitimación del recurrente para promover esta demanda [art. 46.1 a), en relación artículo 42, ambos LOTC], al resultar de la misma *prima facie* la posible lesión de derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo por parte de un órgano parlamentario (STC 242/1993, de 14 de julio).

En cuanto al cumplimiento del plazo establecido en el artículo 42 LOTC, el Ministerio Fiscal señala que al recurrente no le fue notificado el dictamen de la comisión de investigación ni la Resolución del Pleno de las Cortes Valencianas aprobando el mismo, habiendo sido publicado aquel dictamen de acuerdo con lo dispuesto en las normas internas de la Cámara. La única comunicación oficial que le ha sido efectuada al demandante de amparo ha sido la resolución/comunicación del Presidente de 12 de julio de 2017, en contestación a su escrito de 8 de junio de 2017. Así pues, computando el plazo de tres meses establecido en el artículo 42 LOTC desde la fecha de 12 de julio de 2017, la demanda de amparo se ha entablado en plazo, al haberse formalizado el día 5 de octubre de 2017.

b) En el examen de las cuestiones de fondo suscitadas, el Ministerio Fiscal comienza por poner de manifiesto que por vez primera en la historia constitucional española el artículo 76 CE regula para el Congreso de los Diputados y el Senado las comisiones parlamentarias de investigación. Regulación que se concreta en los siguientes extremos: i) el Congreso y el Senado y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente podrán nombrar comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público (art. 76.1 CE); ii) sus conclusiones no serán vinculantes para los tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas (art. 76. 1 CE); y iii) será obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras, correspondiendo a la ley regular las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación (art. 76.2 CE).

Este precepto constitucional ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, que contiene, en lo que ahora interesa, las siguientes previsiones: i) todos los ciudadanos españoles y los extranjeros que residan en España están obligados a comparecer personalmente para informar a requerimiento de las comisiones de investigación nombradas por las Cámaras Legislativas (art. 1.1); ii) los requerimientos para comparecer se formularán mediante citación fehaciente de la Presidencia de la Cámara respectiva o del Presidente del Congreso en el caso de las comisiones mixtas de investigación del Congreso y del Senado, en los términos establecidos en sus Reglamentos, y en forma de oficio, en el que se harán constar: la fecha del acuerdo en virtud del cual se requiere y la comisión de investigación ante la que se ha de comparecer; el nombre y los apellidos del requerido y las señas de su domicilio; el lugar, el día y la hora en que haya de comparecer el requerido, con apercibimiento de las responsabilidades en que pudiera incurrir en caso de desobediencia; el tema sobre el que deba versar el testimonio; y la referencia expresa a los derechos reconocidos en la Ley Orgánica 5/1984 al requerido (art. 2.1) y iii) las Mesas de las Cámaras velarán porque ante las comisiones de investigación queden salvaguardados el respeto a la intimidad y el honor de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos constitucionales (art. 1.2).

La obligación de comparecencia ante las comisiones de investigación se recoge también en los artículos 60.2 del Reglamento del Senado y 52.2 y 4 del Reglamento del Congreso de los Diputados. De otra parte, además de la obligación de comparecer, existe también la obligación de facilitar a las comisiones de investigación cuanta documentación fuera requerida. En relación con esta última obligación, el Ministerio Fiscal invoca y reproduce lo dispuesto en la Constitución (art. 109 CE); en el Real Decreto-Ley 5/1994, de 29 de abril, por el que se regula la obligación de comunicación de determinados actos a requerimiento de las comisiones parlamentarias de investigación (artículo único); en el texto refundido de la Ley de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre [art. 77.1 e)]; en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria [art. 95.1 e)]; en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del mercado de valores [art. 248.4 h)]; en la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España (art. 6.3); y, en fin, en la Ley 9/1968, de 5 de abril, de secretos oficiales (art. 10.2).

Con arreglo a esta regulación, se ha afirmado, en relación con las facultades de las comisiones de investigación, que nuestro sistema se limita a garantizar el clásico *power to send for papers and persons* del Derecho anglosajón con el establecimiento, en lo que ahora interesa, de la obligación de comparecer ante las Cámaras (art. 76.2 CE y artículo 1.1 Ley Orgánica 5/1984), remitiendo a la ley la fijación de las sanciones que pudieran imponerse por el incumplimiento de tal obligación (art. 76.2 CE). Lo que implica una diferencia radical respecto de los sistemas recogidos en otros textos constitucionales de nuestro entorno, como el portugués, que atribuye a estas comisiones “las facultades de investigación propias de las autoridades judiciales” (art. 178.5); o el alemán, que permite que para la obtención de las pruebas se apliquen por analogía “las disposiciones del procedimiento penal” (art. 44.2), sin perjuicio del “secreto de la correspondencia, de las comunicaciones postales y de las telecomunicaciones” (art. 44.2).

c) El Reglamento de Las Cortes Valencianas sigue el mismo modelo que el establecido para el Congreso de los Diputados y el Senado. Así, de conformidad con su artículo 53: i) el Pleno de las Cortes, a propuesta del Consell, de la Mesa, de un grupo parlamentario o de la décima parte de los miembros de la Cámara, podrá acordar la creación de una comisión de investigación sobre cualquier asunto de interés público para la Comunidad Valenciana (art. 53.1 RCV); ii) las comisiones de investigación elaborarán un plan de trabajo, podrán nombrar ponencias en su seno y requerir la presencia, de acuerdo con la normativa aplicable y por medio del Presidente o Presidenta de las Cortes, de cualquier persona para que sea oída (art. 53.2 RCV).

Estas previsiones han sido desarrolladas por la resolución de la Presidencia 4/IV, de 22 de marzo de 1996, que regula las comparecencias ante las comisiones de investigación (“Boletín Oficial de las Cortes Valencianas” núm. 59, de 31 de mayo de 1996) en los siguientes términos: i) el requerimiento para comparecer de conformidad con lo establecido en el artículo 53.2 RCV se formulará mediante citación fehaciente del Presidente de las Cortes Valencianas, en el que se hará constar: la fecha del acuerdo en virtud del cual requiere la comisión de investigación ante la que se debe comparecer; el nombre y apellidos de la persona requerida, así como el domicilio; el lugar, el día y la hora en que haya de comparecer, con apercibimiento de las responsabilidades en que pudiera incurrir en caso de no atender al citado requerimiento; el tema sobre el que deba versar el testimonio; y la referencia expresa a los derechos reconocidos al compareciente (art. 2); ii) la persona requerida podrá comparecer acompañada de la persona que designe para asistirla, en cuyo caso se deberá obtener la aprobación de la Mesa de la Comisión, quien trasladará este acuerdo a la Mesa de las Cortes (art. 7); iii) la Mesa de las Cortes Valencianas velará para que, dentro de las comisiones de investigación, queden salvaguardados el respeto a la intimidad y el honor de las personas, el secreto profesional y la cláusula de conciencia y los demás derechos constitucionales (art. 1); y iv) en todo lo no previsto en esta resolución será de aplicación, con carácter supletorio, lo establecido en la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras (art. 9).

El Ministerio Fiscal concluye este apartado de consideraciones generales haciendo mención a la STC 39/2008, de 10 de marzo (FJ 7), que, en relación con las facultades de las comisiones de investigación, ha dejado sentado lo siguiente: i) hay que “evitar toda confusión entre la labor investigadora que puedan llevar a cabo las Asambleas autonómicas o las Cortes Generales y aquella que corresponde a los órganos integrantes del Poder Judicial”; ii) “las Comisiones parlamentarias cuando actúan en el ejercicio de sus facultades de investigación y estudio, emiten, como les es propio, juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que sólo el proceso judicial garantiza”; iii) “[e]sta distinción no sólo es predicable del resultado de la investigación, sino que se aprecia en toda la actividad desarrollada por las comisiones parlamentarias de investigación, a las que no puede exigirse la objetividad e imparcialidad propia de los órganos jurisdiccionales” y iv) la naturaleza de la comisión de investigación es estrictamente parlamentaria y sus conclusiones no pueden incidir sobre la esfera jurídica de los ciudadanos.

d) El Ministerio Fiscal considera que, dada la naturaleza estrictamente parlamentaria de las comisiones de investigación, cuya labor investigadora no se puede confundir con la que corresponde a los órganos judiciales, las infracciones invocadas en la demanda de los derechos a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) deberían decaer, ya que suponen una traslación automática, efectuada sin matiz alguno, de los derechos fundamentales propios del derecho penal y del procedimiento administrativo sancionador al ámbito de las comisiones parlamentarias de investigación. Sin embargo, el Ministerio Fiscal estima que las cuestiones planteadas requieren el análisis de aspectos tan esenciales como el concepto en que se ha de comparecer ante estas comisiones, los derechos o garantías del compareciente y la eficacia del dictamen de una comisión de investigación.

Por lo que se refiere al concepto en que se ha de comparecer ante las comisiones de investigación, la normativa que regula estas comparecencias no distingue, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento judicial, entre quienes son citados en calidad de testigos y aquellos que lo son como “investigados”, esto es, entre quienes simplemente son citados para aportar información relevante para la investigación y aquellos respecto de los cuales se está valorando una posible responsabilidad política. Confusión que se acrecienta por la amplitud de la materia sobre la que puede versar el objeto de una comisión de investigación: cualquier asunto de interés público (arts. 76.1 CE y 53.1 RCV). Lo que permite, como en el presente caso, investigar incluso a particulares cuya actuación tenga esa trascendencia en el interés público. Así las cosas, tanto las declaraciones de quienes simplemente son citados para aportar información relevante para la investigación como las declaraciones de los propios afectados por la investigación parlamentaria, incluso si existe una imputación penal por los hechos objeto de la propia investigación parlamentaria, habrán de ser configuradas como testimonios. Todos entrarán, por tanto, en la categoría de “convocado” a la que alude el tipo del artículo 502.3 del Código penal (CP).

En cuanto a los derechos o garantías del compareciente, el Ministerio Fiscal advierte que no hay ninguna norma jurídica que imponga específicamente el deber de declarar, ni tampoco ninguna que sancione su incumplimiento, a diferencia de lo que ocurre con el deber de comparecencia (art. 502.1 CP) o con el deber de veracidad cuando se presta declaración (art. 502.3 CP). Sin embargo, en su opinión, la ausencia de una norma jurídica que imponga ese deber no ha de significar que no existe, ya que, de una parte, el deber de declarar parece implícito en el deber de comparecencia; y, de otra, del tenor del artículo 1.2 de la Ley Orgánica 5/1984 parece desprenderse la existencia de esa obligación de declarar, ya que sólo si esa obligación existe tienen sentido las limitaciones que el precepto impone a las facultades de las comisiones de investigación. En efecto, únicamente si existe una verdadera obligación de declarar tiene sentido que puedan entrar en juego ese tipo de límites —intimidad, honor, secreto profesional, cláusula de conciencia, resto de los derechos constitucionales— que indiscutiblemente aparecen fundados en derechos individuales del compareciente.

En el ámbito de los derechos y garantías del compareciente, se suscita el problema de la posible colisión del deber de declarar —de informar— ante las comisiones de investigación con los derechos constitucionales reconocidos en el artículo 24 CE, que indiscutiblemente hay que situar entre aquellos que constituyen limitaciones a las facultades de las comisiones de investigación. Parece evidente que el convocado ante una comisión de investigación no puede perder sus derechos fundamentales y especialmente el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE), pero tampoco el derecho al honor personal y familiar (art. 18.1 CE) o el derecho al secreto profesional [art. 20.1 d) CE]. Por ello, las preguntas que se le formulen a un compareciente durante una investigación parlamentaria deberían respetar dichos límites. Límites que podrían concretarse en los siguientes: i) no declarar sobre aquellas cuestiones puntuales que sean ajenas al asunto de interés público que ha motivado la constitución de la comisión de investigación; ii) no declarar sobre aquellas cuestiones que puedan perjudicar la propia situación jurídica del compareciente, pues en modo alguno puede ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable; iii) no declarar sobre aquellos asuntos que se conocen bajo la condición de secreto profesional. Respetados los derechos fundamentales del compareciente, este está obligado a responder a las preguntas que le formulen los miembros de la comisión de investigación durante el desarrollo de la sesión parlamentaria e incurrirá en el tipo penal del artículo 502.3 CP si falta a la verdad, si omite datos o hechos relevantes o si incurre en reticencias o inexactitudes tendentes a generar equívocos, siempre y cuando, claro está, se trate de hechos relevantes.

Tras señalar que las precedentes consideraciones, aun estando referidas a las comisiones de investigación del Congreso de los Diputados y del Senado, son perfectamente aplicables a las de las Cortes Valencianas, el Ministerio Fiscal alude, a continuación, a la eficacia del dictamen de estas comisiones. Al respecto distingue su eficacia *ad intra*, en la propia Cámara, de los efectos que deban producirse respecto de los sujetos ajenos a la institución parlamentaria. El dictamen tiene una eficacia *ad intra*, es decir, en el seno de la Cámara, en tanto en cuanto su reglamento establece con carácter preceptivo su discusión posterior ante el Pleno (art. 53.4 RCV). Por lo que se refiere a los efectos respecto de los sujetos ajenos a la institución parlamentaria, afirma que es cuestión pacífica en nuestro sistema que el dictamen carece de efectos vinculantes *ad extra*, o, lo que es lo mismo, en ningún caso puede considerarse vinculante respecto de los restantes poderes públicos y, especialmente, respecto del poder judicial. Lo mismo ocurre con las conclusiones aprobadas por el Pleno de la Cámara (art. 76.1 CE y ATC 664/1984, de 7 de noviembre, FJ 1). En consecuencia, los resultados de la investigación no tienen aplicación directa, conforme a la propia esencia de la sede parlamentaria en que se generan, y se traducen en juicios de orden político y, eventualmente, en recomendaciones que las comisiones pueden formular al poder ejecutivo. Y en cuanto a los particulares, el dictamen de una comisión de investigación no puede incidir en su esfera jurídica, esto es, su contenido no puede constituir, modificar o extinguir situación jurídica subjetiva alguna.

e) Descendiendo al análisis de las concretas vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la demanda de amparo, el Ministerio Fiscal se detiene en el desarrollo de la comparecencia del recurrente ante la comisión de investigación para llegar a la conclusión de que aquél compareció de modo regular, no reclamó la asistencia de persona alguna, fue debidamente informado de sus derechos y no formuló ninguna objeción. En consecuencia, no cabe observar deficiencia alguna en el desarrollo de la misma, por lo que ha de entenderse que su declaración fue perfectamente válida, máxime cuando en la demanda de amparo no se concretan las preguntas que el interesado entendiera improcedentes o perjudiciales para sí mismo y que se viera compelido a contestar. Por lo tanto, ninguna vulneración de derechos fundamentales puede apreciarse en dicha comparecencia.

Pero además —añade el Ministerio Fiscal— en ningún caso la comparecencia podría ser analizada con arreglo a los derechos fundamentales del artículo 24 CE que se invocan en la demanda —a un proceso público con todas las garantías, a no sufrir indefensión y a la presunción de inocencia—, constitucionalmente reconocidos en relación con los procesos penales y los procedimientos administrativos sancionadores propiamente dichos, toda vez que la naturaleza de la comisión de investigación es estrictamente parlamentaria y sus conclusiones no pueden incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos.

En cuanto a la denunciada lesión del derecho al honor (art. 18 CE), el Ministerio Fiscal argumenta que los resultados de la investigación parlamentaria no tienen aplicación directa, conforme a la propia esencia de la sede parlamentaria en que se generan, y se traducen en meros juicios de orden político, pero no en juicios jurídicos, sin que puedan incidir en la esfera jurídica de los particulares, de modo que su contenido no puede constituir, modificar o extinguir situación jurídica subjetiva alguna. No obstante, es cierto que la publicación del nombre de una persona como responsable político de un accidente tan grave como el ocurrido en Metrovalencia el día 3 de julio de 2006 puede afectar al crédito de esa persona. Sin embargo, la demanda de amparo adolece en este particular del defecto de atender únicamente al titular de uno de los derechos fundamentales en juego —el demandante de amparo y su derecho al honor—, olvidando que en el análisis de la cuestión planteada es preciso considerar también el derecho que los miembros de las Cortes Valencianas (arts. 23.1 CE; 11.1 y 53 RCV) y, a través de ellos, los ciudadanos que los han elegido, tienen a investigar “cualquier asunto de interés público para la Comunitat Valenciana” (art. 53.1 RCV). Conflicto que ha de conducir a una ponderación de los derechos fundamentales en juego que inevitablemente ha de producir el resultado de dar preeminencia al derecho fundamental del artículo 23 CE, como consecuencia necesaria del establecimiento de un sistema representativo en el que los ciudadanos son titulares de derechos pero también han de soportar algunas cargas, como sucede en este caso.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando la desestimación de la demanda de amparo.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 19 de junio de 2018, en el que sustancialmente reitera las efectuadas en la demanda, resaltando algunos aspectos del contenido del voto particular al dictamen de la comisión de investigación, en concreto, aquellos en los que se deja constancia del sentido de las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado instructor en cuanto que no había habido infracción alguna de la normativa de prevención de riesgos laborales y en los que se discrepa del criterio de la comisión de solicitar responsabilidades políticas a los técnicos de FGV entre los que se incluye al demandante.

Concluye su escrito interesando la estimación del recurso de amparo.

9. Por providencia de 13 de noviembre de 2018 el Pleno de este Tribunal acordó, conforme con el artículo 10.1 n) LOTC y a propuesta de la Sala Primera, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

10. Por providencia de 11 de diciembre de 2018 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 13 de diciembre del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Mediante la presente demanda de amparo se impugnan las conclusiones del dictamen de la comisión especial de investigación de las Cortes Valencianas, aprobadas en sesión de 5 de julio de 2016, sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006, en cuanto en ellas se declara al recurrente responsable de dicho accidente, entre otras personas, en el ámbito de la empresa pública FGV (Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana), de la que entonces era director de recursos humanos, “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales” y la resolución/comunicación del Presidente de la Cámara de 12 de julio de 2017, en la que se le informó de las conclusiones de la comisión de investigación en los concretos términos que le afectaban, así como de que podía solicitar la documentación e información que considerase de interés generada por la citada comisión.

El recurrente en amparo sostiene, en síntesis, que una comisión parlamentaria de investigación debe limitarse a establecer la responsabilidad política de los titulares del poder público concernidos por el asunto investigado, pero que no puede declarar la responsabilidad jurídica de todas las personas relacionadas con los hechos que se investigan. En este caso, entiende que la comisión de investigación, al incluirle en sus conclusiones como responsable del accidente objeto de investigación “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues esta declaración de responsabilidad se ha llevado a cabo al margen de los procedimientos legalmente establecidos, esto es, a través de un proceso judicial o de un proceso administrativo sancionador, y, por consiguiente, con una merma absoluta de las facultades de defensa. Asimismo, estima que la referida declaración lesiona también su derecho al honor (art. 18.1 CE), en la medida en que la publicación de su nombre como responsable del accidente supone un ataque a su reputación personal y profesional.

La Letrada de las Cortes Valencianas interesa la inadmisión de la demanda, al haber sido promovida contra un acto que no es definitivo, tener por objeto, además, un acto no idóneo y ser extemporánea. Con carácter subsidiario, solicita su desestimación, pues los derechos invocados y reconocidos en el artículo 24 CE no pueden ser vulnerados por una comisión parlamentaria de investigación, ya que los órganos del poder judicial son los destinatarios exclusivos de este precepto constitucional, y porque, en su opinión, no ha habido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del recurrente (art. 18.1 CE).

El Ministerio Fiscal se pronuncia también a favor de la desestimación de la demanda. Por una parte, descarta que las conclusiones de la comisión de investigación puedan ser analizadas con arreglo a los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías, a no sufrir indefensión y a la presunción de inocencia (art. 24 CE), invocados como vulnerados, puesto que no pueden incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos. Por otra parte, estima que en este caso debe prevalecer el derecho de los miembros de las Cortes Valencianas a investigar “cualquier asunto de interés para la Comunitat Valenciana” (art. 53.1 Reglamento de las Cortes Valencianas: RCV) sobre el derecho al honor del demandante (art. 18.1 CE).

2. Delimitadas en los términos expuestos las cuestiones planteadas en este proceso de amparo, hemos de comenzar por enjuiciar los motivos de inadmisión alegados por la Letrada de las Cortes Valencianas. De conformidad con una reiterada doctrina constitucional, “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de modo que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción de amparo puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, pudiendo dar lugar a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos, sin que a ello sea obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el artículo 53 LOTC” (STC 168/2012, de 1 de octubre, FJ 3 y doctrina allí citada).

a) Los dos primeros motivos de inadmisión aducidos por la Letrada de las Cortes Valencianas están referidos a los actos parlamentarios contra los que formalmente se dirige la demanda e inciden directamente en la determinación de su verdadero objeto.

La Letrada de las Cortes Valencianas sostiene, en primer término, que el recurso debe inadmitirse por haberse interpuesto contra un acto que no es ni definitivo ni firme, pues el dictamen de la comisión de investigación, del que forman parte las conclusiones por ésta alcanzadas, ha de ser sometido a debate y votación del Pleno de la Cámara, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.3 RCV, de manera que el acto que pone fin al procedimiento parlamentario no es el referido dictamen, sino la resolución del Pleno de las Cortes Valencianas 289/IX, de 13 de julio, “sobre la aprobación del dictamen de la comisión especial de investigación sobre el accidente de la Línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006” (“Boletín Oficial de las Cortes Valencianas” núm. 104, de 19 de agosto de 2016).

Las comisiones parlamentarias de investigación son en nuestro ordenamiento jurídico, de acuerdo con la normativa reguladora de las respectivas Asambleas legislativas, órganos internos de las Cámaras que operan normalmente como instancias preparatorias de las decisiones del Pleno, de modo que sus dictámenes constituyen documentos de trabajo que han de ser sometidos a debate y votación de la Cámara en Pleno. Por lo tanto, la decisión del Pleno es el acto que expresa la voluntad de la Cámara con el que concluye la actividad parlamentaria de investigación. A esta configuración responde, en lo que ahora interesa, la regulación de las comisiones de investigación en las Cortes Valencianas, cuyos dictámenes deben ser sometidos a debate y votación en el Pleno y las conclusiones por este aprobadas publicadas en el “Boletín Oficial de la Cámara” (art. 53. 4 y 5 RCV). Así pues, el dictamen de la comisión de investigación sobre el accidente en la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006, en tanto que acto parlamentario preparatorio o de trámite de la decisión plenaria que pone fin a la actividad investigadora, no puede ser objeto del presente recurso al no poder ser considerado acto firme en el sentido del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), porque ni siquiera es definitivo (ATC 241/1981, de 11 de abril, FJ 2). El acto parlamentario que en este caso debe entenderse que constituye objeto del recurso de amparo es la resolución del Pleno de las Cortes Valencianas 289/IX, de 13 de julio de 2016, “sobre la aprobación del dictamen de la comisión especial de investigación sobre el accidente de la Línea 1 de Metrovalencia”, que es el acto con el que termina la actividad investigadora de la Cámara.

Sin embargo, el error en el que el demandante ha incurrido en la determinación del objeto del recurso no puede tener como consecuencia su inadmisión, según pretende la Letrada de las Cortes Valencianas, de acuerdo con la interpretación flexible que viene propugnando la jurisprudencia constitucional de la normativa reguladora del recurso de amparo, a fin de facilitar la plena eficacia y salvaguarda de los derechos fundamentales (por todas, SSTC 106/1991, de 3 de mayo, FJ 2; 146/1999, de 27 de julio, FJ 1). En efecto, pese a aquel error, la mera lectura de la demanda hace evidente, a la luz de las argumentaciones que en ella se efectúan, qué es lo que se está planteando ante este Tribunal, que no es otra cuestión que la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el recurrente al haber sido declarado responsable, entre otras personas, en el ámbito de la empresa pública FGV del accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006, “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”. Declaración recogida en una de las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación, que fue aprobada por el Pleno de la Cámara en los términos propuestos. En otras palabras, el error en la identificación del acto parlamentario que constituye el verdadero objeto de este recurso de amparo no “impide determinar ni qué es lo que de nosotros se pide, ni cuál es la causa de la petición” (STC 60/1988, de 8 de abril, FJ 1), por lo que ha de ser desestimado el primero de los motivos de inadmisión alegados.

b) La Letrada de las Cortes Valencianas sostiene, en segundo término, que el recurso de amparo también tiene por objeto un acto no idóneo, como es la resolución/comunicación del Presidente de la Cámara de 12 de julio de 2017, al tratarse de un acto informativo que no contiene declaración alguna de voluntad.

La resolución/comunicación del Presidente de las Cortes Valencianas de 12 de julio de 2017, en la que se le informó al demandante de las conclusiones de la comisión de investigación en los concretos términos que le afectaban, así como de que podía solicitar la documentación e información que considerase de interés, es un mero acto informativo, al que en modo alguno le son imputables las vulneraciones de los derechos fundamentales que se aducen en la demanda. Pero la condición informativa de este acto no puede determinar la inadmisión del recurso de amparo, sino, en todo caso, su exclusión como objeto del mismo, que ha de entenderse circunscrito, por las razones ya expresadas, a la mencionada resolución de las Cortes Valencianas 289/IX, de 13 de julio.

3. La Letrada de las Cortes Valencianas alega como último motivo de inadmisión del recurso de amparo su extemporaneidad. Considera que la demanda ha sido promovida transcurrido el plazo de tres meses que establece el artículo 42 LOTC, computado desde la fecha de publicación de las conclusiones de la investigación aprobadas por el Pleno en el “Boletín Oficial de la Cámara” núm. 104, de 19 de agosto de 2016), no siendo preciso que fueran objeto de una comunicación personal. Además, estima que el demandante difícilmente puede alegar el desconocimiento de dichas conclusiones, dado el interés mediático que despertaron tanto las sesiones de la comisión de investigación como la sesión plenaria de debate y votación de su dictamen y el voto particular formulado al mismo.

Por el contrario, para el Ministerio Fiscal la demanda se ha entablado en plazo. Argumenta al respecto que al recurrente no le fueron notificados ni el dictamen de la comisión de investigación ni la resolución del Pleno 289/IX, de 13 de julio, que solo se publicaron en el “Boletín Oficial de las Cortes Valencianas”. La única comunicación oficial que se le ha efectuado ha sido la resolución/comunicación del Presidente de la Cámara de 12 de julio de 2017. Computado desde esta fecha el plazo de tres meses para la interposición del recurso de amparo (art. 42 LOTC), la demanda, presentada en el registro general de este Tribunal el día 5 de octubre de 2017, se ha promovido dentro del plazo legalmente establecido.

Hemos de determinar, por lo tanto, si en este caso, como sostiene la Letrada de las Cortes Valencianas, el plazo para la interposición de la demanda debe computarse desde la fecha de publicación de las conclusiones de la investigación parlamentaria en el boletín oficial de la Cámara, o, por el contrario, como mantiene el Ministerio Fiscal, desde la comunicación personal de dichas conclusiones al recurrente en amparo.

De conformidad con el artículo 42 LOTC, el recurso de amparo contra actos y decisiones parlamentarios sin valor de ley debe interponerse en el plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes. El cómputo de dicho plazo, una vez que el acto o decisión que se pretende impugnar ha alcanzado firmeza, se inicia, según reiterada jurisprudencia constitucional, bien desde la fecha de su notificación mediante la correspondiente comunicación (SSTC 125/1990, de 5 de julio, FJ 5; 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 3; ATC 570/1989, de 27 de noviembre, FJ 1), bien desde la de su publicación en el boletín oficial de la cámara (AATC 147/1982, de 22 de abril, FJ 2, y 334/1993, de 27 de noviembre, FJ 1).

La resolución del Pleno de las Cortes Valencianas por la que se aprobó el dictamen de la comisión de investigación fue publicada en el “Boletín Oficial de la Cámara” (art. 53.4 RCV), sin que fuera objeto de comunicación personal al demandante de amparo, a pesar de ser una de las personas directamente afectadas por las conclusiones de la investigación, en las que aparece identificado con su nombre y apellidos y se le declara como uno de los responsables en el ámbito de la empresa pública FGV del accidente objeto de investigación parlamentaria.

Como señala la Letrada de las Cortes Valencianas, es cierto que el Reglamento de las Cortes Valencianas únicamente dispone la publicación de las conclusiones de la investigación aprobadas por el Pleno en el boletín oficial de la Cámara (art. 53.4 RCV), sin que imponga su comunicación personal. Sin embargo, esta publicación no puede considerarse suficiente, a los efectos del cómputo del plazo para promover un recurso de amparo, en supuestos como el presente en los que una persona ajena a la Cámara resulta directamente afectada por las conclusiones de la investigación parlamentaria. En efecto, a diferencia del “Diario Oficial de la Generalitat”, órgano de publicación oficial previsto en el Estatuto de Autonomía [arts. 25.5 y 29.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV)], es el reglamento de las Cortes Valencianas, norma que cumple una función principalmente ordenadora de la vida interna de la Asamblea (SSTC 227/2004, de 9 de noviembre, FJ 2; 49/2008, de 9 de abril, FJ 15), el que crea como medio de publicación de las Cortes su boletín oficial (art. 94 RCV), en el que han de publicarse “los textos y documentos cuya publicación sea requerida por algún precepto de este reglamento, sea necesaria para su debate, conocimiento, tramitación parlamentaria o sea ordenada por la Presidencia” (art. 95.1 RCV). En razón del carácter fundamentalmente interno de este boletín oficial (STC 179/1989, de 2 de noviembre, FJ 4), no cabe imponer a ciudadanos ajenos a la Cámara, por excesiva, la carga de su seguimiento y lectura para conocer si han podido resultar afectados o no y, en su caso, en qué términos por las conclusiones de una posible investigación parlamentaria. En supuestos como el que nos ocupa, hay que descartar, por lo tanto, que la inserción de estas conclusiones en el boletín oficial de la cámara constituya publicación bastante a efectos del cómputo del plazo de interposición de un recurso de amparo, que habrá que entender que se inicia a partir de la notificación mediante la correspondiente comunicación de las conclusiones de la investigación a las personas ajenas a la Cámara que pudieran resultar directamente afectadas por ellas. Esta solución es, sin duda, la que mejor se cohonesta con la necesidad de salvaguardar los derechos e intereses de estos ciudadanos, pues, en efecto, sólo si tienen una oportunidad real y efectiva de conocer dichas conclusiones podrán instar tempestivamente las acciones que estimen pertinentes en su defensa.

En este caso, como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto, ni el dictamen de la comisión de investigación ni la resolución del Pleno de las Cortes Valencianas 289/XI, de 13 de julio, por la que se aprobó aquel dictamen, que se publicaron en el boletín oficial de la Cámara, le fueron notificados al recurrente. La única comunicación oficial que recibió fue la resolución/comunicación del Presidente de 12 de julio de 2017, en la que, en contestación a su escrito de 8 de junio de 2017, se le informó de las conclusiones de la investigación en los concretos términos que le afectaban y de que podía solicitar de los servicios de la Cámara la documentación que considerase de interés. Así pues, sólo a partir de la notificación de esta resolución/comunicación consta a este Tribunal que el recurrente ha tenido un conocimiento exacto de la conclusión aprobada por el Pleno en la que se le declara responsable en el ámbito de la empresa pública FGV del accidente investigado y de las concretas razones de dicha declaración. No existe, por el contrario, en las actuaciones ni ha sido aportado elemento probatorio alguno que acredite fehacientemente que hubiera tenido conocimiento de aquella conclusión de la investigación parlamentaria en fecha anterior a la notificación de la referida resolución/comunicación. Tomada esta fecha —en ningún caso anterior al 12 de julio de 2017— como *dies a quo* del plazo para la interposición del recurso de amparo, la demanda, presentada en el registro general de este Tribunal el día 5 de octubre de 2017, ha sido promovida dentro del plazo de tres meses que establece el artículo 42 LOTC, debiendo desestimarse, por consiguiente, su extemporaneidad.

4. Desestimados los motivos de inadmisión de la demanda alegados por la Letrada de las Cortes Valencianas, algunas consideraciones son precisas en orden a un adecuado encaje de las quejas del recurrente en los derechos fundamentales invocados como vulnerados.

a) La argumentación nuclear en la que sustenta su pretensión de amparo, esto es, que las Cortes Valencianas le han declarado responsable del accidente investigado “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales” al margen de los procedimientos legalmente establecidos para una declaración de esta naturaleza, ha de llevarnos a subsumir la denunciada violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, con interdicción de indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que, como el Ministerio Fiscal señala, operan en el ámbito de los procedimientos jurisdiccionales y de los administrativos de carácter sancionador (STC 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 5; AATC 664/1984, de 7 de noviembre; 1022/1986, de 26 de noviembre, y 132/1993, de 19 de abril), en la aducida lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en su dimensión extraprocesal.

En efecto, este derecho fundamental, además de su obvia proyección como límite a la potestad legislativa y como criterio que condiciona las interpretaciones de las normas vigentes, es un derecho público subjetivo que posee eficacia en un doble plano. En el que aquí interesa, el derecho a la presunción de inocencia opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a éstos, sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo (SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 283/1994, de 24 de octubre, FJ 2; 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 3, y 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2).

Este Tribunal ha considerado que la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, reconocida también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el marco del artículo 6.2 CEDH (SSTEDH, de 10 de febrero de 1995, asunto *Allenet de Ribemont c. Francia*; de 26 de marzo de 2002, asunto *Butkevicius c. Lituania*; de 28 de junio de 2011, asunto *Lizaso Azconobieta c. España*), encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor, operando dicha presunción como elemento instrumental del enjuiciamiento de una posible lesión del derecho al honor (STC 244/2007, FJ 2). En efecto, hemos venido entendiendo, y así hemos de reiterarlo ahora, que “esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los artículos 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos, y señaladamente del artículo 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo, [p]orque… la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24.2 CE, alcanza el valor de derecho fundamental susceptible de amparo constitucional, cuando el imputado en un proceso penal, que ha de considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles, permitan destruir dicha presunción. En los demás casos relativos al honor y a la dignidad de la persona, que no son una presunción sino una cualidad consustancial inherente a la misma, serán los derechos consagrados en el artículo 18 CE los que, por la vía del recurso de amparo, habrán de ser preservados o restablecidos” (STC 166/1995, FJ 3; doctrina que reitera la STC 244/2007, FJ 2).

b) Así pues, reconducidas las quejas del recurrente en amparo a la denunciada lesión del derecho al honor (art. 18.1 CE), hemos de traer a colación, siquiera de manera sucinta, la consolidada doctrina constitucional sobre el referido derecho fundamental.

Este Tribunal ha señalado la especial conexión entre el derecho al honor y la dignidad humana, pues la dignidad es la cualidad intrínseca al ser humano y, en última instancia, fundamento y núcleo irreductible del derecho al honor, cuya negación o desconocimiento sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional el ejercicio de otros derechos o libertades. Desde esta perspectiva, el derecho al honor es una emanación de la dignidad, entendido como derecho a ser respetado por lo demás (por todas, STC 208/2013, de 16 de diciembre, FJ 3).

El “honor”, como objeto del derecho reconocido en el artículo 18.1 CE, es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. No obstante esta imprecisión del objeto del derecho al honor, no hemos renunciado a definir su contenido constitucional abstracto al afirmar que “este derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas”. En suma, el mencionado derecho fundamental “prohíbe que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa o atentando injustificadamente contra su reputación, haciéndola desmerecer ante la opinión ajena, de modo que lo protegido por el artículo 18.1 CE es la indemnidad de la apreciación que de una persona pueden tener los demás, y quizá no tanto la que aquella desearía tener” (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12; en el mismo sentido, entre otras, SSTC 127/2003, de 30 de junio, FJ 6; 216/2006, de 3 de julio, FJ 7; 51/2008, de 14 de abril, FJ 3, y 208/2013, FJ 3).

El derecho al honor protege también frente a aquellas críticas o informaciones acerca de la conducta profesional o laboral de una persona que puedan constituir un auténtico ataque a su honor personal, incluso de especial gravedad, ya que “la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de esa persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga” [STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 5; doctrina que reiteran las SSTC 41/2011, de 11 de abril, FJ 5 c), y 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 5].

Y, en fin, hemos de recordar también, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, que si bien es cierto que las personas que ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública deben soportar un cierto mayor riesgo de injerencia en sus derechos de la personalidad que las personas privadas, ello no significa que queden privadas de ser titulares del derecho al honor que el artículo 18.1 CE garantiza, pues también en este ámbito es preciso respetar la reputación ajena (art. 10.2 CEDH; SSTEDH de 8 de julio de 1986, asunto *Lingens*, §§ 41, 43 y 45; y de 20 de mayo de 1999, *Bladet Tromso y Stensaas*, §§ 66, 72 y 73) y el honor [SSTC 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; 68/2008, de 23 de junio, FJ 3 c); 41/2011, FJ 5 c); 216/2013, FJ 5, y 65/2015, de 13 de abril, FJ 3].

5. Llegados aquí hemos de analizar seguidamente el marco normativo regulador de la actividad investigadora de las Cortes Valencianas, en cuyo ejercicio, en relación con el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006, el Pleno de la Cámara ha aprobado la conclusión, impugnada en este proceso, en la que declara al demandante de amparo responsable de dicho accidente, entre otras personas, en el ámbito de la empresa pública FGV “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”.

a) La Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV) al enumerar las funciones de las Cortes contempla como diferenciadas la de “[c]ontrolar la acción del Consell” [art. 22 a)] y la de “[e]jercer el control parlamentario sobre la acción de la Administración situada bajo la autoridad de la Generalitat”, previendo en el marco de esta última que “[c]on esta finalidad se podrán crear, en su caso, comisiones especiales de investigación, o atribuir esta facultad a las comisiones permanentes” [art. 22 e)].

El Reglamento de las Cortes Valencianas dedica el capítulo IV de su título III, denominado “De la organización de las Cortes”, a las comisiones, que pueden ser permanentes o no permanentes. Las comisiones de investigación, que son comisiones no permanentes (art. 52 RCV), pueden ser creadas por el Pleno, a propuesta del Consell, de la Mesa, de un grupo parlamentario o de la décima parte de los miembros de la Cámara, “sobre cualquier asunto de interés público para la Comunidad Valenciana”, debiendo establecerse en el acuerdo de creación “el plazo de finalización de sus trabajos”. Las comisiones de investigación han de elaborar un plan de trabajo, pueden nombrar ponencias en su seno y requerir la presencia de cualquier persona para que sea oída. Sus conclusiones deben plasmarse en un dictamen, que ha de ser sometido a debate y votación en el Pleno, debiendo publicarse las conclusiones por este aprobadas en el “Butlletí Oficial de les Corts”, sin perjuicio de que la Mesa de la Cámara dé traslado de las mismas al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas (art. 53 RCV). Por su parte, la resolución de la Presidencia de carácter general 4/IV, de 22 de mayo, regula las comparecencias ante las comisiones de investigación y declara de aplicación supletoria la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras.

b) En el ejercicio de la función investigadora que le atribuye el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, el Pleno de las Cortes Valencianas, en sesión de 3 de julio de 2015, acordó crear la comisión especial de investigación sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006. El objetivo principal de la comisión era “determinar las responsabilidades políticas en que se pudiera haber incurrido desde la administración autonómica valenciana y la empresa FGV en la gestión de los hechos objeto de investigación”, debiendo investigarse “tanto el accidente como la gestión que posteriormente se hizo de él” y establecerse “las responsabilidades en los ámbitos profesional, técnico, de gestión y político que se determinen en las investigaciones”. Se definía también como objetivo fundamental de la comisión “ofrecer una explicación convincente a la ciudadanía de lo ocurrido en toda su extensión y dimensión”, tarea que había de ser complementada con otra, que se calificaba de esencial, que consistía en “proponer mecanismos e instrumentos para que las irregularidades y presuntas ilegalidades encontradas no vuelvan a ocurrir” (“BOCV”, núm. 104, de 19 de agosto, págs. 13122-13123).

La comisión se constituyó el 28 de septiembre de 2015 e inició sus trabajos. El demandante, quien en la fecha del accidente ocupaba la dirección de recursos humanos de la empresa pública FGV, bajo la dependencia de la directora gerente y del director adjunto de la gerencia, fue una de las personas cuya comparecencia se solicitó ante la comisión. La comparecencia se celebró el día 29 de enero de 2016, siendo informado por la Presidenta de la Comisión de que comparecía “ante una comisión de investigación, a través de la que el parlamento ejercita su función de control político”. También le indicó que “la información que ofrezca a este comisión debe ser veraz, conminándole a que debe ajustarse en su declaración a esa premisa por estar penalizado el falso testimonio en el artículo 502 del Código penal”; y, finalmente, le hizo saber que la “mesa de la comisión y concretamente la presidenta … garantizará el respeto a su derecho a la intimidad, al honor, al secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos que la Constitución reconoce” (“Diario de Sesiones de la comissió d’investigació sobre l’accident de Metrovalencia”, de 29 de enero de 2016, pág. 168).

En el dictamen de la comisión de investigación, en el apartado del resumen de trabajo dedicado al departamento de recursos humanos de FGV, se concluye, tras el análisis de la documentación aportada y de las comparecencias, que “hubo incumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales y de los acuerdos del comité [de seguridad y salud] (artículo 16.3 de la Ley 31/1995)”, así como que “[n]o se investigó el accidente ni simultáneamente ni con posterioridad, incumpliendo la Ley de prevención de riesgos laborales” y, en fin, que “[n]o consta de la documentación examinada ni se desprende del testimonio de los comparecientes que se nombrara ningún enlace” entre el instructor de la investigación y los comités de seguridad en la circulación y el propio comité de seguridad y salud (“BOCV”, núm. 94, de 8 de julio de 2016, pág. 11347).

En el apartado de conclusiones, a continuación de la redacción de éstas y de la identificación de los responsables políticos del accidente investigado, se dedica un apartado a los responsables en el ámbito de la empresa pública FGV, entre los que figura el demandante de amparo, al que se hace referencia en los siguientes términos: “a) Dionisio García Giménez, responsable de recursos humanos de FGV. Responsable por la falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales” (“BOCV”, núm. 94, de 8 de julio, pág. 11436).

El dictamen de la comisión de investigación fue sometido a debate y votación del Pleno de la Cámara, que, en sesión de 13 de julio de 2016, lo aprobó en los términos propuestos por resolución 289/IX, en la que figura, entre sus conclusiones, la antes trascrita en relación con la responsabilidad del recurrente en el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006 (“BOCV”, núm. 104, de 19 de agosto de 2016, pág. 13307).

6. En la demanda de amparo no se formula queja alguna en cuanto al desarrollo de los trabajos de la comisión especial de investigación, ni, en particular, nada se aduce respecto a una posible lesión de los derechos del recurrente durante la sustanciación de su comparecencia, constando en las actuaciones que fue informado de sus derechos por la Presidenta de la Comisión al inicio de la sesión en la que tuvo lugar. Tampoco se dirige ningún reproche a la coexistencia temporal de la actividad indagatoria de la Cámara sobre el accidente objeto de investigación y de las diligencias judiciales abiertas en relación con el mismo, que aún no habían concluido en la fecha de presentación de la demanda. Estas son cuestiones que, sin duda, revisten notable interés y cierta complejidad, sobre las que giran en algunos de sus extremos las alegaciones de la Letrada de las Cortes Valencianas y del Ministerio Fiscal, pero ajenas al concreto objeto de este proceso y, por lo tanto, sobre las que no cabe esperar ahora pronunciamiento alguno de este Tribunal.

La queja del recurrente se centra exclusivamente, y a ella hemos de circunscribir nuestro enjuiciamiento, en la conclusión aprobada por el Pleno de las Cortes Valencianas, a propuesta de la comisión de investigación, que le declara responsable del accidente investigado, en el ámbito de la empresa pública FGV, “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”. En su opinión, esta conclusión resulta lesiva de su derecho al honor (art. 18.1 CE), en el que hemos subsumido las vulneraciones aducidas de los derechos del artículo 24 CE —derecho a la tutela judicial efectiva, derecho a un proceso con todas las garantías y derecho a la presunción de inocencia—, por un doble orden de razones. El primero, porque entiende que la actividad parlamentaria de investigación debe limitarse a dilucidar la responsabilidad política, directa o indirecta, de los titulares del poder público, pero no puede abarcar posibles responsabilidades de particulares o funcionarios. Y, el segundo, porque considera que una Cámara parlamentaria en el ejercicio de una actividad de investigación no puede efectuar una declaración de responsabilidad jurídica de las personas relacionadas con los hechos que se investigan. Una declaración de esta naturaleza, como la que se ha hecho en relación con el recurrente, solo puede realizarse a través de los procedimientos legalmente establecidos, esto es, a través de un proceso judicial o de un procedimiento administrativo sancionador. En definitiva, el demandante sostiene que la publicación de aquella conclusión impugnada ahora en amparo en la que se le identifica con su nombre y apellidos y se le declara responsable del accidente investigado “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales” supone un ataque a su reputación personal y profesional lesiva del derecho al honor (art. 18.1 CE).

Para la Letrada de las Cortes Valencianas, por el contrario, no cabe apreciar la denunciada vulneración del derecho al honor (art. 18.1 CE), ya que no ha existido intención difamatoria alguna, ni el recurrente ha padecido ningún menoscabo en su estatus como funcionario de carrera de la Generalitat. En todo caso, estima que, de haberse producido una intromisión en el honor del demandante, esta sería legítima, ya que la actividad desarrollada por las Cortes Valencianas está autorizada por una norma de rango legal.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, si bien admite que la publicación del nombre de una persona como responsable de un accidente tan grave como el ocurrido en Metrovalencia de 3 de julio de 2006 puede afectar a su crédito, considera, sin embargo, que la demanda en este extremo atiende únicamente a uno de los derechos fundamentales en juego, el derecho al honor del recurrente, prescindiendo del derecho de los miembros de las Cortes Valencianas (arts. 23.2 CE y 53 RCV) y, a través de ellos, el de los ciudadanos que los han elegido, a investigar “cualquier asunto de interés público para la Comunitat Valenciana”. En su opinión, una ponderación de los derechos fundamentales concernidos ha de conducir en este caso a dar preeminencia a los derechos del artículo 23 CE.

7. En relación con el primero de los motivos en los que el recurrente sustenta su pretensión de amparo, alusivo al posible alcance subjetivo de la investigación parlamentaria, es necesario precisar que las Cortes Valencianas en sus conclusiones no le declaran, como se afirma en varios pasajes de la demanda, “responsable político” del accidente objeto de investigación, sino “responsable”, junto con otras personas, en “el ámbito de la empresa pública Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana”, de la que era director de recursos humanos en la fecha del accidente. Por lo tanto, esta declaración de responsabilidad, si bien está incluida en un apartado genéricamente intitulado “responsabilidades políticas”, que abarca a los responsables políticos del accidente investigado en sentido estricto y a los responsables en el ámbito de las empresas públicas FGV y Radio Televisión Valenciana, está referida, por lo que atañe al recurrente, al campo de su actividad profesional en el seno de la citada empresa pública, no a una supuesta condición de sujeto sometido a la responsabilidad política de la Cámara.

Sin necesidad de entrar en otro tipo de consideraciones, basta para desestimar en este extremo la queja del recurrente con reparar que la actividad investigadora de las Cortes Valencianas puede tener por objeto, no solo, como es obvio, el control de la acción del Consell [art. 22 a) EAV] y, en consecuencia, como sujetos pasivos a los titulares de cargos públicos sometidos a responsabilidad política, sino que, por preverlo expresamente el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (EAV), también puede constituir objeto de aquella actividad “el control parlamentario sobre la acción de la Administración situada bajo la autoridad de la Generalitat” [art. 22 e)]. La amplitud e indeterminación con la que este precepto estatutario define el posible ámbito de la investigación parlamentaria permite sostener que puede ser objeto de la misma, cualquiera que sea su forma de personación, una empresa pública dependiente de la Generalitat y, por tanto, quienes desempeñen en ella cargos o puestos directivos, pudiendo pronunciarse la Cámara sobre la actuación de éstos y, en su caso, sobre su responsabilidad en “el asunto de interés público para la Comunidad Valenciana” (art. 53.1 RCV) sometido a investigación. Tampoco cabe descartar, en principio, que no se puedan derivar, directa o indirectamente, responsabilidades de naturaleza política para otras personas como consecuencia de que quienes desempeñen esos cargos o puestos directivos puedan haber incurrido en deficiencias o irregularidades en el ejercicio de sus funciones.

Por consiguiente, no puede sustentarse en norma alguna un supuesto impedimento, como pretende el demandante, a que las Cortes Valencianas puedan investigar la actuación de un cargo directivo de una empresa pública dependiente de la Generalitat, como era su caso en el momento de producirse el accidente objeto de investigación, respecto de un asunto de interés para la Comunidad Valenciana, como sin duda era dicho accidente, y que se puedan pronunciar, si a ello hubiera lugar, sobre su responsabilidad en el hecho investigado. Esta posible declaración de responsabilidad ha de efectuarse, como es evidente, en términos constitucionalmente admisibles.

8. La cuestión que cumple ahora abordar y constituye precisamente el elemento nuclear de la presente demanda de amparo radica en determinar si la declaración del recurrente como responsable del accidente objeto de la investigación parlamentaria “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”, recogida en una de las conclusiones aprobadas por la las Cortes Valencianas, resulta aceptable o no constitucionalmente desde la perspectiva del derecho al honor (art. 18.1 CE). La respuesta al interrogante planteado requiere alguna que otra consideración sobre la naturaleza y el alcance de la actividad investigadora de las Asambleas legislativas en nuestro ordenamiento jurídico.

a) La actividad parlamentaria de investigación, ya se conciba, en un debate doctrinal que dista de ser pacífico, como instrumental de la función de control político, como mecanismo de información, como una facultad de carácter polivalente o, en fin, como una función autónoma, es una actividad de naturaleza estrictamente política, que en modo alguno puede ser reputada o calificada como jurisdiccional (ATC 664/1984, FJ 1). La separación entre una y otra, cualquiera que sea la Cámara en la que se desarrolle, se deduce con nitidez del artículo 117.3 CE, que con carácter exclusivo reserva el ejercicio de la función jurisdiccional a los jueces y tribunales.

Como este Tribunal ha tenido ocasión de declarar, “[e]l título VI (arts. 117 a 127) de la Constitución, bajo la rúbrica «Del Poder Judicial», regula un poder del Estado al que identifica con el ejercicio de la potestad o función jurisdiccional, concebida en sentido estricto como aquella actividad estatal destinada a pronunciar derecho de forma irrevocable y cuyo ejercicio corresponde únicamente a los órganos judiciales. El Poder Judicial lo ejercen los tribunales y juzgados en su actividad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado y, por esta razón, desde una perspectiva orgánica se conceptúa a aquel poder como el conjunto de órganos dotados de jurisdicción (art. 117 CE). Aquella potestad, y la consiguiente reserva constitucional, se define y ejerce siempre en atención a los fines que son propios de cada orden jurisdiccional, que, por lo que al penal importa, no es otro que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, cuando proceda, mediante la institución del proceso y en el respeto, desde luego, al conjunto de derechos y garantías constitucionales (en especial, los establecidos en los artículos 24 y 25 CE)”. Así pues, “los juzgados y los tribunales del orden jurisdiccional penal tienen atribuido el conocimiento de las causas y de los juicios criminales, con excepción de los que corresponden a la jurisdicción militar (arts. 9.3 y 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)”. En definitiva, “[l]a potestad de declarar la existencia de hechos constitutivos de delito y de determinar su autoría corresponde, en exclusiva, a los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional” (STC 85/2018, de 19 de julio, FF JJ 5 y 6; y doctrina allí citada).

Sentada la naturaleza no jurisdiccional de la actividad parlamentaria investigadora, ha de añadirse que tampoco las Cámaras son titulares en el ejercicio de esta actividad de la otra manifestación del *ius puniendi* del Estado, cual es la potestad administrativa sancionadora, que admite el artículo 25 CE, sometiéndola a las necesarias cautelas que preserven y garanticen, con ciertos matices, tanto los principios sustantivos del propio artículo 25 CE como las garantías procedimentales del artículo 24.2 CE (SSTC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 2, y 93/2018, de 17 de septiembre, FJ 3). En efecto, las Cámaras, que sí cuentan con potestad disciplinaria *ad intra*, carecen en el desempeño de aquella actividad de facultades directamente sancionadoras y, en consecuencia, no pueden adoptar decisiones de carácter sancionador en relación ni con el objeto ni con los sujetos de la investigación.

En consonancia con su naturaleza política, las Cámaras, en el ejercicio de sus facultades de investigación, “emiten, como les es propio, juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que sólo el proceso judicial garantiza” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 2). Así pues, sus decisiones, adoptadas libremente, responden a una valoración con arreglo a criterios políticos o de oportunidad de los hechos investigados y de las actuaciones de los sujetos responsables y carecen de efectos jurídicos (STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ 7). Sus conclusiones, en fin, como dispone expresamente para el Congreso de los Diputados y el Senado el artículo 76.1 CE, y es predicable en nuestro ordenamiento de cualquier Cámara o Asamblea parlamentaria, no son vinculantes para los Tribunales ni afectan a las resoluciones judiciales (ATC 664/1984, FJ 1).

El ámbito de la actividad investigadora de las Cámaras parlamentarias ha de contraerse, con arreglo a parámetros, no de legalidad, sino políticos o de oportunidad, propios de un órgano de su naturaleza, al esclarecimiento o conocimiento más exacto posible de los hechos objeto de la investigación, a la determinación de la responsabilidad política o, en todo caso, no en virtud de actuaciones constitutivas de ilícitos penales o administrativos de los sujetos intervinientes en los mismos y, en su caso, a la formulación de propuestas o recomendaciones. Aquí se agota el ámbito constitucionalmente posible de la actividad investigadora parlamentaria en nuestro ordenamiento jurídico.

b) En atención a su naturaleza es evidente que excede del marco propio de la actividad investigadora parlamentaria no sólo, como es obvio, cualquier posible calificación jurídica de eventuales actos o conductas punibles, sino también su imputación o atribución individualizada a los sujetos a los que pudiera alcanzar la investigación. En otras palabras, a las Cámaras, en el ejercicio de su actividad investigadora, ni les corresponde efectuar una calificación jurídica de los hechos investigados, ni llevar a cabo imputaciones o determinaciones personales sobre la autoría de comportamientos ilícitos. Aquella calificación y estas imputaciones o determinaciones, en definitiva, la atribución de comportamientos ilícitos merecedores de pena o sanción, están reservadas en nuestro ordenamiento a los órganos que tienen encomendado el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que puede manifestarse de manera constitucionalmente legítima tanto a través del derecho penal como del derecho administrativo sancionador [STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8 a]; esto es, aquellas operaciones que están encomendadas en nuestro ordenamiento jurídico a los jueces y tribunales del orden penal en el ejercicio de la función jurisdiccional o a los órganos de la Administración en cada caso titulares de la potestad sancionadora.

Ello sin perjuicio, como no puede ser de otro modo, de que las Cámaras, si en el curso de una investigación parlamentaria advierten indicios o sospechas de supuestas conductas delictivas, puedan ponerlos en conocimiento del Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas (así se prevé para el Congreso de los Diputados, el Senado y para ambas Cámaras conjuntamente en el artículo 76.1 CE y en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo; y, en términos similares, en la normativa reguladora de las distintas Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, como dispone, en lo que aquí interesa, el artículo 53.5 RCV para las Cortes Valencianas). De tratarse de ilícitos de carácter administrativo, tampoco existe obstáculo alguno para que las Cámaras puedan ponerlos en conocimiento del órgano o autoridad en cada caso titular de la potestad sancionadora.

En otras palabras, las conclusiones que las Cámaras puedan alcanzar en el ejercicio de sus facultades investigadoras deben estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los sujetos investigados. En este sentido, en modo alguno resulta ocioso traer a colación que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal (art. 6.2 CEDH), que encuentra su específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales, como con anterioridad hemos señalado, por medio de la tutela del derecho al honor (art. 18.1 CE), ha resaltado “la importancia de la elección de los términos empleados por los agentes del Estado en las declaraciones que formulen antes de que una persona haya sido juzgada y reconocida culpable de una infracción”. Con base en esta doctrina, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene declarado que es preciso “hacer una distinción entre las declaraciones que reflejan el sentimiento de que la persona afectada es culpable y las que se limitan a describir un estado de sospecha. Las primeras vulneran la presunción de inocencia mientras que las segundas han sido consideradas repetidas veces conformes al espíritu del artículo 6 del Convenio (*Marziano c. Italia*, núm. 45313/99, § 31, 28 de noviembre de 2002)” (STEDH *Lizaso Azconobieta c. España*, de 28 de junio de 2011, § 39).

9. A la luz de las consideraciones expuestas, hemos de determinar, en fin, si la conclusión aprobada por las Cortes Valencianas en relación con el demandante con ocasión de la investigación del accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006 ha vulnerado o no su derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE).

En la referida conclusión se identifica al recurrente con su nombre y apellidos como uno de los responsables del accidente objeto de investigación en el ámbito de la empresa pública FGV, en los términos y por las razones que ya han quedado expuestos, esto es, “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”. Con esta conclusión la Cámara viene a reprocharle el incumplimiento de una determina normativa legal, que es lo mismo que la atribución, aunque sin concretar su calificación jurídica, de conductas punibles en el ámbito de la actividad profesional del demandante, que bien pudieran ser constitutivas de ilícitos administrativos en el orden social [sección 2, “Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales” (arts. 11 a 13) del capítulo II, “Infracciones laborales” del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto] o, incluso, de ilícitos de carácter penal (arts. 316 a 318 CP).

Una imputación en los términos aseverativos que se formula como la que se recoge en la conclusión de la actividad investigadora parlamentaria recurrida en amparo excede, por las razones ya expuestas en el fundamento jurídico precedente, del ámbito propio de una actividad de ese tipo, pues a las Cámaras no les corresponde declarar la existencia de conductas punibles y la determinación de su autoría.

Desde la perspectiva constitucional que ahora nos ocupa, lo relevante, sin embargo, no es esa extralimitación de la Cámara en el ejercicio de su actividad investigadora, sino que la conclusión aprobada en la que se viene a imputar al recurrente la autoría de ilícitos bien administrativos bien penales resulta lesiva de su derecho al honor (art. 18.1 CE). Derecho que se ve afrentado a no dudarlo cuando, sin intervención de los órganos constitucionalmente competentes y a través de los procedimientos legalmente previstos, un poder público atribuye a una persona conductas merecedoras del máximo reproche social, pues este derecho fundamental ampara la buena reputación de una persona “protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o sean tenidas en el concepto público por afrentosas” (STC 14/2003, FJ 3). No cabe duda que tal calificación merece la imputación a ciudadanos identificados de conductas punibles, trátese de infracciones administrativas (STC 266/2005, de 24 de octubre, FJ 5), de irregularidades (STC 68/2008, FF JJ 4 a 6, y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 9) o de ilícitos penales [SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 5; 47/2002, de 25 de febrero, FJ 4; 1/2005, de 17 de enero, FJ 7, y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 4 c)], máxime cuando el autor de aquella imputación es un poder público (STC 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5; ATC 19/1993, de 21 de enero) y está relacionada, como ocurre en este caso, con un acontecimiento de la desgraciada gravedad y de la indudable repercusión social que ha tenido el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006. Es evidente que la atribución al recurrente de la conducta ilícita que se describe en la conclusión impugnada puede hacerle desmerecer en su respeto y consideración social, quedando *de facto*  sometido a cierto riesgo de estigmatización [STC 127/2009, FJ 4 c)].

La afrenta padecida en este caso por el demandante resulta aún más intensa dada la directa conexión que presenta la imputación que se le hace con su actividad profesional en el momento de producirse el accidente, en el que desempeñaba la dirección de recursos humanos en la empresa pública FGV, correspondiéndole entre otros cometidos la prevención de riesgos laborales. El derecho al honor, como tiene declarado este Tribunal, también protege la probidad en la actuación profesional o laboral, que “suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad” (STC 216/2013, FJ 5). De forma que puede afirmarse que la descalificación profesional o laboral, como lo es sin duda, en este caso, la atribución de conductas ilícitas en el ámbito en el que uno desarrolla con elevado nivel de responsabilidad su actividad profesional con ocasión de un accidente de la gravedad e incidencia social del investigado, “tiene un especial e intenso efecto sobre … aquella relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga” (STC 180/1999, FJ 5; doctrina que reproduce, entre otras, la STC 216/2013, FJ 5).

En definitiva, las Cortes Valencianas, al aprobar en el ejercicio de sus facultades indagatorias la conclusión en la que declaran al demandante de amparo, entre otras personas, responsable del accidente objeto de investigación en el ámbito de la empresa pública FGV “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”, no han respetado su derecho a recibir la consideración y trato de no autor o no partícipe en conductas ilícitas y, en consecuencia, han lesionado, por las razones expuestas, su derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE).

10. La conclusión alcanzada no queda empañada por la invocación que el Ministerio Fiscal hace en sus alegaciones del derecho al ejercicio del cargo público de los diputados de las Cortes Valencianas (art. 23.2 CE), que considera que en este caso debería prevalecer frente al derecho al honor (art. 18.1 CE) del recurrente, aunque no acompaña esta afirmación de un desarrollo argumental que, al menos, pudiera estimarse suficiente.

Los miembros de las Cortes Valencianas han podido ejercer, y efectivamente lo han hecho, las facultades que como diputados les corresponden en el ejercicio de la actividad investigadora de la Cámara y, en consecuencia, han podido participar en la conformación de la decisión con la que ha finalizado aquella actividad mediante la aprobación de la resolución 289/IX, de 13 de julio, “sobre la aprobación del dictamen de la comisión especial de investigación sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006”, de modo que no han visto cercenado el ejercicio de su derecho al cargo público del que son titulares. Así pues, no se ha visto comprometido el derecho de participación de los representantes políticos garantizado por el artículo 23.2 CE, en cuyo ejercicio han de respetar los derechos fundamentales y las libertades públicas constitucionalmente reconocidos como consecuencia obligada de la sumisión de todos los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE). De este mandato constitucional se deriva, como hemos tenido ocasión de declarar, “el cualificado deber de acatamiento a la Constitución que recae sobre los titulares de los cargos públicos, incluidos los electos, ‘que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (en tal sentido, entre otras, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3; 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5). Que esto sea así para todo poder público deriva, inexcusablemente, de la condición de nuestro Estado como constitucional y de Derecho’ (STC 259/2015, FJ 4)” [AATC 24/2017, de 14 de febrero, FJ 9; 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 8, y 144/2017, de 8 de noviembre, FJ 6].

La actividad de las Cámaras parlamentarias, también, la que llevan a cabo en el ejercicio de sus facultades de investigación, debe desarrollarse en todo momento sin lesionar los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona, que nuestra Constitución declara “fundamento del orden político y de la paz social” (art. 10.1 CE) y “que son vinculantes para todos los poderes públicos de acuerdo con el artículo 53.1 de la propia Constitución y, por tanto, también para los Parlamentos y Cámaras, y en su consecuencia, protegibles a través del recurso de amparo, según disponen los artículos 53.2 y 161.1 b) de la Constitución y 41 de la LOTC” (STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 3). Cualquier acto del Parlamento que afecte, en lo que a este recurso de amparo interesa, a situaciones que excedan del ámbito estrictamente propio del funcionamiento interno de las Cámaras, queda sujeto, comenzando por los de naturaleza legislativa, no sólo a las normas de procedimiento que en su caso establezca la Constitución, sino, asimismo al conjunto de normas materiales que en la misma Constitución se contienen, entre ellas, las que reconocen los derechos fundamentales y las libertades públicas. Como este Tribunal tiene dicho, “[n]o puede, por ello, aceptarse que la libertad con que se produce un acto parlamentario con esa relevancia jurídica para terceros llegue a rebasar tales normas, pues ello, en nuestro Ordenamiento, sería tanto como aceptar la arbitrariedad” (STC 90/1985, de 22 de julio, FJ 2; doctrina que reitera la STC 23/1990, de 15 de febrero, FJ 4).

En el caso ahora considerado, las Cortes Valencianas al aprobar, con ocasión de la investigación del accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006 la conclusión referida al demandante de amparo en los términos ya reiteradamente señalados, han lesionado, por las razones expuestas, su derecho al honor (art. 18.1 CE), sin que pueda servir de justificación o paliativo de la intromisión que el recurrente ha padecido en su honor con ocasión del ejercicio por los diputados de las Cortes Valencianas de su derecho al cargo (art. 23.2 CE). En otras palabras, el derecho de los miembros de las Cortes Valencianas (arts. 23.2 y 53 RCV), y a través de ellos, el de los ciudadanos, a investigar “cualquier asunto de interés para la Comunitat Valenciana” (art. 53.1 RCV) ha de ejercerse siempre con respeto, como es obvio, a los derechos fundamentales y libertades públicas, pues en, “el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, que, como afirmó este Tribunal …, ‘requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella’” (STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4; AATC 24/2017, FJ 9, y 124/2017, FJ 8).

11. El artículo 55.1 LOTC prevé, entre los posibles pronunciamientos de la Sentencia que otorgue el amparo, la “declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con la determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos”.

La estimación del recurso de amparo ha de conllevar en este caso la declaración de la nulidad de la resolución de las Cortes Valencianas 289/IX, de 13 de julio, “sobre la aprobación del dictamen de la comisión especial de investigación sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006”, exclusivamente en relación con la conclusión referida al demandante de amparo que le declara responsable de dicho accidente “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Dionisio García Gómez y, en su virtud:

1º. Declarar vulnerado su derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE).

2º. Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad exclusivamente de la conclusión referida al demandante de amparo contenida en el apartado IX conclusiones de la resolución de las Cortes Valencianas 289/IX, de 13 de julio, “sobre la aprobación del dictamen de la comisión especial de investigación sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006”.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

Voto particular concurrente que formula la vicepresidenta doña Encarnación Roca Trías a la Sentencia dictada por el Pleno en el recurso de amparo avocado núm. 4877-2017.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con pleno respeto a la opinión de mis compañeros, formulo Voto particular concurrente en virtud de los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno y que expongo a continuación.

1. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En contra de lo sostenido por la Sentencia, considero que la conclusión de la comisión especial de investigación de las Cortes Valencianas, en la que se declaraba al recurrente como responsable político en el accidente de la línea 1 de Metrovalencia, ocurrido el 3 de julio de 2006, “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”, aprobada posteriormente por el Pleno de la Cámara, conculcó su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Y ello con independencia de los efectos que sobre su honor pudiera tener lo afirmado, y, que, en este caso, son evidentes al hacer una declaración que, como se pone de manifiesto en la Sentencia, “viene a reprocharle el incumplimiento de una determinada normativa legal, que es lo mismo que la atribución, aunque sin concretar su calificación jurídica, de conductas punibles en el ámbito de la actividad profesional del demandante, que bien pudieran ser constitutivas de ilícitos administrativos en el orden social [sección 2, “Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales (arts. 11 a 13) del capítulo II, “Infracciones laborales” del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto] o, incluso, de ilícitos de carácter penal (arts. 316 a 318 CP)” (FJ 9).

Podría parecer que mi apreciación constituye una mera cuestión de matiz. Sin embargo, creo, que, en este caso, en el que lo que se enjuicia es la extralimitación de las comisiones parlamentarias de investigación en el ejercicio de sus funciones, y, por ende, la vulneración de derechos fundamentales que de ello se podrían derivar, hubiera sido conveniente replantearse nuestra doctrina sobre el contenido del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE y su aplicación en exclusiva al ámbito de los procedimientos jurisdiccionales y de los administrativos de carácter sancionador, para asumir, en el supuesto concreto de las citadas comisiones, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal por los motivos que, a continuación, se expondrán.

La delimitación entre responsabilidad política y jurídica no es fácil de trazar, y si bien es cierto que se ha de tener en consideración la naturaleza parlamentaria de las comisiones de investigación, no lo es menos que sus funciones pueden solaparse con las propias de la jurisdicción penal o administrativa sancionadora. Por ello es necesaria, al menos, una limitación clara y de mínimos respecto de sus funciones. Y ello con independencia de la ponderación a la que se deben ver sometidos los actos realizados por las citadas comisiones en su función de investigación, que deberá tener en consideración el reconocimiento constitucional —o, en su caso, estatutario— que les confiere el carácter de bien constitucionalmente protegido (art. 76 CE).

Como se dijo en la STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ 7, “es preciso evitar toda confusión entre la labor investigadora que puedan llevar a cabo las Asambleas autonómicas o las Cortes Generales y aquella que corresponde a los órganos integrantes del Poder Judicial. Como este Tribunal ha tenido ocasión de señalar, ‘las comisiones parlamentarias cuando actúan en el ejercicio de sus facultades de investigación y estudio, emiten, como les es propio, juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que solo el proceso judicial garantiza’ (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 12). Esta distinción no solo es predicable del resultado de la investigación sino que se aprecia en toda la actividad desarrollada por las comisiones parlamentarias de investigación, a las que no puede exigirse la objetividad e imparcialidad propia de los órganos jurisdiccionales”.

Si, como en este caso, se realizan declaraciones para las que únicamente tienen competencia los integrantes del Poder Judicial (art. 117 CE), se vulnera el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues como dice el artículo 117.3 de la Constitución: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. Función jurisdiccional que exige ser ejercida en el marco de un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), anulándose el resultado de su ejercicio en caso de no ser respetadas y que, por el contrario, no son exigidas a las comisiones de investigación parlamentarias precisamente porque no pueden adoptar un juicio de tal naturaleza.

2. Extralimitación de las comisiones parlamentarias de investigación en el ejercicio de sus funciones. Replanteamiento de la doctrina sobre el contenido del derecho a la presunción de inocencia para el caso de las citadas comisiones.

No considero, pues, que en este caso nos encontremos en un supuesto de ponderación de derechos fundamentales, como así ocurre en los casos resueltos por las Sentencias citadas en la presente, y en los que, en la mayoría, se encuentra implicado el artículo 20 CE. Nos hallamos aquí ante un supuesto de extralimitación competencial, esto es, de incompetencia de la comisión parlamentaria de investigación para hacer determinadas declaraciones, pues, como se dice en la Sentencia, “a las Cámaras no les corresponde declarar la existencia de conductas punibles y la determinación de su autoría” (FJ 9).

Advertido lo anterior, sin embargo, el Pleno termina concluyendo que “[e]n definitiva, las Cortes Valencianas, al aprobar en el ejercicio de sus facultades indagatorias la conclusión en la que declaran al demandante de amparo, entre otras personas, responsable del accidente objeto de investigación en el ámbito de la empresa pública FGV ‘por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales’, no han respetado su derecho a recibir la consideración y trato de no autor o no partícipe en conductas ilícitas y, en consecuencia, han lesionado, por las razones expuestas, su derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE)” (fundamento jurídico 9). En virtud de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el contenido del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y su aplicación en exclusiva al ámbito de los procedimientos jurisdiccionales y de los administrativos de carácter sancionador, procede a subsumir los derechos del artículo 24 CE, denunciados por el recurrente, en el del derecho la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y, a su vez, éste en el derecho al honor (art. 18 CE) [vid. fundamento jurídico 4 a)]. Este es en el punto en el que discrepo.

Creo que la argumentación de esta sentencia debería haber tenido especialmente en cuenta el hecho de que la declaración se hubiera hecho (i) por un órgano del Estado y (ii) en el ejercicio de su función de investigación. Estas circunstancias unidas al hecho de que (iii) nos encontramos ante la atribución de conductas ilícitas y no únicamente ante descalificaciones sobre el ejercicio profesional del recurrente, debieron llevar a aplicar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la dimensión extra procesal de la presunción de inocencia. Y no la hasta ahora dictada por este Tribunal en supuestos similares pero no idénticos.

Para el Tribunal la citada dimensión extra procesal “no constituye por sí misma un derecho fundamental distinto o autónomo del que emana de los artículos 10 y 18 de la Constitución, de tal modo que ha de ser la vulneración de estos preceptos y, señaladamente del artículo 18, lo que sirva de base a su protección a través del recurso de amparo”, al considerar que “la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24.2 CE, alcanza el valor de derecho fundamental susceptible del amparo constitucional, cuando el imputado en un proceso penal, que ha de considerarse inocente en tanto no se pruebe su culpabilidad, resulte condenado sin que las pruebas, obtenidas y practicadas con todas las garantías legal y constitucionalmente exigibles, permitan destruir dicha presunción” (SSTC 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 3 y 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2).

Era preciso replantearse, a mi juicio, la citada doctrina, y así lo expuse en Pleno, para este caso concreto, dada la especial naturaleza y función de las comisiones de investigación, y hacerlo en la línea de lo dispuesto por el Tribunal Europeo, para el que, como dijera en la STEDH de 28 de junio de 2011, asunto *Lizaso Azconobieta c. España*,

(i) “el principio de la presunción de inocencia consagrado en el párrafo 2 del artículo 6 figura entre los elementos del proceso penal equitativo exigido en el párrafo 1 de la misma disposición (*Kamasinski c. Austria*, 19 de diciembre de 1989, § 62, serie A núm. 168), no se limita a una simple garantía procesal en materia penal” (§ 37);

(ii) “[s]u alcance es más amplio y exige que ningún representante del Estado o de la autoridad pública declare que una persona es culpable de una infracción antes de que su culpabilidad haya sido establecida por un tribunal (*Allenet de Ribemont c. Francia*, 10 de febrero de 1995, §§ 35-36, serie A núm. 308; *Viorel Burzo c. Rumania*, núms. 75109/01 y 12639/02, § 156, 30 de junio de 2009; *Moullet c. Francia* (dec.), núm. 27521/04, 13 de septiembre de 2007)” (§ 37)”;

(iii) y “una violación de la presunción de inocencia puede emanar no sólo de un juez o de un tribunal sino también de otros agentes del Estado (*Allenet de Ribemont c. Francia*, sentencia del 10 de febrero de 1995, § 36, serie A núm. 308; *Daktaras c. Lituania*, núm. 42095/98, §§ 41-42, CEDH 2000-X) y personalidades públicas (“public officials”; *Butkevičius c. Lituania*, no 48297/99, § 53, CEDH 2002-II (extractos))” (§ 38).

3. Una limitación clara y de mínimos respecto de las funciones de las comisiones de investigación y no un supuesto de ponderación de derechos.

El hecho de que en este caso se entienda que el derecho vulnerado es la presunción de inocencia (art. 24.1 CE), por los motivos expuestos, no impide entender que, en otros supuestos, en los que se realicen otro tipo de declaraciones, las comisiones no puedan incurrir en una vulneración de derecho al honor (art. 18 CE), que deberá quedar constatada tras la pertinente ponderación. Puede ocurrir “que, a pesar de haberse producido una intromisión en el derecho del recurrente al honor, la misma no resulte ilegítima si se revela como idónea y necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para lograrlo y se lleva a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por el derecho fundamental (en este sentido, STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 4, y la doctrina constitucional allí citada)” (STC 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 3).

En este sentido se ha de señalar que es significativo que en la Sentencia no se haga mención a ningún derecho distinto del que se considera vulnerado —el derecho al honor— y que incluso se llegue a argumentar, en el fundamento jurídico 10, sobre los motivos por los que, en este caso, no se ve comprometido el derecho del artículo 23 CE que, el Ministerio Fiscal, entiende debe prevalecer frente al derecho al honor de los comparecientes.

Cuando una comisión de investigación atribuye al compareciente la responsabilidad por haber incumplido la Ley de prevención de riesgos laborales, se extralimita en su función de investigación, y ello provoca, *per se*, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, sin necesidad de realizar ponderación alguna. Se produce un juicio ilegítimo sobre un aspecto que solo pueden realizar los jueces y magistrados de acuerdo con el artículo 117.3 CE y siempre en un proceso con todas las garantías. Las citadas comisiones precisamente carecen de ellas porque solo tienen competencia para realizar otro tipo de valoraciones, en este caso, políticas. Valoraciones que deberá hacer desde el respeto de los derechos fundamentales y libertades públicas, pero que tendrán que ser ponderadas, también, desde la consideración de otros bienes constitucionales derivados de su naturaleza parlamentaria.

4. Conclusión.

Como se recordaba en el ATC 30/2017, de 3 de octubre, FJ 3, el Tribunal “en una de sus primeras Sentencias, la 31/1981, de 28 de julio, FJ 2, aunque dictada en relación a un proceso penal, hizo reconocimiento de la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) más allá de este ámbito, señalando que tras su consagración constitucional ‘la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial … para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal como ha precisado este Tribunal en reiteradas Sentencias”.

Nada hubiera impedido, en el presente caso, y por los motivos expuestos, considerar que lo que se vulneró al atribuir al recurrente una conducta ilícita fue el derecho a la presunción de inocencia de un ciudadano que, obligado por ley a comparecer en la comisión, fue finalmente declarado responsable del incumplimiento de la Ley de riesgos laborales; declaración que fue realizada por un órgano del Estado, en el ejercicio de su labor de investigación política, pero sin competencias para ello, y, por ende, sin las garantías que proporciona un proceso judicial.

Considero, en definitiva, que, como se ha apuntado por la doctrina, ningún ciudadano puede encontrarse ante una comisión de investigación, fruto de una decisión de oportunidad política adoptada libremente por las Cámaras por razones de interés público, en peor condición que si estuviera ante un Juez sometido únicamente al principio de legalidad y al imperio de la ley. Por ello, o se trasladan las garantías del artículo 24 de la Constitución a las comisiones parlamentarias de investigación, o, en virtud del principio de exclusividad jurisdiccional (art. 117 CE), solo los integrantes del Poder Judicial pueden realizar determinados juicios, incurriendo las citadas comisiones en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los comparecientes, caso de realizarlos.

Y en ese sentido emito mi Voto Particular.

En Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho

Voto particular que formula el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 4877-2017.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo. Considero que este hubiera debido ser solo parcialmente estimatorio.

Mi discrepancia radica en que (i) no se ha delimitado con la suficiente nitidez el presupuesto fáctico de análisis del presente recurso de amparo; (ii) se ha considerado que el derecho fundamental concernido en este caso es el derecho al honor y no la presunción de inocencia; (iii) no se ha tomado en consideración el reconocimiento constitucional de las comisiones parlamentarias de investigación y su integración dentro del *ius in officium* de los parlamentarios; y (iv) en relación con ello, no se ha hecho una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales en conflicto, que hubiera determinado que en este caso un fallo parcialmente estimatorio hubiera sido suficiente para preservar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente.

I. El presupuesto fáctico del presente recurso de amparo.

1. Los recursos de amparo de los artículos 43 y 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) están subordinados al agotamiento de una vía judicial previa de protección de los derechos fundamentales, que es la encargada de establecer el presupuesto fáctico del enjuiciamiento vinculante para este Tribunal por imposición del artículo 44.1 b) LOTC. Por el contrario, los recursos de amparo parlamentarios del artículo 42 LOTC, como el presente, tienen la singularidad, por carecer de una vía judicial previa, de que es el propio Tribunal Constitucional el que en el procedimiento de amparo debe establecer el presupuesto fáctico del enjuiciamiento. De ese modo, es especialmente necesario que en este tipo de recursos de amparo parlamentario quede de manera muy nítida descrito su presupuesto fáctico.

La opinión mayoritaria reitera en muchos pasajes, empezando por la propia descripción del objeto de este recurso, que el presupuesto fáctico sobre el que se formula el enjuiciamiento consiste en que el dictamen de la comisión de investigación controvertido declara al recurrente responsable del accidente del metro de Valencia, en su condición de director de recursos humanos de la empresa pública FGV (Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana), “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”.

No estoy de acuerdo con esta apreciación.

El dictamen, en efecto, identifica al recurrente de manera nominal como responsable de un incumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales. Ahora bien, si bien se lee, el concreto incumplimiento de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales que se atribuye al recurrente es única y exclusivamente el referido a la obligación del artículo 16.3 de la Ley 31/1995, en la medida en que no ordenó que dicha empresa pública investigara las causas del accidente ni nombrara ningún enlace en el marco de la investigación desarrollada por la inspección del trabajo. Así, en relación con las actuaciones del departamento de recursos humanos de la empresa FGV (apartado VIII), del que el recurrente era director, el dictamen reconoce que solo analiza las unidades de prevención, y estudios y formación (pp. 11340 a 11355) y, en ese contexto, las conclusiones de ese apartado (pág. 11.347) establecen:

“Que hubo incumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales y de los acuerdos del comité (artículo 16.3 de la Ley 31/1995).

No se investigó el accidente ni simultáneamente ni con posterioridad, incumpliendo la Ley de prevención de riesgos laborales.

No consta de la documentación examinada ni se desprende del testimonio de los comparecientes que se nombrara ningún enlace”.

En coherencia con ello, la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia, al hacer en esta el relato de la actividad desarrollada por la comisión de investigación y del contenido del dictamen (fundamento jurídico 5), viene a reconocer que este sería el único incumplimiento relevante de la legislación de prevención de riesgos laborales atribuible al departamento dirigido por el recurrente.

Pues bien, si la opinión mayoritaria acaba reconociendo que el único incumplimiento que el dictamen de la comisión de investigación atribuye al recurrente es el del artículo 16.3 de la Ley 31/1995 por falta de investigación del accidente y de nombramiento de un enlace —por tanto, referido a una conducta posterior al acaecimiento del desgraciado accidente del metro de Valencia— solo cabe concluir que el dictamen de la comisión de investigación parlamentaria en ningún caso atribuye al recurrente ningún tipo de incumplimiento normativo causal del accidente. De ese modo, no puedo estar de acuerdo con las reiteradas ocasiones en que la opinión mayoritaria incide en la idea de que el dictamen de la comisión de investigación declara al recurrente responsable del accidente. Insisto en que este es un presupuesto fáctico que considero que no responde a la realidad del dictamen. Además, distorsiona el análisis jurídico constitucional realizado, que debía haberse concentrado en la supuesta lesión que de los derechos fundamentales del recurrente cabe derivar de que se le atribuyera un determinado incumplimiento de la legislación de la normativa de prevención de riesgos laborales y no de la acusación del accidente.

2. La circunstancia de que se atribuyera al recurrente una responsabilidad por incumplimiento de la obligación de investigación del artículo 16.3 de la Ley 31/1995 tampoco parece determinar, como presupuesto fáctico de este recurso de amparo parlamentario, que se atribuya al recurrente la comisión de un ilícito administrativo, a pesar de lo afirmado por la opinión mayoritaria. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la obligación de investigación del artículo 16.3 de la Ley 31/1995 corresponde exclusivamente al empresario como titular de la actividad. En ese contexto, la falta de cumplimiento de las exigencias legales de los requisitos necesarios para que el recurrente pudiera ser el sujeto activo de esta infracción posibilitaría descartar que, aunque no se concrete su calificación jurídica, el dictamen de la comisión haga una atribución de responsabilidad jurídica al recurrente por la comisión de una infracción administrativa. Esta apreciación puede verse reforzada con el hecho de que en las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación se incida en que (i) se trata de la atribución de una responsabilidad política y (ii) se trata de una responsabilidad que se atribuye personalmente al recurrente, pero en el ámbito de la empresa FGV. Esto es, precisamente porque el recurrente no puede ser responsable jurídico del incumplimiento por parte de la empresa FGV de la obligación de investigación, se le señala en el dictamen como responsable político, en tanto que era la persona encargada dentro del organigrama de FGV de haber decidido desarrollar esa investigación. Por tanto, lo que debería haberse asumido como presupuesto fáctico, a lo sumo, es que el dictamen de la comisión de investigación lo que atribuye al recurrente es un incumplimiento normativo, pero no una atribución de responsabilidad administrativa.

En conclusión, considero que el carácter de recurso de amparo parlamentario del presente procedimiento hubiera exigido que la opinión mayoritaria concretada con mayor precisión el presupuesto fáctico del enjuiciamiento y que, conforme a él, se hubiera establecido de una manera más nítida que el dictamen de la comisión de investigación se limita a concluir que el recurrente responsable de que la empresa pública FGV hubiera incumplido la legislación de prevención de riesgos laborales en el sentido de no ordenar una investigación empresarial subsiguiente al accidente y el nombramiento de un enlace, pero no se dirige contra él la acusación de haber causado el accidente ni se afirma que aquella atribución de responsabilidad por incumplimiento de la obligación de investigación implique la atribución de una responsabilidad jurídica por la comisión de un ilícito administrativo en materia de prevención de riesgos laborales, al no concurrir en el recurrente los requisitos necesarios para ser sujeto activo de ella . Sobre este contexto fáctico de mera atribución de una responsabilidad al recurrente de exclusiva naturaleza política, sin ningún contenido constitucionalmente sancionatorio de naturaleza penal o administrativa, debía haberse proyectado el enjuiciamiento sobre la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

II.- Una errónea identificación del derecho constitucional concernido.

3. La opinión mayoritaria constata que la jurisprudencia constitucional reconoce (i) la existencia de una dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia conforme a la cual se garantiza recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a estos, sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo; y (ii) que esta concreta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor, operando dicha presunción como elemento instrumental del enjuiciamiento de una posible lesión del derecho al honor.

La primera parte de la afirmación está en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en lo que se refiere a la atribución de ilícitos penales —si bien, resulta innovadora en relación (i) con la atribución de ilícitos administrativos y (ii) en el contexto del desarrollo de la actividad de una comisión de investigación parlamentaria, sobre lo que volveré más adelante—. Sin embargo, la segunda parte de la afirmación —que el derecho concernido en estos supuestos en el derecho al honor— se aparta claramente de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la normativa de la Unión Europea. En este tipo de supuestos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de manera reiterada, ha señalado que el derecho directamente afectado —y, por tanto, el correlativo parámetro de control— es el derecho a la presunción de inocencia (STEDH de 28 de junio de 2011, asunto *Lizaso Azconobieta c. España*). Esta conclusión, por otra parte, ha sido también consagrada normativamente en el artículo 4 de la Directiva (UE) 2016/343, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio.

4. Al margen de lo anterior, mi principal discrepancia con la afirmación de que el derecho constitucional concernido en este tipo de supuestos es el derecho al honor (art. 18.1 CE) se funda en razones metodológicas. El derecho a la presunción de inocencia, en su formulación clásica, es una garantía procesal que despliega todos sus efectos en el marco del proceso sancionador —penal o administrativo— y es dentro de ese marco procesal en el que también se desarrollan los mecanismos para su protección específica. El surgimiento del reconocimiento de ciertas dimensiones extraprocesales de la presunción de inocencia, aunque ha permitido establecer acciones de protección de esas garantías extraprocesales, no se ha visto acompañada del necesario desarrollo de procedimientos específicos para su protección. En ese contexto, es posible que, de manera pragmática, por la indirecta o mediata afectación del derecho al honor, se haya posibilitado articular su protección por la vía procesal de la protección de este. No obstante, una solución pragmática derivada de una insuficiencia legislativa no puede hacer mutar la naturaleza del derecho afectado.

En última instancia, si (i) existe la garantía de recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a estos, sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo; y (ii) esa garantía está integrada en el contenido del derecho a la presunción de inocencia; entonces, solo se puede concluir que (iii) el derecho concernido es el derecho a la presunción de inocencia y el parámetro de control que debe aplicarse ante una eventual vulneración es el de este derecho y no el de ningún otro por muy mediata o indirectamente que pueda verse afectado o porque por otras razones meramente circunstanciales su articulación procesal de protección en la vía judicial ordinaria esté siendo la del derecho al honor. Por lo demás, hago abstracción de mi posición discrepante con la mayoría del Tribunal en relación con el alcance del derecho al honor en contraposición con otros derechos fundamentales y valores constitucionales que he hecho valer en otros votos particulares.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional, ahora sí en línea de completa coherencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 26 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*; y de 16 de febrero de 2016, asunto *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*), no ha controvertido que es la presunción de inocencia —y no el derecho al honor—, el derecho fundamental concernido respecto de la otra dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia más comúnmente aceptada, como es la garantía de que no sea negada una eventual indemnización por las medidas cautelares adoptadas en un procedimiento penal del que no resulta una condena con la mera afirmación de que la absolución trae causa de la proyección del derecho a la presunción de inocencia (así, SSTC 8/2017, de 19 de enero, FJ 5, y 10/2017, de 30 de enero, FJ 3).

5. Mi discrepancia no es meramente nominal. El debate no radica sobre si la más correcta invocación es la del derecho al honor o la de la presunción de inocencia o si en el fallo el que debe aparecer referenciado es uno u otro. El debate es más profundo. Afecta a cuál es el parámetro de control que debía ser proyectado en este caso. La opinión mayoritaria ha optado por el derecho al honor y, en coherencia con ello, el análisis y la ponderación que hace del contenido y conclusiones del informe de la comisión de investigación sobre el recurrente lo hace proyectando la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al honor. Esa circunstancia ha distorsionado, a mi parecer, una adecuada ponderación de los derechos en conflicto. A esos efectos, al entender que el derecho directamente concernido era el derecho a la presunción de inocencia —en esta relativamente novedosa dimensión extraprocesal— hubiera resultado necesario establecer un, hasta ahora, inexistente parámetro de control, para lo que hubiera sido preciso, sin duda, dilucidar algunos aspectos relevantes. El primero de ellos el de la eventual proyección de esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia sobre la atribución pública de la comisión de ilícitos administrativos.

La opinión mayoritaria afirma que esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia se proyecta tanto sobre la atribución de ilícitos penales como administrativos. No resulta controvertido, tal como he afirmado anteriormente, que tanto la jurisprudencia constitucional como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han reconocido la proyección de esta garantía procesal a la atribución de ilícitos penales. Sin embargo, es inédita tanto en la jurisprudencia constitucional como en la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos su proyección a los supuestos de atribución de ilícitos administrativos. Una innovación de estas características hubiera exigido, a mi parecer, un más profundo análisis de las dificultades de extensión de esta garantía extraprocesal en el caso de atribuciones de ilícitos administrativos en atención, al menos, al diferente alcance que se ha dado a algunas de las manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia en el ámbito del derecho penal y de la potestad sancionadora de la Administración.

En efecto, es jurisprudencia constitucional reiterada que la extensión de las garantías constitucionales procesales y sustantivas vinculadas al ejercicio del *ius puniendi* debe ser aplicadas al derecho administrativo sancionador con ciertos matices y no mediante una aplicación literal, dadas las diferencias entre el orden sancionador penal y el administrativo (así, por ejemplo, STC 157/2000, de 12 de junio, FJ 2; o 316/2006, de 15 de noviembre de 2006). Más en concreto, se ha sostenido por la jurisprudencia constitucional que el derecho a la presunción de inocencia es uno de esos derechos en que alguna de sus garantías resulta de aplicación matizada en el proceso administrativo sancionador. Así, por ejemplo, se afirma que “la aplicación matizada de las garantías procedimentales del artículo 24.2 CE al ámbito administrativo sancionador se proyecta en el derecho a la presunción de inocencia aquí invocado, donde los principios de publicidad, oralidad e inmediación vinculados a la validez de la prueba se relativizan, admitiéndose ‘la validez como prueba de cargo de los partes de inspección (STC 170/1990, de 5 de noviembre, FJ 4) o de los informes obrantes en autos (SSTC 212/1990, de 20 de diciembre, FJ 5; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11), con independencia de que carezcan de presunción de veracidad (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8)’ (SSTC 2/2003, de 16 de febrero, FJ 10, y 242/2005, de 10 de octubre, FJ 5). En otras palabras, las exigencias constitucionales vinculadas a la presunción de inocencia no excluyen el valor probatorio de las actas, boletines, partes o informes donde los funcionarios competentes consignan los hechos que observan en el transcurso de sus indagaciones y comprobaciones” (STC 161/2016, de 3 de octubre, FJ 3).

En ese contexto, parece que no resulta suficiente con la afirmación defendida por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia aplicable a la atribución de ilícitos penales debe ser aplicable directamente a la atribución de ilícitos administrativos. Esa innovación hubiera exigido desarrollar una fundamentación sobre las razones por las que se considera extensible esta concreta garantía también a la imputación de ilícitos administrativos, especialmente si se vincula esta garantía con el derecho al honor, por el carácter menos incisivo que sobre este derecho puede tener la atribución de un ilícito administrativo respecto del penal.

III. La aplicación de esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia a la actividad de las comisiones de investigación parlamentarias.

6. La opinión mayoritaria también sostiene que la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia referida al derecho a no ser presentado públicamente como responsable hasta que así haya sido declarado por el órgano judicial u administrativo competente se proyecta sobre la actividad de las comisiones de investigación parlamentaria, argumentando que el ámbito constitucionalmente posible de su actividad se agota en el esclarecimiento o conocimiento más exacto posible de los hechos objeto de la investigación, a la determinación de la responsabilidad política o, en todo caso, a la formulación de propuestas o recomendaciones, pero nunca a la eventual atribución de responsabilidad por ilicitud penal o administrativa. A esos efectos, la ponencia incide en que las conclusiones que las cámaras puedan alcanzar en el ejercicio de sus facultades investigadoras deben estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los sujetos investigados.

Considero que esta posición de principio debería haber sido matizada, tomando en consideración que, (i) desde una perspectiva constitucional, es la propia Constitución Española en el artículo 76 CE la que establece la posibilidad de nombrar comisiones parlamentarias con labores de “investigación” y, (ii) desde una perspectiva metodológica, cualquier juicio de atribución de responsabilidad —jurídica o política— solo puede hacerse sobre la base de una constatación fáctica resultado de la labor de investigación.

(i) La opinión mayoritaria cita en favor de su posición la jurisprudencia establecida en la STC 85/2018, de 19 de julio, respecto de la exclusividad de la función jurisdiccional para determinar la existencia de hechos constitutivos de delito y de determinar su autoría. Aquella jurisprudencia se estableció en relación con la posibilidad de crear por ley comisiones de reconocimiento de la condición de víctimas de actos penales. Sin perjuicio de las discrepancias que formulé en el voto particular a la citada STC 85/2018 sobre el particular —que mantengo— es de destacar que, además, en el presente caso, lo implicado es una comisión parlamentaria de investigación, es decir, una institución con reconocimiento constitucional, vinculada al funcionamiento democrático del régimen parlamentario y al principio de representación y de responsabilidad política, que habilita el desarrollo de una labor de investigación “sobre cualquier asunto de interés público”, disponiendo que (a) “sus conclusiones no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales” y (b) posibilitando “que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas”.

En ese contexto, tratándose las comisiones parlamentarias de instituciones con reconocimiento constitucional y habiéndose también constitucionalizado que tiene funciones de investigación, pero con limitaciones respecto del alcance de sus conclusiones fácticas y jurídicas para los órganos judiciales, hubiera sido preciso profundizar, en conexión con el papel que juegan estas instituciones en el marco del derecho parlamentario comparado, en la proyección de las eventuales limitaciones constitucionales que por imperativo de las exigencias de respeto a la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) —o, según la posición mayoritaria, del derecho al honor (art. 18.1 CE)— pudieran hacerse derivadas de las eventuales conclusiones fácticas y jurídicas contenidas en los dictámenes de esas comisiones. Debería incluso ponderarse que al quedar limitadas las comisiones de investigación a determinar responsabilidades políticas y, por tanto, poder solo afectar a políticos y otros cargos directivos de la Administración, estos están sujetos a un grado más elevado de tolerancia.

(ii) La opinión mayoritaria reconoce que el artículo 76 CE establece (a) una competencia de “investigación” para estas comisiones parlamentarias y (b) que lo hace para la atribución de eventuales responsabilidades políticas. Este reconocimiento hubiera debido ir acompañado con el de que estas comisiones tienen que tener la capacidad de (a), desde una perspectiva fáctica, establecer con la debida seguridad “hechos” y la “participación” en los mismos de determinadas personas como presupuesto necesario para proyectar después un juicio de atribución de responsabilidad política; y (ii) desde una perspectiva normativa, la eventualidad de que esa participación pueda implicar algún tipo de ilicitud —administrativa y/o penal— que, debidamente argumentado para dotar de la suficiente solidez al dictamen, resulte también presupuesto de la atribución de responsabilidad política.

En caso contrario, parece que, en una limitación contraria a lo pretendido con el reconocimiento constitucional de las comisiones parlamentarias de investigación, este tipo de comisiones tendrían vedado establecer eventuales responsabilidades políticas en relación con hechos constitutivos de ilícitos penales o administrativos antes de que tales hechos y su calificación jurídica hubiera sido declarada por el órgano jurisdiccional o administrativo sancionador competente. Una conclusión de estas características chocaría con lo dispuesto en el artículo 76 CE al establecer tanto la no sujeción por parte de los órganos judiciales de los hechos declarados por la comisión —lo que acredita que lo investigado puede referirse a hechos a los que atribuir responsabilidades jurídicas y, además, con carácter previo a su declaración judicial, pues, de otro modo, no tendría sentido la previsión de una posible futura confrontación de esos hechos con los declarados en un proceso judicial— como la posibilidad de elevar tanto del culpa al Ministerio Fiscal —lo que acredita que lo investigado puede referirse a hechos a los que atribuir responsabilidades penales y, además, con carácter previo a su declaración judicial, pues, de otro modo, no tendría sentido la previsión de que los hechos declarados probados para atribuir las responsabilidades políticas pueden ser puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones que considere oportunas—.

7. Por otra parte, la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia también ha omitido la toma en consideración como un interés constitucional relevante que debe ser valorado en este conflicto el derecho a la representación política de los miembros de la comisión parlamentaria que aprobaron las conclusiones del dictamen objeto de impugnación. La opinión mayoritaria hace amplias consideraciones sobre que el ejercicio del artículo 23 CE por los representantes políticos debe hacerse en el marco de respeto a los derechos fundamentales de terceros (en este caso del recurrente). Sin embargo, considero que hubiera sido necesario, como había sido solicitado por el Ministerio Fiscal, poner mayor énfasis en que es jurisprudencia constitucional reiterada que la labor desarrollada por los representantes políticos en el marco de una comisión de investigación queda enmarcada dentro del contenido del *ius in officium*, en la medida en que supone un instrumento más de control de la acción política (así, SSTC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 2; 39/2008, de 10 de marzo, FJ 5; o 88/2012, de 7 de mayo, FJ 3).

De ese modo, no bastaba con hacer una mera apelación a que el ejercicio de este derecho encuentra limitación en el resto de intereses o derechos fundamentales —cosa que sucede con cualquier derecho fundamental—. Resultaba necesario determinar y concretar de una manera más precisa el ámbito de ese control político, en conexión con el reconocimiento constitucional de la función de este tipo de conexiones en el artículo 76 CE, para establecer los criterios de un juicio de proporcionalidad en su colisión con, en este caso, esta dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia y/o del derecho al honor. Al no hacerse así, la toma de una posición de principio de que el derecho al honor (art. 18 CE) es un límite infranqueable al ejercicio del derecho de representación política, ha sobredimensionado en este campo de una manera desproporcionada —y desconocida en el marco de otras situaciones de conflicto con otros intereses y derechos constitucionales— el derecho al honor.

IV. Una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales en conflicto determinante de la desestimación del amparo.

8. He expuesto de manera extensa en este voto particular las razones de mi profunda discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia tanto desde la perspectiva fáctica como desde la determinación del derecho fundamental concernido y de la identificación de los intereses y derechos constitucionales en conflicto. En un contexto como este, es fácil advertir que, como en tantas otras ocasiones en los procesos constitucionales de amparo constitucional, la labor que debía haberse desarrollado para la resolución de este recurso es la de ponderar los derechos en conflicto para establecer cuál resulta preponderante.

En el presente caso, considero que un juicio de proporcionalidad hubiera debido concluir, como también había propuesto el Ministerio Fiscal en su dictamen, que no ha existido la lesión del derecho a la presunción de inocencia, ni tampoco del derecho al honor del recurrente —al menos con carácter absoluto que la opinión mayoritaria defiende—, con fundamento en las siguientes razones:

(i) La afirmación controvertida en el presente recurso es realizada por los miembros de una comisión parlamentaria en el marco de una labor de investigación que es una función con expreso reconocimiento constitucional y configuradora del ejercicio del *ius in officium* de los miembros de la citada comisión. Una labor de estas características, en persecución del objetivo constitucionalmente legítimo de establecer eventuales responsabilidades políticas en asuntos de interés general, no puede quedar cercenada por la vía de imponer limitaciones en cuanto a la posibilidad de establecer conclusiones fácticas y eventuales calificaciones jurídicas que no sea las establecidas constitucionalmente de que (a) esas conclusiones fácticas no resulten vinculante para ningún otro poder ni para fundamentar la afirmación de ningún tipo de responsabilidad que no sea la estrictamente política; y (b) esas calificaciones jurídicas no permitan derivar la imposición de ningún tipo de consecuencias jurídicas.

(ii) La afirmación controvertida en el presente recurso de amparo es realizada respecto de un responsable de una empresa pública en relación con el desempeño de las labores propias de esa responsabilidad. La asunción de determinadas labores en el ámbito y desempeño de funciones públicas determina un superior deber de tolerancia no solo respecto del escrutinio ejercido por la opinión pública y la ciudadanía sino, especialmente, del que puede ser desarrollado en ejercicio del artículo 23 CE por los representantes políticos de los ciudadanos en el marco más formalizado de las comisiones parlamentarias de investigación.

(iii) La afirmación controvertida en el presente recurso de amparo ha consistido en la mera atribución al recurrente de responsabilidad política por provocar que —en atención a su condición de responsable de recursos humanos y, por tanto, con competencia directa para decidir sobre el particular— la empresa pública Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana incumpliera la legislación en materia de prevención de riesgos laborales en el extremo relativo a la puesta en marcha de una investigación subsiguiente al acaecimiento del accidente del metro de Valencia. Esa mera atribución de responsabilidad, que solo se mueve en el plano político, en que está ausente cualquier reproche jurídico individualizado, ya que la eventual ilicitud administrativa derivada del incumplimiento del artículo 16.3 de la Ley 31/1995 solo resulta imputable a la empresa y, desde luego, la derivación de cualquier consecuencia jurídica, se mueve dentro del respecto a sus derechos fundamentales.

9. Ciertamente, y quiero acabar con esta reflexión el presente voto particular, es posible que en la —quizá excesiva— proliferación de comisiones de investigación desarrolladas en los órganos de representación política —estatales, autonómicos y locales— se pueden estar cometiendo determinados excesos en la individualización personal de las responsabilidades políticas. En ocasiones resultaría suficiente, a los efectos del debido y puntual cumplimiento de esta función de control político, determinar las responsabilidades políticas señalando el o los cargos a los que se considera necesario atribuir el reproche político, sin identificaciones nominales, o incluso en el caso de estructuras empresariales, sin profundizar a niveles del organigrama cuando esto no resulte necesario para realizar el juicio de responsabilidad política, haciendo en otro caso la advertencia expresa de que la responsabilidad jurídica concreta de cada una de las personas jurídicas o físicas que hayan tomado parte en el proceso de toma de decisión ha de ser resuelta, si es el caso, en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa o judicial pertinente.

En la medida en que esta reserva se echa de menos en el dictamen de la comisión que el Tribunal enjuicia, creo que hubiera sido procedente —y suficiente— una estimación parcial del recurso, fundada en la expresada omisión. Sin embargo, el carácter absoluto del pronunciamiento estimatorio —equivalente a un *delenda est* respecto de la resultancia fáctica— responde, como ha quedado razonado, a una opinión jurídica que, a mi juicio, amenaza con hacer inoperante el papel de las comisiones de investigación, ya que resulta inimaginable que los hechos de los cuales pueden derivarse responsabilidades políticas sean siempre ajenos a responsabilidades penales o jurídicas de otro tipo. Casi puede afirmarse que en la mayoría de los casos más graves ocurre exactamente lo contrario. Basta con observar en su conjunto las conclusiones de la comisión de investigación del metro de Valencia para advertir que el criterio aplicado por la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia obligaría a anular las principales conclusiones del dictamen hasta hacerlo inoperante en el caso de que el recurso hubiera tenido una mayor amplitud subjetiva. A las consideraciones que he formulado en este voto en relación con el respeto al principio democrático y de participación y responsabilidad políticas se une en este caso la grave trascendencia social y humanitaria del hecho investigado, que no puede ser indiferente en la ponderación de los derechos en juego.

En Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 134/2018, de 13 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 13, de 15 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:134

Recurso de inconstitucionalidad 5462-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears.

Competencias sobre patrimonio histórico y cultura: nulidad de los preceptos legales autonómicos que regulan la lidia del toro en términos no conformes con la normativa estatal (STC 177/2016). Votos particulares.

1. El artículo 149.2 CE señala que, sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial y facilitará la comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas, de acuerdo con ellas. Es el precepto constitucional más directamente concernido por la decisión legislativa balear de prohibición de determinados espectáculos taurinos y supone el punto de partida en la distribución competencial en materia de cultura cuando de competencias concurrentes entre el Estado y las comunidades autónomas se trata, lo que justifica la intervención estatal en esta materia (STC 177/2016) [FJ 3].

2. Corresponde al Estado la preservación del patrimonio cultural común, así como lo que precise de tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias (SSTC 49/1984, 157/1985, 106/1987 y 17/1991. Consecuentemente el Estado y las Comunidades Autónomas pueden ejercer competencias sobre cultura con independencia el uno de las otras, aunque de modo concurrente en la persecución de unos mismos objetivos genéricos o, al menos, de objetivos culturales compatibles entre sí [FJ 3].

3. Los preceptos de la ley balear impugnada, que establecen las características de edad y peso de los toros que participen en los espectáculos taurinos, dificultan seriamente el normal desarrollo de las corridas de toros como institución integrante del patrimonio cultural español e imposibilitan la celebración de otro tipo de manifestaciones taurinas; y por ello deben declararse inconstitucionales y nulos [FJ 6].

4. La atribución de carácter vinculante al acta de reconocimiento dificulta la celebración de la corrida de toros y puede comportar un óbice insuperable, pues supone imponer la opinión subjetiva de los veterinarios sobre el criterio de la autoridad a la que corresponde la autorización de la corrida; y por ello el precepto debe declararse inconstitucional y nulo [FJ 6].

5. El precepto que regula el reconocimiento veterinario posterior a la lidia está directamente relacionado con la regulación de la ley que impide la muerte de la res. Dado que la suerte suprema constituye uno de los elementos necesarios para la recognoscibilidad de la corrida de toros moderna como institución perteneciente al patrimonio cultural español, se declara inconstitucional y nulo [FJ 6].

6. El precepto que regula aspectos técnicos sobre cómo deben de ser tratados y preparados los toros antes de proceder a su entrada en la plaza para la lidia debe ser declarado inconstitucional y nulo porque supone una grave dificultad para el desarrollo tradicional del espectáculo ya que obliga a mantener a todas las reses conjuntamente en un corral desde el cual debe efectuarse la salida al ruedo de cada toro aislando a los demás, cosa que puede suponer considerables dificultades, retrasos y alteraciones en el desarrollo del espectáculo incompatibles con su normal celebración en unas condiciones razonables de agilidad y continuidad [FJ 6].

7. El mandato dirigido a determinar los profesionales que pueden participar en las corridas de toros debe ser declarado inconstitucional y nulo porque excluye la posibilidad de celebración de otro tipo de espectáculos taurinos en los cuales es habitual la participación de otro tipo de profesionales [FJ 6].

8. El carácter imperativo de la concreta previsión de restringir al número de tres las reses que pueden ser lidiadas en cada ocasión impide o dificulta el normal desarrollo de las corridas de toros se declara inconstitucional y nulo, pues establece una limitación rígida para una materia que tradicionalmente se desenvuelve con carácter discrecional en función de las circunstancias del espectáculo y, por otra parte, no guarda relación ninguna con el número de reses que más frecuentemente son lidiadas en una corrida de acuerdo con la tradición [FJ 6].

9. Se declara inconstitucional y nulo el mandato de que cada faena y su participación no durará más de diez minutos y que una vez transcurrido ese tiempo de diez minutos los toros serán conducidos y devueltos a los corrales, dado que ello está en conexión directa con la prohibición de darles muerte como parte del espectáculo, establecido la ley impugnada, la cual, dado el carácter consustancial que la suerte suprema tiene hoy para el reconocimiento como tal de la corrida de toros moderna, comporta una desfiguración de la corrida como institución cultural [FJ 6].

10. El precepto que establece que no habrá presencia de caballos en las corridas de toros excluye la celebración de otros tipos de espectáculos taurinos e impide el habitual desarrollo normal de las corridas [FJ 7].

11. La desaparición de dos de los tres tercios de la lidia tradicional, unida a la obligación de devolver al toro a los corrales sin darle muerte, hacen de los preceptos impugnados, a los que se atribuye carácter imperativo, un ejercicio competencial no ajustado a la Constitución en cuanto menoscaba la competencia estatal [FJ 7].

12. La ley de las Illes Balears efectúa una regulación con tal grado de divergencia o separación del uso tradicional que hace imposible reconocer las características nucleares de la corrida de toros que ha protegido el Estado [FJ 7].

13. Al imponer un modelo espectáculo taurino en sustitución de las corridas de toros que se separa radicalmente de una manifestación paradigmática de la fiesta tradicional española, imposibilitando, al propio tiempo, la celebración de otro tipo de espectáculos, la ley de las Illes Balears impide, perturba o menoscaba la competencia estatal sobre patrimonio cultural inmaterial [FJ 7].

14. La finalidad de bienestar animal se conecta con una minimización del sufrimiento de los animales durante el transporte, cuya consecución se puede alcanzar de una manera menos restrictiva o distorsionadora para la unidad de mercado incidiendo en otras condiciones del transporte de los animales [FJ 8].

15. El precepto que establece que la ganadería que suministrará los toros será aquella más cercana a la plaza debe ser declarado inconstitucional y nulo dado que introduce una restricción geográfica a la libertad de empresa y vulnera las competencias estatales en materia de unidad de mercado y de libre circulación (arts. 149.1.13 y 139.2 CE) y de establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1 CE) [FJ 8].

16. Se aplica la doctrina sobre la técnica de resolución del conflicto competencial cuando concurre la competencia estatal de protección cultural sentada en la STC 177/2016 [FJ 4].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5462-2017, promovido por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 1.2; el artículo 4, en el inciso relativo a la ubicación de la ganadería suministradora de los toros; los apartados 1, 2, 6 y 7 del artículo 5; y los artículos 6, 7, 8, 9 y 15.3 b) de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears. Han comparecido el Congreso de los Diputados y el Senado. Han formulado alegaciones el Gobierno y el Parlamento de las Illes Balears. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 10 de noviembre de 2017, el abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, promovió recurso de inconstitucionalidad en relación con el artículo 1.2; el artículo 4, en el inciso relativo a la ubicación de la ganadería suministradora de los toros; los apartados 1, 2, 6 y 7 del artículo 5; y los artículos 6, 7, 8, 9 y 15.3 b) de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears, con invocación del artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se acordase la suspensión de la aplicación de la ley recurrida.

a) La demanda establece como objeto del recurso (i) el artículo 1.2, que solo permite la celebración de corridas de toros conforme a lo previsto en esa ley; (ii) el artículo 4, que determina que la ganadería suministradora de los toros será la más cercana en términos de distancia a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino; (iii) los apartados 1, 2, 6 y 7 del artículo 5, que establecen, los dos primeros, los límites de edad y pesos de los toros y, los dos últimos, la potestad de la presidencia de la plaza respecto de la celebración del espectáculo a la vista del acta veterinaria y las diferentes actuaciones a desarrollar una vez finalizado el espectáculo, respectivamente; (iv) el artículo 6, que prohíbe el enchiqueramiento de los toros; (v) el artículo 7, que prohíbe la presencia de caballos durante las corridas de toros; (vi) el artículo 8, que limita la posibilidad de participación en las corridas de toros a los profesionales inscritos en la sección primera del registro general de profesionales taurinos, es decir, toreros y toreras, y su personal auxiliar y establece que en las corridas el número de toros que se toreen será como máximo de tres con una participación no mayor a los diez minutos; (vii) el artículo 9, que establece la prohibición del uso de utensilios que puedan causar la muerte del animal o de producirle heridas; y (viii) el artículo 15.3 b), que define como infracción muy grave la omisión de los medidas de protección y bienestar de los animales previstas en los artículos 8 y 9.

b) La demanda recuerda que la STC 177/2016, de 20 de octubre, consideró que la prohibición autonómica de cualquier espectáculo taurino vulneraba el artículo 149.2 CE. Se expone que “frente a la prohibición taxativa de las corridas de toros establecida en la Ley catalana que fue objeto de censura por parte del Tribunal, la Ley balear ha optado por llegar al mismo fin, esto es, la prohibición de facto de las corridas de toros, a través del establecimiento de prohibiciones y requisitos singulares que conducen a que las fiestas de los toros, tal y como se reconoce en España y constituye parte de su patrimonio cultural, sea absolutamente irreconocible. Es un hecho notorio que los requisitos y prohibiciones enunciados en los artículos impugnados como la prohibición de los caballos en las corridas de toros, el peso de los toros, la prohibición de las suertes e instrumentos de pica, banderillas y estoque, el hecho de que el toro solo pueda ser toreado un máximo de diez minutos sin muerte del animal, entre otras muchas, junto con los desproporcionados requisitos exigidos para la celebración de corridas de toros y espectáculos de toros impiden en la práctica la celebración de las corridas de toros”. Así, concluye que “la valoración de la inconstitucionalidad de los diversos preceptos no puede considerarse aisladamente sino en su conjunto, en cuanto cada una de las prohibiciones o requisitos establecidos está ordenado a la efectiva prohibición de las corridas y espectáculos de toros tal y como son conocidos en España”.

La demanda parte de la afirmación general de que, según la jurisprudencia establecida en la STC 177/2016, la normativa autonómica que prohíba celebrar corridas de toros y otros espectáculos similares en su territorio supone una vulneración de competencias estatales del artículo 149.2 CE por impedir, en el territorio de la comunidad autónoma, el ejercicio de la competencia dirigida a conservar esa tradición cultural en los términos de la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural, y la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial. Ese menoscabo competencial se concreta en que, como parte esencial de la tauromaquia como patrimonio cultural español, definido y protegido por las citadas Leyes 18/2013 y 10/2015, (i) se elimina en el territorio autonómico la corrida de toros moderna, al establecerse alteraciones cuantitativas y cualitativas e imponer una regulación dirigida a impedirla y dificultarla y (ii) la lidia a caballo o rejoneo, las novilladas, los festivales taurinos, las becerradas y el toreo cómico. Además se considera que también se han vulnerado los artículos 149.1.1, 13 y 28 CE en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y en materia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación.

En lo que se refiere a las competencias autonómicas, se reconoce que el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (EAIB) tiene competencia exclusiva en (i) “Patrimonio monumental, cultural, histórico, artístico, arquitectónico, arqueológico, científico y paisajístico, sin perjuicio de lo que dispone el artículo 149.l.28 CE” (art. 30.25 EAIB); (ii) “Cultura. Actividades artísticas y culturales. Fomento y difusión de la creación y la producción teatral, musical, cinematográfica y audiovisual, literaria, de danza y de artes combinadas, así como su difusión nacional e internacional” (art. 30.26 EAIB); y (iii) “Espectáculos y actividades recreativas” (art. 30.31 EAIB). En relación con esta última, se destaca que el Real Decreto 122/1995, de 27 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de espectáculos, establece en el apartado C.4 de su anexo, referido a las funciones que se reserva la Administración del Estado, que "la Administración del Estado podrá dictar las normas que regulen las corridas de toros y novilladas, en los términos que establece la regulación vigente". A partir de ello, en la demanda se afirma que esta Comunidad Autónoma no tiene recogido en su Estatuto de Autonomía competencias específicas en materia de protección de los animales, ni ha regulado el desarrollo de las corridas de toros, pero se reconoce que “concurren en el caso, la competencia sobre cultura y la regulación de espectáculos públicos, competencias que han sido indebidamente utilizadas por el legislador balear”.

c) La demanda concreta la fundamentación de la impugnación de los distintos preceptos destacando los siguientes argumentos:

(i) El artículo 9, que establece la prohibición del uso de utensilios que puedan causar la muerte del animal o de producirle heridas, y el artículo 15.3 b), que considera infracción la omisión de esta medida, suponen una alteración de los rasgos que definen la tauromaquia como tal, que deben ser respetados en todo el territorio nacional, ya que “uno de los elementos que caracterizan a las corridas de toros modernas es el empleo de picas, banderillas y estoques durante los tres tercios de que consta la lidia, que desemboca en la muerte del animal. Así resulta de lo dispuesto en el Reglamento de espectáculos taurinos, aprobado por Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, cuyo título VI (arts. 68 a 86) regula el desarrollo de la lidia, estableciendo el artículo 70.l que ‘el desarrollo del espectáculo se ajustará en todo a los usos tradicionales y a lo que se dispone en este artículo y en los siguientes’”. Se afirma que limitar la celebración de espectáculos taurinos en el territorio balear a aquellos en los que no se utilicen las anteriores suertes y en los que no se dé muerte al toro da lugar a una alteración sustancial de las características que definen la corrida de toros moderna y que la hacen irreconocible como tal. Una limitación de estas características equivale a una prohibición de las corridas de toros en una parte del territorio español que no encuentra fundamento en la competencia autonómica en materia de policía de espectáculos y actividades recreativas.

(ii) El artículo 7, al prohibir la presencia de caballos durante las corridas de toros, elimina el tercio de varas con picador a caballo, alterando la configuración tradicional de las corridas de toros regulado en los artículos 71 a 75 del Reglamento de espectáculos taurinos. También implica la prohibición del rejoneo o lidia del toro a caballo, que constituye una de las modalidades de la lidia de toros y, como tal, ha de entenderse comprendida dentro de las manifestaciones artísticas y culturales que, de conformidad con la Ley 18/2013, conforman la tauromaquia.

(iii) Los apartados 1, 2 del artículo 5, contienen regulaciones que afectan a la edad y peso de los toros. Se reprocha que, si bien dicha normativa coincide en esencial con la estatal, las estrictas características de peso y edad excluyen la posibilidad de realizar en las plazas baleares otros festejos taurinos diferentes de las corridas de toros que sí estarían admitidos en la regulación estatal, singularmente las corridas de novillos, los festivales taurinos, las becerradas y el toreo cómico, que “son manifestaciones del arte de la lidia, que no queda circunscrito exclusivamente a las corridas de toros modernas, sino que comprende también esas otras modalidades de lidia que igualmente integran el concepto más amplio de tauromaquia y que, por tanto, forman parte de ese ‘conjunto de conocimientos y actividades’ que el Estado ha regulado como manifestación del patrimonio cultural que desea preservar”.

(iv) El artículo 5.6 regula el valor del acta de reconocimiento de los animales levantada por el servicio veterinario de la plaza a la llegada de los animales. Se argumenta en la demanda que al establecerse unas circunstancias difícilmente objetivables (bienestar psíquico del animal) unido al carácter vinculante del acta del servicio veterinario respecto a las potestades de suspensión del festejo de la presidencia del espectáculo, se encubre una prohibición de realización de los espectáculos taurinos. Se reconoce que imponer un reconocimiento de los toros por parte de un servicio veterinario en presencia de la presidencia de la plaza “no es en sí mismo contrario a la competencia del Estado, como tampoco lo es exigir que se extienda un acta en que se hagan constar las características físicas del animal y la descripción del estado en que se encuentre (apartado 5). Ahora bien, en la medida en que dicha acta tiene ‘en todo caso carácter vinculante para el presidente o presidenta de la plaza’ y puede motivar la cancelación de la corrida de toros (apartado 6), sí puede atribuirse a la regulación autonómica en este punto un efecto gravemente obstaculizador y virtualmente impeditivo de la celebración del espectáculo contrario a los designios de la legislación estatal de proteger esta parte del patrimonio cultural en todo el territorio nacional (art. 2 de la Ley 18/2013)”.

(v) El artículo 5.7, que regula el reconocimiento veterinario de las reses posterior a la corrida, se considera inconstitucional porque “en el ámbito cultural español, la corrida de toros moderna se organiza en tres tercios, el último de los cuales culmina con la muerte de la res, salvo que proceda su indulto (artículos 79 a 83 del Reglamento de espectáculos taurinos)”, por lo que una previsión que impone la obligada devolución de los toros a la empresa ganadera que los haya proporcionado supone la eliminación de uno de los rasgos definidores de las corridas de toros modernas, que desvirtúan su sentido.

(vi) El artículo 8 limita la posibilidad de participación en las corridas de toros a los profesionales inscritos en la sección primera del registro general de profesionales taurinos, es decir, toreros y toreras, y su personal auxiliar, lo que imposibilita la celebración de otros espectáculos que forman parte del arte de la lidia como novilladas, becerradas o festivales en que la tauromaquia consiste.

Además, el artículo 8 contiene también una limitación de número de animales por espectáculo a tres y una duración de las faenas de cada uno de ellos a diez minutos. Se afirma que la limitación a tres de los toros a lidiar “constituye una alteración cualitativa sustancial de la corrida de toros moderna, cuyo desarrollo debe, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento de espectáculos taurinos, ajustarse ‘en todo caso a los usos tradicionales’. Y explica que, aun cuando el caso más habitual lo constituye la lidia de seis reses en cada corrida de toros o novillada, la casuística es tan variada que debe concluirse que los usos tradicionales del espectáculo determinan la libertad del organizador para fijar el número de animales del festejo”. Se destaca que “la conexión de una regla de esta naturaleza con la competencia autonómica en materia de policía de espectáculos públicos, a cuyo amparo pueden adoptarse medidas, han de estar orientadas a permitir ‘el desarrollo ordenado del acontecimiento, según la naturaleza del espectáculo del que se trate’ (STC 148/2000), dista mucho de estar clara. No parece, en efecto, que una limitación de estas características responda a la finalidad de velar por el buen orden de los mismos y se encauce hacia la protección de las personas y bienes “a través de una intervención administrativa ordinaria ‘de carácter normal y constante’ (STC 313/1994, de 24 de noviembre, FJ 6) y, si, en cambio, a una finalidad obstaculizadora de la celebración de los espectáculos taurinos en el territorio de la comunidad autónoma, que se ve reforzada por la limitación temporal a la duración de la participación prevista en este mismo precepto”. También se afirma que la imposición de un número determinado de toros que pueden ser lidiados supone una restricción de la libertad empresarial consagrada en el artículo 38 CE que no encuentra justificación en las competencias autonómicas en materia de policía de espectáculos públicos, orientadas a permitir “el desarrollo ordenado del acontecimiento, según la naturaleza del espectáculo de que se trate” (STC 148/2000). Se concluye que a través de estas reglas se lleva a cabo una regulación que afecta a la estructura interna del espectáculo y que va más allá de la competencia autonómica para disciplinar espectáculos y actividades recreativas, invadiendo un ámbito material cuya regulación corresponde al Estado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.2 de la Constitución.

Por lo que respecta a la limitación a diez minutos de la lidia de cada toro, se afirma que la competencia estatal “se ve igualmente interferida por la previsión relativa a la devolución de los toros a los corrales una vez transcurrido el tiempo máximo de su participación en la corrida, respecto de la cual cabe hacer una remisión a las consideraciones expuestas en relación con el artículo 5.7 de la ley”.

(vii) El artículo 6 se impugna argumentando que la prohibición de enchiqueramiento es contraria al normal desarrollo de la corrida de toros moderna. Se afirma que en “el Reglamento estatal de espectáculos taurinos se distingue entre los corrales —lugar en que usualmente se recluye a los toros en su llegada a la plaza— y los chiqueros —lugar en el que se recluye a las reses tras el sorteo de los lotes a lidiar por cada espada, según el orden de salida al ruedo determinado en el sorteo—, considerando que la reclusión de los toros en estos segundos obedece a la necesidad de garantizar, en la medida de lo posible, que los animales mantienen las condiciones óptimas para la lidia. Por ello, la previsión del artículo 6 de la Ley balear consistente en la salida directa de los toros al ruedo directamente desde los corrales impide el normal desarrollo de la corrida de toros moderna, invadiendo y menoscabando la competencia estatal”. A ello se añade que “[n]o se precisa en la ley autonómica cómo puede cohonestarse la realización de la selección de los animales por las cuadrillas para la conformación de los lotes a lidiar y el posterior sorteo en el que tendrá lugar el desarrollo de la corrida de toros, que culminan con el enchiqueramiento de las reses, con su estancia y salida desde los corrales. La separación de los animales que van a ser objeto de lidia, mediante su reclusión en los chiqueros, tiene por finalidad el normal desenvolvimiento de la corrida de toros moderna, garantizando su desarrollo ordenado y ágil. Una regla como la contenida en el artículo 6 de la Ley balear no garantiza ese normal desarrollo y por tanto lo desvirtúa, lo que entraña una vulneración de las competencias del Estado por lo que es inconstitucional”.

(viii) El artículo 4 establece que “la ganadería suministradora de los toros (…) será la más cercana, en términos de distancia, a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino”. En la demanda se afirma que este precepto supone una restricción geográfica impuesta a la contratación de las reses, lo que, en sí mismo, afecta al principio constitucional de unidad de mercado. La regulación resultaría discriminatoria al imponer una restricción basada directamente en el lugar de establecimiento del operador quebrando el principio de libre circulación de bienes y personas por todo el territorio nacional, así como en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica (arts. 139.1 y 149.1.1 CE).

(ix) El artículo 1.2 sería inconstitucional en la medida que, en el territorio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (CAIB) se impone que “solo se podrán celebrar corridas de toros de acuerdo con esta Ley”, lo que implica una prevalencia de la Ley autonómica sobre la regulación —legal e infralegal— del Estado que impediría el ejercicio de la competencia estatal sobre preservación de la tradición cultural de la tauromaquia, conforme al artículo 149.2 CE.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 28 de noviembre de 2017 y a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado así como al Gobierno y al Parlamento de las Illes Balears, para que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso —10 de noviembre de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno y del Parlamento de las Illes Balears. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Butlletí Oficial de la Comunitat Autónoma de les Illes Balears”.

3. La Presidenta del Congreso de los Diputados y el Presidente del Senado, mediante sendos escritos registrados en este Tribunal el 7 y 13 de diciembre de 2017, comunicaron que la Mesa de las Cámaras había acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. El Presidente del Parlamento de las Illes Balears, mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de diciembre de 2017, se personó en el procedimiento y presentó sus alegaciones en las que solicita se dicte sentencia desestimatoria del recurso y se declare la constitucionalidad de la Ley balear impugnada.

En cuanto a la justificación competencial para la aprobación de la Ley 9/2017, se alega que, tal como aparece expresado en su preámbulo, se sustenta en las competencias exclusivas de la CAIB en materia de espectáculos y actividades recreativas (art. 30.31 EAIB); agricultura y ganadería (art. 30.10 EAIB); protección de menores (art. 30.39 EAIB) y protección del medio ambiente (art. 30.46 EAIB). Asimismo, se alega la competencia autonómica en materia de cultura derivada del artículo 149.2 CE que, según ha interpretado la doctrina constitucional, permite un espacio competencial concurrente con el estatal.

En cuanto a la alegación de la Presidencia del Gobierno de que se ha vulnerado el artículo 149.2 CE, se argumenta que el EAIB atribuye a la comunidad autónoma competencia exclusiva en materia de “patrimonio monumental, cultural, histórico, artístico... sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.28 de la CE” (art. 30.25) y en “cultura, actividades artísticas y culturales” (art. 30.26). El concepto de cultura o patrimonio cultural no puede considerarse ni unívoco o uniforme en todo el territorio ni inamovible en el tiempo. El preámbulo de la Constitución afirma que la voluntad de la Nación española es proteger a todos los españoles y a los pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones. La utilización de la expresión “pueblos de España” y “culturas”, en plural, determina la posible existencia de visiones culturales diversas o matizadas, como se corresponde a un Estado descentralizado. La manifestación cultural que suponen las corridas de toros puede presentar, por tanto, diferencias en distintas partes del territorio español. A esos efectos, se afirma que “es una realidad en España que existen comunidades autónomas donde no se celebran corridas de toros, o comunidades autónomas donde se regulan las corridas de toros de manera diversa. Así el País Vasco ha regulado los espectáculos taurinos mediante Decreto 183/2008, de 11 de noviembre, Aragón mediante Decreto 223/2004, de 19 de octubre, o Navarra mediante Decreto Foral 249/1992, de 29 de junio”.

Por otra parte, el diccionario de la Real Academia Española considera acepciones del término “cultura” algunas tales como el “conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.” y también la UNESCO incide en que las culturas son entidades que se transforman, por lo que el patrimonio cultural es cambiante y dinámico. A esos efectos, se destaca que la Ley del Parlamento de las Illes Balears 1/1992, de 8 de abril, estableció la prohibición de la entrada de menores de 16 años, hasta la fecha permitidas, o fijó que las corridas de toros sólo se pudieran celebrar en plazas de toros de carácter permanente y establecidas antes de la entrada en vigor de la ley. Igualmente se incide en que el carácter cambiante y activo de todos los bienes que integran el patrimonio cultural se reitera en la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, cuyo artículo 3 enumera los principios generales que han de regir las actuaciones de salvaguardia de los poderes públicos sobre los bienes del patrimonio cultural, subrayando “el dinamismo inherente al patrimonio cultural inmaterial, que por naturaleza es un patrimonio vivo, recreado y experimentado en tiempo presente y responde a prácticas en continuo cambio, protagonizadas por los individuos y los grupos y comunidades”. Se citan como manifestaciones de ese carácter evolutivo, la reforma del año 1928 por la que se protegió a los caballos con peto a los efectos de salvaguardarlos de una muerte cruel o la distinta regulación del toreo cómico en los sucesivos reglamentos taurinos. Con cita de la STC 49/1984, de 5 de abril, se argumenta que allí donde vive una comunidad hay una manifestación cultural respecto de la cual las estructuras públicas representativas pueden ostentar competencias. Al ser la regulación estatal de aplicación supletoria en defecto de disposiciones específicas de las Comunidades Autónomas, es constitucionalmente legítima la regulación contenida en la ley balear.

La representación del Parlamento de las Illes Balears argumenta que la ley impugnada respeta la jurisprudencia establecida en la STC 177/2016, de 20 de octubre, ya que no contiene una prohibición de las corridas de toros, sino una regulación distinta de la contenida en el Reglamento de espectáculos taurinos aprobado por el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero. La circunstancia de que las regulaciones estatal y autonómica difieran no permite inferir la inconstitucionalidad de una ley por contravenir una disposición reglamentaria estatal aplicable supletoriamente en las Illes Balears.

Por lo que se refiere a la alegada vulneración del artículo 149.1.13 CE, el Parlamento de las Illes Balears argumenta que la competencia estatal sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica no puede interpretarse de manera tan extensiva que vacíe de contenido el legítimo ejercicio de las competencias autonómicas. En apoyo a esta argumentación se aporta la doctrina contenida en la STC 213/1994, de 14 de julio. El Parlamento de las Illes Balears rechaza también la vulneración que el Estado alega en materia de patrimonio cultural (art. 194.1.28 CE) pues se considera que la competencia sobre dicha materia es concurrente con la del artículo 20.25 EAIB.

El Parlamento de las Illes Balears rechaza todos los argumentos en que se fundamenta la inconstitucionalidad de los diversos preceptos impugnados con los siguientes razonamientos.

(i) El artículo 9, en que se contiene la prohibición del uso de utensilios que puedan causar la muerte del animal, y el artículo 15.3 b), en que se establece el régimen sancionador ante su incumplimiento, constituyen un legítimo ejercicio de las competencias autonómicas sobre el desarrollo de las representaciones taurinas conforme a lo establecido en la STC 177/2016, de 20 de octubre, en que se afirma que “desde la lógica de la concurrencia competencial existente en materia de cultura, las concepciones que los diversos poderes públicos responsables de cumplir el mandato del artículo 46 CE puedan tener de lo que se entienda como expresión cultural susceptible de protección, pueden ser comunes y también heterogéneas, e incluso opuestas. En otros términos, esa valoración entra también dentro de la libertad de configuración que corresponde al legislador autonómico en la interpretación de los deseos u opiniones que sobre esta cuestión existen” (FJ 7). La Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural ni se ha definido formalmente como básica ni contiene una definición normativa del arte de lidiar. De ese modo, si bien la regulación impugnada elimina el tercio de banderillas, ello se hace como reflejo del sentir social (competencia en materia de cultura) y de las competencias sobre espectáculos y agricultura y ganadería y también en el marco de la protección de los animales, competencia implícita en la materia de agricultura y ganadería como ha aceptado el Tribunal Constitucional.

(ii) El artículo 7, que prohíbe la presencia de caballos durante las corridas de toros, implica la supresión de la suerte de varas regulada en los artículos 71 a 75 del Reglamento estatal. Sin embargo, en la actualidad el tercio de varas ha perdido la utilidad real que tuvo para medir la bravura y ahormar la cabeza del animal y supone un daño a la integridad física del toro. Existen festejos taurinos que prescinden de esta suerte y entiende el Parlamento balear que tal nivel de detalle no debiera ser una controversia a resolver en un recurso de inconstitucionalidad.

(iii) El artículo 5, en sus apartados 1 y 2, reguladores de la edad y peso de los toros, como se reconoce en el escrito de demanda, coincide en lo esencial con la regulación estatal, no pudiendo considerarse que la discrepancia con una norma reglamentaria estatal, como es el Reglamento de espectáculos taurinos, pueda determinar su inconstitucionalidad.

(iv) El artículo 5.6, al establecer el carácter vinculante del acta veterinaria a los efectos de que la presidencia autorice la celebración del festejo, se limita a regular la evaluación del bienestar psíquico del animal por consideración a su condición de ser sintiente. El carácter vinculante del acta del servicio veterinario, aunque se aparta de las previsiones estatales, no determina su inconstitucionalidad por ser meramente supletorio el derecho estatal.

(v) El artículo 5.7, que regula las actuaciones posteriores a la lidia y la devolución a la ganadería, es incompatible con la muerte del toro. No obstante, la prohibición de la muerte de la res se acepta tanto en la regulación legal, en relación con los espectáculos cómico-taurinos, como en la jurisprudencia constitucional (ATC 206/2016, de 13 de diciembre, relativo al festejo denominado “toro de la Vega”).

(vi) El artículo 8 no resulta inconstitucional pues limitar a tres los toros a lidiar no es una restricción de la libertad de empresa, sino una mera regulación ejercida dentro del ámbito de competencia autonómica, conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 227/93, FJ 4. Respecto de la limitación a diez minutos de lidia por toro se destaca que esa limitación existe ya de manera parecida en el artículo 58.1 del Reglamento taurino de Andalucía, aprobado por Decreto 68/2006, de 21 de marzo, en que se establece que “la faena no deberá exceder de diez minutos contados desde el primer pase de muleta que se dé a la res por el espada de turno tras haberse ordenado el cambio de tercio por la Presidencia del espectáculo”.

(vii) El artículo 6, en su inciso que determina la prohibición de enchiqueramiento de los toros, se justifica en la competencia balear propia para regular los espectáculos taurinos. Se añade que, además, no supone ninguna dificultad para la ordenación del espectáculo, pues al tratarse de la lidia de tres toros y un toro sobrero, se puede adecuar su espera en los mismos corrales antes de su salida al ruedo, ya que incluso el Reglamento estatal de espectáculos taurinos establece que en las plazas fijas tiene que haber como mínimo tres corrales.

(viii) El inciso del artículo 4, relativo a que la ganadería suministradora de los toros será la más cercana, en términos de distancia, a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino, supone una aplicación del Reglamento (CE) 1/2005, de 22 de diciembre, de protección de los animales durante el transporte, que dispone que deben tomarse las medidas encaminadas a reducir al mínimo la duración del viaje y atender a las necesidades de los animales durante el mismo.

(ix) El artículo 1.2 no es inconstitucional ya que contiene la misma regulación que el artículo 4.2 a) de la Ley balear 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano. Además, se argumenta que en baleares existen ya plazas suficientes para realizar el escaso número de festejos que se celebran.

Las alegaciones del Parlamento de las Illes Balears concluyen afirmado que (i) la Ley 9/2017, de 3 de agosto, no ha establecido la prohibición de corridas de toros en las Illes Balears, única medida declarada inconstitucional; (ii) ha regulado las corridas de toros en las Illes Balears al amparo de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears por la Constitución y el Estatuto y en virtud de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional en la STC 177/2016, de 20 de octubre; y (iii) no deben considerarse inconstitucionales aspectos de detalle de la regulación de las corridas de toros como el número y peso de los mismos, la duración de la lidia, el carácter vinculante de un informe veterinario, utensilios permitidos, así como el resto de aspectos regulados en los preceptos impugnados por ser previsiones no contempladas en la Constitución Española sino en el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica y da nueva redacción al Reglamento de espectáculos taurinos.

5. El Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, por escrito registrado en este Tribunal el 2 de enero de 2018, comunica el acuerdo en el que se da por enterado de la interposición y admisión a trámite del presente recurso de inconstitucionalidad, se persona y formula oposición al recurso, solicitando que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso de inconstitucionalidad y se declare que los preceptos recurridos resultan plenamente ajustados a lo dispuesto en la Constitución Española.

El Gobierno autonómico expone que la argumentación del Presidente del Gobierno para fundamentar la inconstitucionalidad de determinados preceptos de la ley impugnada se sustenta en el razonamiento de que (i) la STC 177/2016, de 20 de octubre, ha declarado la inconstitucionalidad de la prohibición de las corridas de toros; (ii) la normativa impugnada, si bien no prohíbe las corridas de toros, establece una regulación que la hace irreconocible; por lo que, (iii) en realidad se está imposibilitando las corridas de toros en la Comunidad Autónoma. Respecto de ello, el Gobierno autonómico afirma que no existe una pretendida prohibición encubierta sino una mera regulación que constituye el ejercicio de las específicas competencias autonómicas sobre ordenación de espectáculos taurinos y el ejercicio de su competencia sobre protección de los animales (agricultura y ganadería en este caso), por la que pueden establecerse requisitos para el especial cuidado y atención al toro. Se recuerda que la STC 177/2016, de 20 de octubre, establece que las comunidades autónomas pueden regular dichos aspectos y que no existe obligación alguna de fomento en relación con las corridas de toros y/o espectáculos similares ni tampoco un deber de mantenimiento de la totalidad de las manifestaciones o elementos inherentes a las corridas de toros, pudiendo tener en cuenta otros intereses y derechos protegidos o incluso otros valores culturales, a veces contrapuestos, que tienen que ser adecuadamente ponderados.

El Gobierno autonómico argumenta que la cuestión suscitada no en una simple delimitación de ámbitos competenciales sino un “conflicto entre culturas”. La tauromaquia como patrimonio cultural español entra en conflicto con la que se considera emergente cultura ambientalista. Incluso más allá, el enfoque competencial resultaría insuficiente cuando de lo que se trata es de decidir si pueden hacerse compatibles en nuestro marco constitucional una cultura única estatal con la pluralidad cultural asociada a lo que el artículo 46 CE denomina “pueblos de España”. Por el carácter plural y diverso de los pueblos y culturas que conforman el Estado español, el patrimonio cultural no pude resultar “monolítico en toda su expresión territorial”. La Ley impugnada se enmarca en una constante preocupación del legislador balear por el bienestar de los animales que se remonta ya a la Ley 1/1992, de 8 de abril. La actual Ley 9/2017 no se trataría más que de otro avance en la satisfacción de la demanda social que exige “garantizar comportamientos más civilizados respecto de los animales y más acordes con una sociedad verdaderamente moderna”. Esta cultura ambientalista y animalista se convierte en uno de los objetivos constitucionales de la política autonómica equiparable a otros principios tales como la igualdad de género o la protección de los consumidores.

El Ejecutivo balear niega que la competencia estatal de protección genérica de la cultura dispuesta en el artículo 149.2 CE pueda determinar una omnipotente e ilimitada prevalencia de esa competencia estatal respecto de cualquier otro título competencial exclusivo de las Comunidades Autónomas que provocaría automáticamente el desplazamiento de éstas. La protección estatal de la tauromaquia, como ámbito cultural que pudiera necesitar de una ordenación supraordenada a la de las Comunidades Autónomas, no es necesariamente incompatible con las medidas que, fruto de las competencias autonómicas en materia de espectáculos o de protección de los animales, suponen una regulación restrictiva o modificativa de concretas manifestaciones de la tauromaquia o de la fiesta de los toros debidamente justificadas y adoptadas en el ejercicio de esas competencias propias. No se puede por ello trasladar el mismo examen constitucional de la relación entre competencia estatal básica y competencia autonómica de desarrollo ni tampoco el criterio de la especificidad por la prevalencia de las competencias exclusivas autonómicas en materia de protección de los animales y de espectáculos públicos, por razón de su mayor especificidad. Esta solución, sin embargo, también resultaría inadecuada por marginar la presencia de la citada competencia estatal de protección de la cultura. En este contexto, argumenta el Gobierno de las Illes Balears, parece que el único criterio para la resolución del conflicto y la determinación de sobre quién debe recaer el deber de tolerancia es el de la ponderación como criterio utilizado por la jurisprudencia constitucional, entre otras materias, para resolver en determinados supuestos los casos en que se plantean conflictos cuando concurren competencias sobre un mismo espacio físico. De ese modo, las cuestiones que habrían de ponderarse son, (i) desde una perspectiva competencial, la titularidad y la naturaleza de las competencias en conflicto para determinar su especificidad en la materia regulada y, (ii) desde una perspectiva sustantiva, la significación material que representa cada una de las competencias ejercidas dentro del marco constitucional.

El Gobierno balear realiza también un análisis pormenorizado de cada uno de los preceptos impugnados, que son coincidentes en cuanto al rechazo de su inconstitucionalidad con lo argumentado por el Parlamento de las Illes Balears.

El Ejecutivo autonómico concluye que, si bien la normativa impugnada mantiene el toreo de capote y la faena de muleta, eliminado el tercio de varas, la suerte de banderillas y la muerte del animal en la plaza, dado que algunas manifestaciones concretas de la tauromaquia tradicional son controvertidas por su contenido de crueldad o maltrato animal y no gozan de un arraigo uniforme en el Estado español, su contenido esencial no debe de ser monolítico ni uniforme en todo el ámbito territorial de España, sino que debe atemperarse en función de las concretas afecciones e identificaciones sociales y culturales que estén vigentes en cada ámbito de regulación y lugar.

6. El Pleno, por providencia de 3 de enero de 2018, otorgó a las partes personadas un plazo de cinco días para que expusieran lo que considerasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión y, por ATC 37/2018, de 22 de marzo, acordó levantar la suspensión de los preceptos impugnados.

7. Mediante providencia de 11 de diciembre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del recurso.- El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno es determinar si la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears,

(i) menoscaba la competencia estatal para regular el patrimonio cultural español (art. 149.2 CE, en relación con el artículo 149.1.28 CE), en el artículo 1.2, que solo permite la celebración de corridas de toros conforme a lo previsto en esa ley; artículo 5.1, que establece el límite de edad de los toros para lidiar; artículo 5.2, que establece el límite de peso de los toros para lidiar; artículo 5.6, que regula las potestades de la presidencia de la plaza respecto de la celebración del espectáculo a la vista del acta veterinaria; artículo 5.7, que determina las actuaciones que deben desarrollarse una vez finalizado el espectáculo; artículo 6, que prohíbe el enchiqueramiento de los toros; artículo 7, que prohíbe la presencia de caballos durante las corridas de toros; artículo 8, que limita la posibilidad de participación en las corridas de toros a los profesionales inscritos en la sección I del registro general de profesionales taurinos —toreros y toreras, y su personal auxiliar— y establece que en las corridas el número de toros que se toreen será como máximo de tres con una participación no mayor a los diez minutos; artículo 9, que prohíbe del uso de utensilios que puedan causar la muerte del animal o de producirle heridas; y artículo 15.3 b), que define como infracción muy grave la omisión de los medidas de protección y bienestar de los animales previstas en los artículos 8 y 9;

(ii) vulnera el principio de unidad de mercado y de libre circulación que se contempla en los artículos 149.1.13 y 139.2 CE en el artículo 4, que determina que, para que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable, la ganadería suministradora de los toros será la más cercana en términos de distancia a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino; y en el artículo 8, en la medida en que limita a tres el número máximo de toros que pueden lidiarse; y

(iii) lesiona el artículo 149.1.1 CE respecto al establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos al imponer en el artículo 4 que la ganadería suministradora de los toros será la más cercana en términos de distancia a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino.

En conclusión, se trata de un recurso de inconstitucionalidad con un exclusivo objeto competencial en que deben analizarse los límites del ejercicio de competencias conforme al bloque de la constitucionalidad, pero que no controvierte ni plantea aspectos materiales o sustantivos en relación con el nivel constitucional de protección de los derechos de los animales o su bienestar.

2. Las competencias autonómicas ejercidas en la Ley 9/2017.- El presente recurso, como se ha afirmado, plantea una controversia exclusivamente conflictual, por lo que resulta preciso determinar las diferentes competencias —autonómicas y estatales— concernidas, aun cuando se observa que sobre este punto existe una sustancial coincidencia en las partes litigantes. Por lo que se refiere a las competencias autonómicas, la normativa impugnada tiene relación con las materias de (i) agricultura y ganadería [art. 30.10 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (EAIB)] y protección del medio ambiente, ecología y espacios naturales protegidos (art. 30.46 EAIB); (ii) espectáculos públicos (art. 30.31 EAIB); y (iii) cultura (art. 30.25 y 30.26 EAIB).

Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional sentada en la STC 177/2016, de 20 de octubre, que, en relación con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en los fundamentos jurídicos 3 a 5 examina la cuestión competencial planteada por el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, pueden hacerse las siguientes precisiones en relación con el alcance de las competencias reconocidas a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en relación con el objeto de la ley impugnada:

(i) El abogado del Estado reconoce que, si bien la Comunidad Autónoma no tiene establecidas en su Estatuto de Autonomía (EAIB) competencias específicas en materia de protección de los animales ni ha regulado hasta la presente ley el desarrollo de las corridas de toros, la normativa impugnada tiene su fundamento en las competencias autonómicas sobre cultura y regulación de espectáculos públicos. Esto es, el abogado del Estado no controvierte el fundamento constitucional de los preceptos impugnados, tal como se hace expreso en el preámbulo de la Ley 9/2017, en el cual se cita el artículo 30 EAIB, que reconoce a la Comunidad Autónoma competencias exclusivas en materia de agricultura y ganadería (apartado 10), espectáculos y actividades recreativas (apartado 31) y protección del medio ambiente, ecología y espacios naturales protegidos (apartado 46). El Parlamento y el Gobierno balear han defendido la aplicación a esta materia de la competencia en materia de “patrimonio monumental, cultural, histórico, artístico... sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 149.1.28 CE” (apartado 25) y en “cultura, actividades artísticas y culturales” (apartado 26).

(ii) Esta posición está en coherencia con la STC 177/2016, de 20 de octubre, que, en relación con la normativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que prohibía en su ámbito territorial determinados espectáculos taurinos, incluyendo las corridas de toros, declaró que, en abstracto, dicha normativa podría encontrar cobertura en el ejercicio de las competencias atribuidas en materia de protección de los animales y en materia de espectáculos públicos (FJ 3). En el caso examinado hay que atender al hecho de que (i) la finalidad y los principios definidos en el artículo 1.1 de la ley impugnada consisten en someter las fiestas y los espectáculos taurinos que se celebren en plazas de toros a las condiciones de la propia ley y, supletoriamente, a lo establecido en la Ley 1/1992, de 8 de abril, y otra normativa aplicable en materia de bienestar animal; y (ii) en el preámbulo de la Ley 9/2017 se destaca la idea de que “el especial riesgo que comportan los espectáculos taurinos para los participantes, así como para el bienestar animal, hace necesaria una intervención pública que garantice los derechos a la vida e integridad física y a la seguridad de las personas así como el bienestar de los animales que son objeto de estos espectáculos”.

Además, por lo que respecta a las alegaciones del Parlamento y el Gobierno de la Comunidad Autónoma y al reconocimiento por parte del abogado del Estado de que la normativa impugnada también tiene fundamento en la competencia autonómica balear en materia de cultura, no cabe olvidar que en la citada STC 177/2016 se reconoce que la profusa normativa legal y reglamentaria del ámbito taurino aborda su regulación desde dos perspectivas, a saber, “la concerniente a la policía de espectáculos y la concerniente a la regulación del fondo del espectáculo en cuanto a su estructura y reglas técnicas y de arte” (FJ 4). En la medida en que las normas autonómicas regulen cuestiones de los espectáculos taurinos referentes a su estructura, reglas técnicas y reglas de arte, hay que concluir que, en coherencia con la jurisprudencia constitucional citada, integran una regulación ejercida al amparo de competencias en materia de patrimonio cultural y cultura.

(iii) Algunas comunidades autónomas han aprobado reglamentos taurinos propios con una regulación acabada del completo desarrollo técnico de las corridas de toros que hace innecesaria en sus territorios la aplicación de la normativa subsidiaria que representa en la materia el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos taurinos estatal. Esas comunidades autónomas han sido Andalucía (Decreto 68/2006, de 21 de marzo, modificado por Decreto 278/2011, de 20 de septiembre); Aragón (Decreto 223/2004, de 19 de octubre, modificado por los decretos 193/2005, de 29 de septiembre; 82/2010, de 27 abril; y 344/2011, 14 octubre); Castilla y León (Decreto 57/2008, de 21 de agosto); Navarra (Decreto Foral 249/1992, de 29 de junio, modificado por los decretos forales 183/1997, de 4 de julio; 38/2001, de 19 de febrero; 59/2009, de 2 de julio); y País Vasco (Decreto 281/1996, de 3 de diciembre; posteriormente sustituido por el Decreto 183/2008, de 11 de noviembre, modificado por Decreto 124/2010, de 27 de abril). Por otra parte, si bien el Real Decreto 122/1995, de 27 de enero, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de espectáculos establece que la Administración del Estado podrá dictar las normas que regulen las corridas de toros y novilladas, en los términos que establece la regulación vigente, en la citada STC 177/2016, en relación con el Real Decreto 1771/1985, de 1 de agosto, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalitat de Cataluña en materia de espectáculos —el cual tiene un contenido que persigue una finalidad semejante— se reitera la constante jurisprudencia constitucional en el sentido de que “los decretos de traspasos no son título atributivo de competencias, sino que estas derivan de la Constitución, los Estatutos de autonomía y el resto de normas que integran el bloque de la constitucionalidad, pues estas normas no atribuyen ni reconocen competencias, sino que traspasan servicios, funciones e instituciones” (FJ 4).

Algunas comunidades autónomas, al aprobar leyes de protección de los animales, han excluido su aplicación en materia taurina para posibilitar la celebración de estos espectáculos en su ámbito territorial. En ese sentido, existen diversas normas autonómicas de protección de los animales que excluyen con carácter general los espectáculos taurinos de la aplicación de la legislación en materia de protección animal (por ejemplo, la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales de Andalucía; Ley 13/2002, de 23 de diciembre, de tenencia, protección y derechos de los animales de Asturias; Ley 5/1997, de 24 de abril, de protección de los animales de compañía de Castilla y León; Ley 6/1993, de 29 de octubre, de protección de los animales del País Vasco). Otras se refieren a dichos espectáculos como una excepción a la concreta prohibición de infligir malos tratos a los animales o de su utilización en espectáculos que puedan ocasionarles sufrimientos (por ejemplo, Ley 3/1992, de 18 de marzo, de protección de los animales de Cantabria; Ley 11/2003, de 19 de marzo, de protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón; Ley 7/1990, de 28 de diciembre, de protección de los animales domésticos de Castilla-La Mancha; Ley 1/1990, de 1 febrero, de protección de los animales domésticos de Madrid; Ley 5/2002, de 23 de mayo, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de Extremadura; Ley 1/1993, de 13 de abril, de protección de los animales domésticos y salvajes en cautividad de Galicia; Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano de Illes Balears; Ley 5/1995, de 22 de marzo, de protección de los animales de La Rioja; Ley Foral 7/1994, de 31 de mayo, de protección de los animales de Navarra). La única excepción a esta regla general es, contemporáneamente a estas disposiciones, la Ley 8/1991, de 30 de abril, de protección de los animales de las Islas Canarias, que no excepciona los espectáculos taurinos de la prohibición de la utilización de animales en espectáculos y otras actividades que conlleven maltrato, crueldad o sufrimiento, como sí se hace con otras actividades, por lo que es considerada con carácter general por la doctrina como impeditiva de los espectáculos taurinos en las islas. A este precedente se unió en Cataluña la Ley 28/2010, de 3 agosto, declarada inconstitucional por la citada STC 177/2016 por su mencionado carácter prohibitivo.

En conclusión, hay que confirmar que la normativa autonómica impugnada se relaciona con el ejercicio de las competencias exclusivas en materia de (i) agricultura y ganadería y protección del medio ambiente (art. 30.10 y 30.46 EAIB); (ii) espectáculos públicos (art. 30.31 EAIB); y (iii) cultura (art. 30.25 y 30.26 EAIB).

3. La competencia estatal en materia de patrimonio cultural y su ejercicio en protección de la tauromaquia.- El abogado del Estado, aun reconociendo que los preceptos de la Ley 9/2017 tienen su fundamento en las competencias de la Comunidad Autónoma balear en materia de cultura y de regulación de espectáculos públicos, afirma que estas han sido indebidamente utilizadas por el legislador balear para redactar los preceptos impugnados invadiendo competencias estatales. En concreto, hace radicar el menoscabo de las competencias estatales en dos aspectos diferentes, a saber, (i) la competencia que el artículo 149.1.28 CE, en relación con el artículo 149.2 CE, atribuye al Estado en materia de patrimonio cultural; y (ii) las reserva del artículo 149.1.13, en relación al artículo 139.2 CE, que atribuye al Estado competencia sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, y el mandato del artículo 149.1.1 CE, que establece como competencia estatal la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en cumplimiento de los deberes constitucionales, respectivamente.

El abogado del Estado invoca la competencia estatal en materia de patrimonio cultural con fundamento en el artículo 149.1.28 CE, que establece la competencia exclusiva para la defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación; y en el artículo 149.2 CE, que determina que “[s]in perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, el Estado considerará el servicio de la cultura como deber y atribución esencial”. En el presente caso, en la medida en que, de nuevo, se plantea ante el Tribunal un conflicto competencial con el telón de fondo de la regulación autonómica en materia de desarrollo de los espectáculos taurinos, hay que considerar que la STC 177/2016 dejó establecido que el precepto más directamente concernido por la decisión legislativa de prohibición de determinados espectáculos taurinos es el artículo 149.2 CE, por lo que el punto de partida acerca de la distribución competencial en materia de cultura, tal como se había destacado en la STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6, es la existencia de competencias concurrentes entre el Estado y las comunidades autónomas, lo que justifica la intervención estatal en esta materia en aplicación del artículo 149.2 CE (FFJJ 5 y 6).

La STC 177/2016, en efecto, declara lo siguiente (FJ 5):

“Los restantes títulos competenciales estatales que pueden verse afectados por la decisión autonómica son el del art. 149.2 CE, que, sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, considera el servicio de la cultura como deber y atribución esencial del Estado y el que le atribuye competencia en materia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación (art. 149.1.28 CE). De los dos, es el primero el más directamente concernido por la decisión legislativa de prohibición de determinados espectáculos taurinos, si bien ambos se encuentran estrechamente imbricados (STC 17/1991, de 31 de enero, FJ 3).

En lo que al presente asunto interesa, el punto de partida acerca de la distribución competencial en materia de cultura es la existencia de competencias concurrentes entre Estado y Comunidades Autónomas, tal como hemos señalado desde la STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6, lo que justifica la intervención estatal en esta materia ex art. 149.2 CE.

Según esta doctrina, reiterada en numerosas ocasiones, entre ellas en la STC 122/2014, de 17 de julio, FJ 3 b), ‘esta es la razón a que obedece el art. 149.2 de la C.E. en el que, después de reconocer la competencia autonómica afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente’. La STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6, ya destacó esta idea señalando que junto a la acción autonómica en materia cultural, que ‘a su vez al Estado compete también una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias’.

El art.149.2 CE dibuja así una situación de concurrencia en la medida en que Estado y Comunidades Autónomas son titulares de competencias en un ámbito material compartido, ordenado tanto a la preservación como al estímulo de los ‘valores culturales propios del cuerpo social’ por parte de cada una de las instancias públicas habilitadas por la Constitución (el Estado central) y los respectivos Estatutos de Autonomía (Comunidades Autónomas); por todas, STC 122/2014, de 17 de julio, FJ 3 b). Existe, pues, una concurrencia no excluyente de competencias estatales y autonómicas en materia de cultura (STC 106/1987, de 25 de junio, FJ 2) pues, como concluimos en la STC 49/1984, FJ 6, la lectura del art. 149.2 CE y una reflexión sobre la vida cultural, ‘lleva a la conclusión de que la cultura es algo de la competencia propia e institucional tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas’. En particular, por lo que se refiere al Estado, la doctrina constitucional ha identificado un ‘área de preferente atención’ declarando, concretamente, que corresponde al Estado la ‘preservación del patrimonio cultural común’, así como ‘lo que precise de tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias’ (SSTC 49/1984, de 5 de abril, 157/1985, de 15 de noviembre, 106/1987, de 25 de junio, y 17/1991, de 31 de enero). Consecuentemente el Estado y las Comunidades Autónomas pueden ejercer competencias sobre cultura con independencia el uno de las otras, aunque de modo concurrente en la persecución de unos mismos objetivos genéricos o, al menos, de objetivos culturales compatibles entre sí.

Se trata, en definitiva, de articular las competencias de modo tal que pueda ser efectivo el principio rector de garantía del acceso a la cultura (art. 44.4 y 5 CE y art. 44 EAC) y de preservación y enriquecimiento del patrimonio histórico, artístico y cultural español (art. 46 CE). Por todo ello, el art. 149.2 CE confiere al Estado una competencia concurrente con las Comunidades Autónomas en los términos que han quedado expuestos. De esta manera el Estado por la vía del art. 149.2 CE puede intervenir en materias culturales, bien de manera especialmente intensa en relación con aquellas cuestiones que requieran de tratamientos generales o que exijan de una acción pública supraordenada a la de una o varias Comunidades Autónomas”.

A su vez, la STC 177/2016 afirma en su fundamento jurídico 6, en relación con el ejercicio de la competencia estatal en materia de protección de la tauromaquia, lo siguiente:

“Delimitada la competencia estatal en los términos expuestos, nos compete ahora analizar si la previsión autonómica que analizamos en este recurso invade o menoscaba el ejercicio de las competencias estatales en materia de cultura.

Para ello debemos tener presente que la tauromaquia tiene una indudable presencia en la realidad social de nuestro país y, atendiendo a su carácter, no parece discutible que el Estado pueda, en primer lugar, constatar la existencia de ese fenómeno y, a partir de él, en tanto que manifestación cultural presente en la sociedad española, hacer posible una intervención estatal que encontraría amparo en las finalidades a las que sirve el art. 149.2 CE, entendido en el sentido antes expuesto.

En efecto, las corridas de toros son una actividad con múltiples facetas o aspectos que explican la concurrencia de competencias estatales y autonómicas en su regulación, lo que no es sino consecuencia de su complejo carácter como fenómeno histórico, cultural, social, artístico, económico y empresarial, ya que participa de todos estos matices o aspectos. No obstante, en lo que ahora importa, para resolver la primera queja planteada por los recurrentes, lo que debemos examinar es si la norma autonómica, al prohibir las corridas de toros y otros espectáculos taurinos similares, constituye un adecuado ejercicio de las competencias autonómicas sobre espectáculos públicos o, por el contrario, se extralimita de modo contrario al orden constitucional de distribución de competencias, vulnerando por menoscabo las competencias estatales en materia de cultura con las que se relaciona necesariamente atendiendo a la específica naturaleza del espectáculo del que se trata.

Para ello, una vez determinado que las corridas de toros y espectáculos similares son una expresión más de carácter cultural, de manera que pueden formar parte del patrimonio cultural común que permite una intervención del Estado dirigida a su preservación *ex* art. 149.2 CE, habrá que valorar si existen instrumentos normativos en que se hayan efectivamente materializado estas competencias estatales en materia de cultura, específicamente en lo relativo a las corridas de toros. Tales normas, de ser posteriores a la impugnada, serían susceptibles de ser consideradas como elementos de referencia que deben tomarse en consideración en este proceso, en línea de semejanza con la doctrina que este Tribunal ha establecido en relación con el denominado *ius superveniens* (por todas, STC 8/2016, de 21 de enero, FJ 2, y las allí citadas).

Al respecto, ya la Ley 10/1991, de 4 de abril, de potestades administrativas de espectáculos taurinos, aludía en su exposición de motivos a la conexión de tales espectáculos con el fomento de la cultura que corresponde al Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 149.2 CE, conexión que determinaba que, conforme a su artículo 4.1, la Administración del Estado pudiera adoptar medidas destinadas a fomentar y proteger la preparación, organización y celebración de espectáculos taurinos ‘en atención a la tradición y vigencia cultural de la fiesta de los toros’.

Con posterioridad a la promulgación de la Ley autonómica impugnada, se aprobó por el Estado la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural “digno de protección en todo el territorio nacional” que establece un deber de protección y conservación de la tauromaquia; diversas medidas de fomento y protección en el ámbito de la Administración general del Estado y el principio de participación y colaboración entre las Administraciones públicas. Asimismo, el Estado ha aprobado la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial con el objeto de regular ‘la acción de salvaguardia que deben ejercer los poderes públicos sobre los bienes que integran el patrimonio cultural inmaterial, en sus respectivos ámbitos de competencias’. Ambas Leyes, aprobadas por el Estado en ejercicio, entre otras, de las competencias de los arts. 149.1.28 y 149.2 CE, si bien no constituyen parámetro directo de constitucionalidad (pues en este caso el canon viene constituido, exclusivamente, por las reglas de distribución competencial contenida en los mencionados preceptos constitucionales y los estatutarios que con ellos se relacionen), deben ser consideradas como un elemento añadido de análisis, (en un sentido similar, STC 122/2014, de 17 de julio, FJ 4, allí por referencia a la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español) reiterando, no obstante, que lo planteado en este recurso se refiere directamente al alcance de los respectivos títulos competenciales estatales y autonómicos y, por tanto, a la verificación de si la Comunidad Autónoma, ha ejercido correctamente sus competencias o, por el contrario, al hacerlo ha menoscabado o perturbado las competencias estatales”.

En conclusión, hay que confirmar que (i) en materia de cultura “corresponde al Estado la preservación del patrimonio cultural común”, así como de “lo que precise de tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias” (SSTC 49/1984, de 5 de abril; 157/1985, de 15 de noviembre; 106/1987, de 25 de junio; 17/1991, de 31 de enero, y 177/2016, de 20 de octubre) y (ii) en ejercicio de esa competencia se ha promulgado, mediante la Ley 18/2013, un mandato general a todos los poderes públicos en todo el territorio nacional para garantizar la conservación y promover el enriquecimiento de la tauromaquia.

4. La técnica de resolución del conflicto competencial cuando concurre la competencia estatal de protección cultural.- La citada STC 177/2016 —en el contexto del examen del menoscabo de las competencias estatales en materia de protección cultural de la tauromaquia por parte de la normativa autonómica del Parlament de Cataluña que prohibía la celebración de corridas de toros en aquella comunidad autónoma— se pronunció sobre la técnica de resolución de los conflictos competenciales como el que se plantea en el presente recurso de inconstitucionalidad declarando lo siguiente (FJ 7):

“La conservación de la tradición de las corridas de toros ya fue destacada por la Ley 10/1991, de 4 de abril, cuya exposición de motivos pone de relieve la dimensión cultural de las corridas de toros, determinante de su relación con la competencia estatal de fomento de la cultura del art. 149.2 CE. Aspecto igualmente destacado en la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1998 que señala la conexión existente entra la fiesta de los toros y el patrimonio cultural español. Se trata, en todo caso, de regulaciones relativas a una actividad, las corridas de toros, existente con anterioridad a las normas que sobre ella inciden dado que la calificación de la lidia del toro como tradición integrante del patrimonio de nuestro país, no resulta ajena ni a los pronunciamientos de la jurisdicción ordinaria ni a su tratamiento en el derecho positivo. Así las cosas, la consideración de la tauromaquia, y, por tanto, de las corridas de toros, como patrimonio cultural inmaterial español que operan las leyes estales antes citadas podría discutirse desde el punto de vista de la opción tomada por el legislador pero, en la perspectiva que nos es propia, no puede considerarse un ejercicio excesivo de las competencias que corresponden al Estado en materia de cultura (art. 149.2 CE), sin que tampoco tales decisiones hayan sido discutidas ante este Tribunal.

No altera la anterior conclusión, la existencia de rechazo, desafección o desinterés de parte de la población respecto a este espectáculo. En este momento, el hecho que la aceptación de ese carácter no sea pacífico, no priva a las corridas de toros, en la decisión del legislador estatal, de su carácter cultural pues, existiendo en la realidad social española, el Estado contribuye así a su conservación mediante una acción de salvaguarda de una manifestación subyacente que entiende digna de protección en tanto que integrada en el genérico concepto constitucional de cultura, cuya salvaguarda incumbe a todos los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias. De este modo, en lo que respecta a la naturaleza de la disposiciones estatales resulta que ambas expresan una actuación legislativa en materia de cultura, dirigida específicamente a la preservación de la manifestación que son las corridas de toros, pues, se comparta o no, no cabe ahora desconocer la conexión existente entre las corridas de toros y el patrimonio cultural español, lo que, a estos efectos, legitima la intervención normativa estatal. Como este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar (entre otras, SSTC 49/1984, 157/1985 y 106/1987), ‘la cultura es algo de la competencia propia e institucional, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas...’ y a esa razón ‘obedece el art. 149.2 CE en el que después de reconocer la competencia autonómica se afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial’ (STC 17/1991, FJ 2).

Constatando la relación existente entre la cultura y las corridas de toros y espectáculos similares en tanto que fenómeno histórico, artístico y cultural, tampoco es razonable entender que el deber que a los poderes públicos incumbe de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural (art. 46 CE), imponga la obligación de mantener de modo incondicional una interpretación que tienda al mantenimiento de todas las manifestaciones inherentes a los espectáculos tradicionales, como pueden ser las corridas de toros, sin tener en cuenta otros intereses y derechos protegidos y, en lo que aquí especialmente interesa, otros valores culturales, a veces contrapuestos, que han de ser también adecuadamente ponderados.

Así, desde la lógica de la concurrencia competencial existente en materia de cultura, las concepciones que los diversos poderes públicos responsables de cumplir el mandato del art. 46 CE puedan tener de lo que se entienda como expresión cultural susceptible de protección, pueden ser comunes y también heterogéneas, e incluso opuestas. En otros términos, esa valoración entra también dentro de la libertad de configuración que corresponde al legislador autonómico en la interpretación de los deseos u opiniones que sobre esta cuestión existen en la sociedad catalana a la hora de legislar en el ejercicio de sus competencias sobre espectáculos públicos. Ahora bien, dichas diferencias han de manifestarse de modo conforme al orden constitucional de distribución de competencias en el que las decisiones autonómicas encuentran su fundamento, de manera que no pueden llegar al extremo de impedir, perturbar o menoscabar el ejercicio legítimo de las competencias del Estado en materia de cultura al amparo del art. 149.2 CE. Ya hemos recordado que este precepto incluye un mandato constitucional expreso que implica la atribución al Estado de ‘una competencia que tendrá, ante todo, un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, pero también en aquello que precise de tratamientos generales o que hagan menester esa acción pública cuando los bienes culturales pudieran no lograrse desde otras instancias’ (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6). Mandato, como recuerda la STC 31/2010, FJ 73, ‘a cuya satisfacción viene obligado el Estado de manera indubitada y que no admite actuación que la impida o dificulte por parte de las Comunidades Autónomas’.

Por esa razón la norma autonómica, al incluir una medida prohibitiva de las corridas de toros y otros espectáculos similares adoptada en el ejercicio de la competencia en materia de espectáculos, menoscaba las competencias estatales en materia de cultura, en cuanto que afecta a una manifestación común e impide en Cataluña el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esa tradición cultural, ya que, directamente, hace imposible dicha preservación, cuando ha sido considerada digna de protección por el legislador estatal en los términos que ya han quedado expuestos.

Ello no significa que la Comunidad Autónoma, no pueda, en ejercicio de sus competencias sobre ordenación de espectáculos públicos, regular el desarrollo de las representaciones taurinas —como, de hecho, ya ha realizó la Comunidad Autónoma en una Ley previa que limitaba el acceso a las corridas a los mayores de 14 años y restringía sus celebraciones a las plazas ya construidas—; ni tampoco que, en ejercicio de su competencia en materia de protección de animales, pueda establecer requisitos para el especial cuidado y atención del toro bravo. Tampoco significa que tenga que adoptar medidas concretas de fomento en relación a las corridas de toros y otros espectáculos similares, al modo de las que sí se prevén, en cambio, para los correbous como manifestación específica del patrimonio cultural catalán; pero una medida prohibitiva como la aquí analizada menoscaba por su propia naturaleza el ejercicio de una competencia concurrente del Estado (art. 149.2 CE) que responde también al mandato constitucional del art. 46 CE.

El respeto y la protección de la diversidad cultural ‘de los pueblos de España’ que deriva del citado art. 46 CE, trata de garantizar que aquellas tradiciones implantadas a nivel nacional se vean complementadas y enriquecidas con las tradiciones y culturas propias de las Comunidades Autónomas”.

5. Planteamiento general del recurso.- El recurso de inconstitucionalidad se apoya en dos alegaciones fundamentales en las que se fundamenta, a juicio de la parte recurrente, la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados. Estas consisten en que (i) “frente a la prohibición taxativa de las corridas de toros establecida en la Ley catalana que fue objeto de censura por parte del Tribunal, la Ley balear ha optado por llegar al mismo fin, esto es, la prohibición *de facto* de las corridas de toros, a través del establecimiento de prohibiciones y requisitos singulares que conducen a que la fiesta de los toros, tal y como se reconoce en España y constituye parte de su patrimonio cultural, sea absolutamente irrecognoscible”; se origina así —se alega— un menoscabo de la competencia estatal en materia de protección cultural de la tauromaquia, a la que se añade la eliminación de la lidia a caballo o rejoneo, las novilladas, los festivales taurinos, las becerradas y el toreo cómico; (ii) se produce una eliminación en el territorio autonómico balear de la corrida de toros moderna, al establecerse alteraciones cuantitativas y cualitativas que desvirtúan su recognoscibilidad como institución perteneciente al patrimonio cultural español.

A lo largo del recurso se concretan y desarrollan los argumentos que, fundados en una u otra de las anteriores alegaciones, justifican la inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados.

En consecuencia, procede realizar un examen de cada uno de los preceptos, si bien debe notarse que este examen está en gran parte condicionado por la valoración conjunta de todos ellos, puesto que la visión global de las medidas adoptadas por la ley autonómica es la perspectiva adecuada para valorar si determinan que la institución de la tauromaquia se convierta en una institución no reconocible y ajena a lo que constituye el patrimonio cultural en esta materia, cuya defensa se atribuye al Estado.

6. El análisis de la constitucionalidad de los preceptos impugnados por impedir o dificultar el normal desarrollo de las corridas de toros (arts. 1.2, 5.1, 5.2, 5.6, 5.7, 6 y 8 de la Ley 9/2017).- El abogado del Estado impugna, bajo la invocación del menoscabo de la competencia estatal en materia de patrimonio cultural, diversos preceptos de la Ley 9/2017. Entre dichos preceptos, varios tienen como fundamento de su impugnación imponer una regulación dirigida a impedir o dificultar el normal desarrollo de las corridas de toros (arts. 1.2, 5.1, 5.2, 5.6, 5.7, 6 y 8 de la Ley 9/2017).

(i) El artículo 1.2 de la Ley 9/2017 ha sido impugnado en el extremo relativo a que “[s]olo se podrán celebrar corridas de toros de acuerdo con esta ley…”, con el argumento de que implica la prevalencia de la ley autonómica sobre la regulación estatal. La impugnación debe entenderse limitada a las palabras “de acuerdo con esta ley”, puesto que el resto del precepto mantiene su sentido de establecer determinados requisitos para las plazas de toros en las que las corridas pueden celebrarse.

El tenor del precepto que se examina pone de manifiesto que su finalidad es la de imponer con carácter imperativo la regulación contenida en la ley impugnada respecto de las corridas de toros y demás espectáculos taurinos. El precepto no establece una expresa exclusión de la normativa estatal, por lo que, si esta fuera la única objeción que pudiera oponérsele, sería susceptible de una interpretación conforme con la Constitución mediante la cual se dejara establecida la obvia imperatividad de la legislación estatal en el ámbito de las competencias correspondientes al Estado. Sin embargo, lo razonado en relación con la distribución de competencias en materia de tauromaquia y con la atribución al Estado por parte de la Constitución de la competencia para proteger el patrimonio cultural y artístico —dentro del cual se incluye la tauromaquia, en los términos que han sido detalladamente explicados siguiendo el precedente de la STC 177/2016—, conduce en el caso examinado a la conclusión de que el precepto impugnado solamente podría considerarse conforme a la Constitución en el caso de que la normativa contenida en la ley impugnada en su conjunto no comportase una regulación que haga imposible el normal desarrollo de las corridas de toros o desfigure su reconocimiento como institución cultural.

Dado que, como después se verá, el examen conjunto de los restantes preceptos impugnados por el abogado del Estado impone la conclusión de que constituyen un obstáculo a la normal celebración de las corridas de toros, provocan una desfiguración de ella hasta hacerla irrecognoscible y, por consiguiente, vulneran la competencia estatal para la protección de la tauromaquia en cuanto forma parte del patrimonio cultural inmaterial de España, el inciso impugnado debe ser declarado inconstitucional y nulo.

(ii) El artículo 5.1 de la Ley 9/2017 establece que “[t]odos los toros que se toreen en plazas de toros en las Illes Balears deberán tener un mínimo de 4 años cumplidos y en cualquier caso menos de 6”; y el artículo 5.2 que “los pesos de los toros serán los siguientes: a) para plazas de primera: un mínimo de 460 kilos y un máximo de 480 kilos; b) para plazas de segunda: un mínimo de 435 kilos y un máximo de 455 kilos; c) para plazas de tercera: un mínimo de 410 kilos y un máximo de 430 kilos”.

Los preceptos impugnados establecen las características de edad y peso de los toros que participen en los espectáculos taurinos. Pues bien, como alega el abogado del Estado, de su regulación se desprende no solamente la imposición de un obstáculo que dificulta seriamente el normal desarrollo de las corridas de toros como institución integrante del patrimonio cultural español, sino también la imposibilidad de celebración de otro tipo de manifestaciones taurinas. En efecto, por una parte, dado que los preceptos generales de la ley declaran el carácter imperativo de esta para todo tipo de espectáculos taurinos, del establecimiento del peso de las reses en determinadas magnitudes que solo tienen sentido en relación con las corridas de toros se deriva la exclusión de otro tipo de espectáculos taurinos. En ellos, tal como se desprende de los reglamentos estatal y autonómico, las características de edad y peso exigidas en este precepto con carácter absoluto no son viables. Por otra parte, resulta asimismo notorio que la normal celebración de una corrida de toros, tal como viene siendo entendida tradicionalmente, resulta seriamente dificultada mediante el establecimiento de una horquilla entre el peso máximo y el peso mínimo de los toros tan estrecha que hace difícil que pueda ser aplicada con cierta normalidad para la celebración de este tipo de espectáculos. En atención a que la protección cultural de la tauromaquia incluye también la cría del toro de lidia, especialmente atenta al trapío, peso y características zootécnicas de las reses, el establecimiento con carácter general y absoluto para todos los espectáculos taurinos de unos límites de peso muy estrictos, conformando una horquilla reducida que no guarda relación con los pesos tradicionalmente aplicados a las corridas de toros, debe considerarse un obstáculo al normal desarrollo de la tauromaquia también en este aspecto.

Por tanto, los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la Ley 9/2017 deben declararse inconstitucionales y nulos.

(iii) El artículo 5.6 de la Ley 9/2017 establece, en relación con el acta que debe emitir el servicio veterinario respecto de las características, requisitos y condiciones exigibles que se señalan en los artículos 4, 5, 6 y 7, que “[a] la vista de esta acta, el presidente o presidenta de la plaza resolverá lo que proceda respecto a la realización o no del espectáculo, y el acta tendrá, en todo caso, carácter vinculante para el presidente o la presidenta de la plaza, que podrá, si se incumplen los requisitos necesarios, cancelar la corrida de toros”.

El Tribunal aprecia que la atribución de carácter vinculante al acta de reconocimiento, fundada, como alega la parte recurrente, en circunstancias difícilmente objetivables dificulta en la práctica de modo notable la celebración de la corrida de toros y puede comportar un óbice insuperable, pues supone imponer la opinión subjetiva de los veterinarios encargados del examen sobre el criterio de la autoridad a la que corresponde la autorización de la corrida, a la cual, según las normas vigentes en las diferentes comunidades autónomas y en el reglamento estatal corresponde decidir sobre la procedencia de su celebración. A ello cabe añadir que, como veremos, algunos de los requisitos que se establecen en los artículos a los cuales se remite el ahora impugnado constituyen por sí un obstáculo insuperable para la regular celebración de las corridas de toros, de tal suerte que esta circunstancia comporta un argumento añadido para valorar el carácter impeditivo que este precepto tiene para la normal celebración de las corridas de toros.

Por tanto, el artículo 5.6 de la Ley 9/2017 debe ser declarado inconstitucional y nulo.

(iv) El artículo 5.7 de la Ley 9/2017 establece que “[f]inalizado el espectáculo, se realizará por el personal veterinario el reconocimiento de los toros para comprobar el estado sanitario y de bienestar del animal, y reflejar en un acta las actuaciones e incidencias. De todo el espectáculo se levantará la oportuna acta que se entregará a las autoridades competentes. Los toros serán devueltos a la empresa ganadera que los haya proporcionado después de la inspección veterinaria correspondiente que compruebe el estado de los animales y, en su caso, informe sobre lesiones y otras incidencias que puedan presentar a los efectos de tomar las medidas correspondientes”.

El reconocimiento veterinario posterior a la lidia, regulado en este precepto, está directamente relacionado con la regulación de la ley que impide la muerte de la res. Dado que, como se verá, la suerte suprema constituye uno de los elementos necesarios para la recognoscibilidad de la corrida de toros moderna como institución perteneciente al patrimonio cultural español, el carácter imperativo del artículo 5.7 de la ley impugnada lo hace incompatible, tal como alega la parte recurrente, con la normal celebración de las corridas de toros.

En consecuencia, el artículo 5.7 de la ley impugnada debe ser declarado inconstitucional y nulo.

(v) El artículo 6 de la Ley 9/2017 establece, entre otros aspectos, que “[l]os toros no podrán ser recluidos en los chiqueros de la plaza durante su estancia en la misma. Su salida a la plaza se realizará desde los mismos corrales”.

El precepto regula aparentemente aspectos meramente técnicos relativos a la manera en que deben de ser tratados y preparados los toros antes de proceder a su entrada en la plaza para la lidia. El Tribunal aprecia, sin embargo, que todo el artículo gira en torno a la prohibición de enchiqueramiento y la correlativa obligación de salida de cada uno de los toros a la plaza desde corrales, lo cual, unido a la alteración que el conjunto del precepto comporta del sistema tradicional regulado en el Reglamento de espectáculos taurinos sobre el transporte y desembarco de los toros y posterior estancia en los corrales de la plaza hasta el enchiqueramiento de las reses, supone, tal como alega la parte recurrente, una grave dificultad para el desarrollo tradicional del espectáculo —con arreglo al cual se recluyen separadamente las reses en los chiqueros tras el sorteo de los lotes que corresponde lidiar a cada uno de los toreros y aquellas acceden desde los chiqueros al coso taurino sucesivamente mediante la apertura de cada portón—, ya que obliga a mantener a todas las reses conjuntamente en un corral desde el cual debe efectuarse la salida al ruedo de cada toro aislando a los demás, cosa que puede suponer considerables dificultades, retrasos y alteraciones en el desarrollo del espectáculo incompatibles con su normal celebración en unas condiciones razonables de agilidad y continuidad. Esta dificultad solo sería susceptible de ser neutralizada mediante la imposición a los empresarios de la obligación de disponer de un número de corrales contiguos a la plaza equivalente al número de reses que vayan a ser lidiadas y esta obligación se muestra a todas luces incompatible con la normal configuración de las plazas y con el desarrollo de la corrida.

Por tanto, el artículo 6 de la Ley 9/2017 debe ser declarado inconstitucional y nulo.

(vi) El artículo 8 de la Ley 9/2017 establece que “[l]as corridas de toros serán celebradas en la comunidad autónoma de las Illes Balears por profesionales inscritos en la sección I del registro general de profesionales taurinos, es decir, toreros y toreras, y su personal auxiliar. El número de toros que se toreen será como máximo de 3 por espectáculo y su participación no durará más de diez minutos. Una vez transcurrido este tiempo de diez minutos serán conducidos y devueltos a los corrales…”, y el artículo 15.3 b) considera infracción muy grave la omisión de estas medidas.

Del mandato dirigido a determinar los profesionales que pueden participar en las corridas de toros se deriva normalmente, como se alega en el recurso de inconstitucionalidad, que quede excluida la posibilidad de celebración de otro tipo de espectáculos taurinos en los cuales es habitual la participación de otro tipo de profesionales.

En ese sentido, dado el carácter imperativo de la norma que acabamos de examinar, se aprecia que esta es incompatible con el desarrollo de otro tipo de espectáculos taurinos.

El mandato dirigido a limitar a tres el número de toros que pueden lidiarse en cada espectáculo es, asimismo, una medida incompatible con el tradicional desarrollo de la corrida de toros, como igualmente alega el abogado del Estado. El número de reses que pueden lidiarse en cada corrida de toros no aparece regulado en la normativa taurina —ni estatal ni autonómica—, pues la práctica tradicional se funda en que el número de toreros intervinientes en el espectáculo y, consiguientemente, el número de toros que deben ser lidiados se fija en concreto para cada espectáculo.

El carácter imperativo de la concreta previsión de restringir al número de tres las reses que pueden ser lidiadas en cada ocasión impide o dificulta el normal desarrollo de las corridas de toros, pues establece una limitación rígida para una materia que tradicionalmente se desenvuelve con carácter discrecional en función de las circunstancias del espectáculo y, por otra parte, no guarda relación ninguna con el número de reses que más frecuentemente son lidiadas en una corrida de acuerdo con la tradición.

Por último, el mandato de que “y su participación no durará más de diez minutos” y de que “una vez transcurrido ese tiempo de diez minutos” los toros “serán conducidos y devueltos a los corrales” está en conexión directa con la prohibición de darles muerte como parte del espectáculo, establecido en el artículo 9 de la Ley 9/2017, la cual, dado el carácter consustancial que la suerte suprema tiene hoy para el reconocimiento como tal de la corrida de toros moderna, comporta una desfiguración de la corrida como institución cultural.

Por tanto, el artículo 8 de la Ley 9/2017 [y, el artículo 15.3.b)] debe ser declarado inconstitucional y nulo.

7. El análisis de la constitucionalidad de los preceptos impugnados por alterar sustancialmente el desarrollo de la corrida de toros moderna (arts. 7, 8 y 9 de la Ley 9/2017).- El artículo 7 de la Ley 9/2017 establece que “[n]o habrá presencia de caballos durante las corridas de toros”; el artículo 9 que “[l]os únicos utensilios que podrán usar el o la profesional taurino o taurina y los o las auxiliares durante la celebración de los espectáculos taurinos son el capote y la muleta. No se podrán utilizar divisas, puntas de pica, banderillas, picas, farpas, estoques o espadas, verduguillos puñales ni ningún instrumento punzante que pueda producir heridas y/o la muerte del toro. Tampoco se podrá usar o lanzar ningún objeto en contra del animal, y el capote y la muleta serán el único contacto del o la profesional taurino o taurina y los o las auxiliares con el toro” y el artículo 15.3 b) considera infracción muy grave la omisión de estas medidas del artículo 9.

El artículo 7 establece que no habrá presencia de caballos en las corridas de toros. Como alega la parte recurrente, esta restricción comporta, en primer término, la imposibilidad de celebración de otros tipos de espectáculos taurinos como son las novilladas con picadores y el rejoneo o lidia del toro a caballo. Asimismo, la prohibición de la presencia de caballos en las corridas de toros, como también pone de manifiesto la parte recurrente, comporta la supresión del tercio de varas, así como la imposibilidad de utilización de caballos en otros momentos del espectáculo, también habitual en el desarrollo normal de las corridas.

En este mismo sentido, cabe constatar que los artículos 7 y 9 contienen una regulación que suprime el tercio de varas, el tercio de banderillas y la muerte del animal en el último tercio, por cuanto se limita el contenido de la corrida de toros al toreo con el capote y la faena de muleta.

La regulación impugnada, en consecuencia, implica una importante innovación del desarrollo de la corrida de toros que la diferencia sustancialmente de la regulación contenida en la reglamentación taurina estatal y autonómica.

El reglamento moderno de espectáculos taurinos fue aprobado por orden ministerial de 15 de marzo de 1962 y posteriormente modificado por ulteriores órdenes de 19 de febrero de 1964, 23 de junio de 1969, 10 de agosto de 1974 y 11 de abril de 1975. Se derogaba así el Real Decreto 2641/1929, de 21 de diciembre, y la real orden número 9, de 2 de enero de 1930.

En esta situación normativa —vigencia del reglamento de 1962— la Ley 10/1991, de 4 de abril, dispuso la adaptación al nuevo ordenamiento constitucional del antiguo reglamento. Para ello se dio entrada al ejercicio de competencias que corresponden a las comunidades autónomas en relación a los espectáculos taurinos. Así, la disposición adicional de la Ley 10/1991 estableció que “[l]o establecido en la presente Ley será de aplicación general en defecto de las disposiciones específicas que puedan dictar las comunidades autónomas con competencia normativa en la materia, correspondiendo su ejecución a los órganos competentes de aquella, sin perjuicio de las facultades atribuidas al Estado en relación con los espectáculos taurinos”. Aparentemente, pues, se impuso una fragmentación de competencias en cuanto a la preparación, organización y celebración de los festejos taurinos, dividiendo entre aquello que corresponde al Estado y aquello que corresponde a las comunidades.

El primer desarrollo reglamentario de la Ley 10/1991 tuvo lugar con la aprobación del Real Decreto 176/1992, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de espectáculos taurinos. La exposición de motivos del Real Decreto establecía que “la regulación del desarrollo de la lidia se efectúa solo en sus líneas más generales. El reglamento se refiere a los tres tercios, haciendo especial hincapié en la discutida suerte de varas; se han separado los círculos, la puya disminuye en sus medidas, el peto ha de tener un peso máximo y, finalmente, su modelo habrá de ser homologado por el ministerio del interior, lo cual permite introducir innovaciones en razón de la utilización de nuevos materiales”. El artículo 72.1 establecía también de manera lacónica que el desarrollo del espectáculo se ajustara en todo a los usos tradicionales.

El Reglamento de 1992 fue rápidamente derogado y sustituido por el actualmente vigente, el Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se modifica y se da nueva redacción al Reglamento de espectáculos taurinos. En lo que al reparto de competencias entre Estado y comunidades se refiere no se pueden apreciar variaciones sustanciales. Tampoco en cuanto al desarrollo del espectáculo según los usos tradicionales (art. 70.1).

En último término, la regulación de los espectáculos taurinos se divide entre aquello que afecta a la seguridad ciudadana y al orden público y aquello que constituye la ordenación de la lidia según los usos tradicionales. En lo que propiamente constituye la ordenación de la lidia, tanto la normativa estatal como autonómica que la ha regulado contemplan invariablemente la división de la corrida en tres tercios (varas, banderillas y muleta) y la muerte de la res ante el público. Aun aceptando el razonamiento del preámbulo de la Ley 9/2017, en el que se apela a que en el ámbito autonómico, en “algunas comunidades se han aprobado reglamentos taurinos que adaptan la reglamentación estatal para adecuar estos espectáculos a la realidad actual y a las peculiaridades de cada sociedad”, en ningún caso el ejercicio de la competencia autonómica alcanza tal grado de divergencia que pueda llegar a comprometer la declaración de patrimonio cultural inmaterial efectuada por el Estado. Todos los reglamentos taurinos, el estatal y los autonómicos, prevén tanto los tres tercios de lidia como la muerte del toro. El espectáculo incruento solo se prevé para los festejos de toreo cómico.

Admitir este carácter consustancial a la corrida moderna de ciertas suertes o particularidades en el desarrollo de la lidia no implica, como argumentan los escritos de oposición del recurso, conferir un carácter de parámetro de constitucionalidad a una norma de carácter reglamentario (reglamento taurino estatal), sino que comporta la aplicación del método habitual de análisis por parte de los tribunales para hacer efectiva la garantía de cualquier institución mediante el examen de su recognoscibilidad en este caso desde el punto de vista del reconocimiento social. Como hemos visto, el Estado ejerció en su momento (Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero, por el que se da nueva redacción al Reglamento de espectáculos taurinos) su competencia en la materia. La norma es de general aplicación supletoria en defecto de normativa autonómica. En la reglamentación de dichos espectáculos confluyen, por tanto, el reglamento estatal y los autonómicos donde los hubiere, sin que exista una relación de bases-desarrollo entre ellos. Sin embargo, en el preciso momento de promulgarse las leyes 18/2013 y 10/2015, con la llamada a los usos tradicionales de la tauromaquia moderna se reconocen determinados rasgos integradores de la tauromaquia como institución cultural en España que derivan, en el momento en que se produce la expresada llamada con la promulgación de las leyes sobre tauromaquia, de los rasgos que son compartidos por la regulación estatal y la autonómica, la cual integra en la España actual aquello que hace reconocible al espectáculo taurino, en términos de garantía institucional, como manifestación cultural común con independencia de las variantes territoriales que puedan existir. El Tribunal concluye así que no pueden excluirse del ámbito de estos rasgos o elementos tradicionales la división de la lidia en tres tercios diferenciados (varas, banderillas y muleta) ni el hecho de dar muerte al toro mediante estoque o descabello.

La ley de las Illes Balears efectúa una regulación con tal grado de divergencia o separación del uso tradicional que hace imposible reconocer las características nucleares de la corrida de toros que ha protegido el Estado. La Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, establece como principio general de las actuaciones de salvaguardia la evitación de “las alteraciones cuantitativas y cualitativas de sus elementos culturales” [art. 3, letra h)]. La desaparición de dos de los tres tercios de la lidia tradicional, unida a la obligación de devolver al toro a los corrales sin darle muerte, hacen de los preceptos impugnados, a los que se atribuye carácter imperativo, un ejercicio competencial no ajustado a la Constitución en cuanto menoscaba la competencia estatal.

En definitiva, la regulación balear contenida en los artículos 7 y 9, concebida como imperativa para el desarrollo de las corridas de toros, altera la lidia tradicional en cuanto a su estructura, sus suertes y la muerte final de la res ante el público. Con ello se desfigura la concepción del espectáculo tal y como se entiende en España donde, según la definición de la Real Academia de la Lengua, debe entenderse por lidiar (primera acepción): “Burlar al toro esquivando sus acometidas según las reglas de la tauromaquia hasta darle muerte”.

Al imponer un modelo espectáculo taurino en sustitución de las corridas de toros que se separa radicalmente de una manifestación paradigmática de la fiesta tradicional española, impidiendo, al propio tiempo, la celebración de otro tipo de espectáculos, la ley de las Illes Balears impide, perturba o menoscaba la competencia estatal sobre patrimonio cultural inmaterial.

En suma, los artículos 7 y 9 de la Ley 9/2017 deben ser declarados inconstitucionales y nulos.

El inciso del artículo 8 de la ley que dice: “y su participación no durará más de diez minutos. Una vez transcurrido este tiempo de diez minutos serán conducidos y devueltos a los corrales…”, como se ha indicado, está en directa relación instrumental con la prohibición de dar muerte al toro que ha sido considerada inconstitucional. En consecuencia, como se ha declarado, por este motivo es también inconstitucional y nulo.

Igual calificación puede predicarse, de modo paralelo, del artículo 15.3 b) de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2017, de 3 de agosto, en el cual se considera como infracción muy grave “[o]mitir las medidas exigibles de protección y bienestar de los animales contempladas en los artículos 8 y 9”, tal y como también se ha afirmado.

8. La competencia estatal en materia de unidad de mercado y de establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos.- El abogado del Estado invoca la competencia estatal en materia de unidad de mercado y de libre circulación (arts. 149.1.13 y 139.2 CE) para impugnar el artículo 8 de la Ley 9/2017, en la medida en que limita a tres el número máximo de toros que pueden lidiarse. Esta impugnación solo aparece enunciada, pero carece de la mínima argumentación necesaria para que pueda ser analizada por el Tribunal, por lo que debe ser desestimada de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional (así, por ejemplo, STC 7/2018, de 25 de enero, FJ 2).

El abogado del Estado impugna el artículo 4 de la Ley 9/2017, en el inciso que determina que “[p]ara que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable, la ganadería suministradora de los toros … será la más cercana, en términos de distancia, a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino”, invocando las competencias estatales en materia de unidad de mercado y de libre circulación (arts. 149.1.13 y 139.2 CE) y de establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1 CE), argumentando que se otorga una ventaja económica a una ganadería respecto de otras, basada exclusivamente en la ubicación geográfica. El Gobierno y el Parlamento balear consideran que se trata de una aplicación obligatoria del Reglamento (CE) 1/2005, del Consejo, de 22 de diciembre de 2004, relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas, derivada del principio de primacía del derecho de la Unión. No cabe aceptar la invocación de la primacía del derecho de la Unión como argumento justificativo de la constitucionalidad de la norma impugnada. Sin perjuicio de ello, el citado Reglamento (CE) 1/2005, no establece la preferencia de proximidad que contiene la norma autonómica, sino la reducción de la duración del viaje, aspecto que, por otra parte, también aparece en la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio.

El Tribunal constata que nadie controvierte que la norma autonómica impugnada introduce una restricción geográfica a la libertad de empresa mediante la imposición de una contratación obligatoria según determinada localización del establecimiento suministrador, como es la proximidad a la plaza donde va a celebrarse el espectáculo. De ese modo, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (STC 89/2017, de 4 de julio, FJ 9), y tomando en consideración el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, que constituye legislación básica al respecto y cuya vulneración conllevaría una inconstitucionalidad mediata (así, SSTC 79/2017, de 22 de junio, FJ 7, y 97/2018, de 19 de septiembre, FJ 7), es necesario examinar si esta restricción autonómica (i) está fundamentada en una razón imperiosa de interés general que pueda justificarla (art. 5.1 de la Ley 20/2013); y (ii) si es proporcionada a la consecución de dicha razón, no existiendo medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica (art. 5.2 de la Ley 20/2013).

(i) La verificación de la conformidad del objetivo promovido por la norma autonómica con una razón imperiosa de interés general exige confrontar si el objetivo que se afirma perseguir con la norma impugnada coincide con alguna de las razones que aparecen enumeradas en el artículo 5.1 de la citada Ley 20/2013, que a su vez se remite al artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

El artículo 4 impugnado pone en conexión directa esta restricción de ubicación de las ganaderías con la pretensión de que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable y, por tanto, la razón de imperioso interés social se vincula con la finalidad de protección animal. Por su parte, la Ley 17/2009 establece que la definición de razón imperiosa de interés general es —las palabras que figuran a continuación entre comillas son la transcripción exacta— la “razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de seguridad social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural”.

Formalmente, podría entenderse que la finalidad de protección animal no está incluida como una de las razones imperiosas de interés general que puedan justificar una restricción de la unidad de mercado. Ahora bien, como ya se afirmó en la STC 79/2017, de 22 de junio, “[e]l concepto de razón imperiosa de interés general tiene su origen en el Derecho de la Unión Europea (si bien, aunque no con tal denominación, el concepto teórico está presente ya en la jurisprudencia de los años 70, por ejemplo, en el *asunto Van Wesemael*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de enero de 1979, asuntos acumulados 110/78 y 111/78; sobre libre prestación de servicios y que se refiere a ‘normas justificadas por el interés general’). En efecto, tal concepto, (junto con el concepto de exigencias imperativas utilizado específicamente en el ámbito de la libre circulación de mercancías desde el *asunto Cassis de Dijon*, Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de febrero de 1979, 120/78), supuso el reconocimiento por parte del Tribunal de Justicia de la existencia de intereses públicos —más allá de aquellos recogidos explícitamente en los tratados—, capaces de justificar, en ausencia de armonización normativa europea, las medidas de los Estados miembros que obstaculizan el comercio intracomunitario. Las razones imperiosas de interés general y las exigencias imperativas se encuentran, por tanto, en el Derecho de la Unión abiertas a su reconocimiento jurisprudencial, pues es así como se salva la falta de enunciación explícita en el derecho codificado de determinadas finalidades consideradas legítimas” (FJ 7). Además, en el considerando 40 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, figura expresamente el bienestar animal como una de esas razones imperiosas de interés general que pueden fundamentar una restricción a la libertad de circulación y establecimiento.

Por tanto, el carácter suficientemente abierto de las prescripciones del artículo 5.1 de la Ley 20/2013, apreciado en la STC 79/2017, de 22 de junio, FJ 7, y la consideración del bienestar animal dentro de las razones imperiosas de interés general definidas por el derecho de la Unión, permiten concluir al Tribunal que la finalidad expresa de la norma autonómica impugnada de protección del bienestar animal como fundamento para establecer este mandato de ubicación de la ganadería debe entenderse relacionada con “la protección del medio ambiente” y “la sanidad animal” y directamente comprendida en “los objetivos de la política social y cultural” dentro de las razones imperiosas de interés general a las que se refiere la legislación estatal básica (art. 3.11 Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio).

(ii) Una vez constatada la conformidad de la finalidad de la medida autonómica con las razones imperiosas de interés general, es preciso comprobar que la medida adoptada es proporcionada a la consecución de dicho objetivo y no existe un medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica para su consecución, tal como exige el artículo 5.2 de la Ley 20/2013.

En relación con la idoneidad y adecuación de la medida restrictiva —obligación de contratación con la ganadería más cercana de la plaza de toros— para la consecución del objetivo perseguido —protección del bienestar animal—, hay que afirmar que la medida está relacionada con la finalidad que pretende, ya que a menor distancia, menor duración del proceso de transporte de los animales; y resulta adecuada al fin perseguido, pues limita el sufrimiento del animal al garantizar su mínimo desplazamiento. Por tanto, supera los juicios de idoneidad y adecuación.

No puede afirmarse lo mismo en lo que se refiere a la comprobación de que no existe un medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica para la consecución de este objetivo. La normativa sobre transporte de animales está establecida en el ya citado Reglamento (CE) 1/2005; la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio; y el Real Decreto 186/2011, de 18 de febrero, por el que se regula la calificación sanitaria de las ganaderías y explotaciones de reses de lidia y el movimiento de los animales pertenecientes a ellas. El Reglamento (CE) 1/2005 establece que se deberán cumplir, entre otras, las condiciones de que “se tomarán previamente todas las disposiciones necesarias con el fin de reducir al mínimo la duración del viaje y atender a las necesidades de los animales durante el mismo” [art. 3.a)] y “se ofrecerá a los animales agua, alimento y períodos de descanso a intervalos suficientes y en condiciones cuantitativa y cualitativamente adecuadas a su especie y tamaño” [art. 3 h)]. En coherencia con ello, el artículo 5 de la Ley 32/2007 determina que las administraciones competentes tomarán las medidas necesarias “para la reducción al mínimo posible de la duración del viaje y para la atención de las necesidades de los animales durante el mismo”.

El Gobierno autonómico al justificar la restricción ahora examinada afirma que “resulta evidente que, por la manera en que estos animales son transportados desde sus ganaderías a los cosos taurinos en que serán lidiados, dicha normativa se incumple. Durante el transporte los animales son privados de agua, comida y de los descansos estipulados”. Pues bien, dicha justificación no permite considerar que no exista un medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica para la consecución de este objetivo. La afirmación del Gobierno pone de manifiesto un incumplimiento de la normativa vigente destinada a la protección de los animales durante su transporte. La reducción de su duración —por proximidad— no es, sin embargo, la medida menos restrictiva para garantizar el cumplimiento de la normativa vigente en la materia. La medida solamente sería necesaria de admitir que, incluso cumpliéndose las prescripciones que el ordenamiento ha previsto, no se garantizaría el bienestar de los animales. Pero no puede asumirse que la necesidad de la restricción se basa en el incumplimiento normativo previo.

Por otra parte, la finalidad de bienestar animal se conecta con una minimización del sufrimiento de los animales durante el transporte, cuya consecución está condicionada por una multiplicidad de factores, entre los que la distancia es solo uno de ellos y no necesariamente el más relevante. En este contexto se constata que limitar la consecución de ese objetivo de minimización del sufrimiento de los toros al mandato de contratación con la ganadería más próxima a la plaza de toros excluye otras regulaciones y medidas que, incidiendo en otras condiciones del transporte de los animales, son susceptibles de alcanzar el mismo objetivo de bienestar animal de una manera menos restrictiva o distorsionadora para la unidad de mercado.

Por tanto, la restricción impuesta no es el medio menos restrictivo o distorsionador de la actividad económica para la consecución de objetivo pretendido, por lo que no es constitucionalmente adecuada para el sacrificio a los derechos de libre circulación, libre empresa y unidad de mercado. Con ello se vulneran las competencias estatales en materia de unidad de mercado y de libre circulación (arts. 149.1.13 y 139.2 CE) y de establecimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1 CE).

Es procedente, pues, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del mandato establecido en la proposición segunda del artículo 4 de la Ley 9/2017 sobre la ubicación de la ganadería suministradora de los toros, la cual se satisfará con la exclusión del inciso "[p]ara que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable, …, que … será la más cercana, en términos de distancia, a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino”. De ese modo, es procedente mantener dentro de esa segunda proposición del artículo 4 de la Ley 9/2017 con pleno sentido sintáctico y semántico el mandato, no impugnado, que tiene por objeto la obligación de inscripción de la ganadería suministradora con el tenor siguiente: “[L]a ganadería suministradora de los toros… tiene que estar inscrita en el libro genealógico de la raza bovina de lidia”.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes preceptos de la Ley del Parlamento de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears:

A) El inciso “de acuerdo con esta Ley” del artículo 1.2.

B) Los apartados 1, 2, 6 y 7 del artículo 5.

C) El artículo 6.

D) El artículo 7.

E) El artículo 8.

F) El artículo 9.

G) El artículo 15.3 b).

H) El inciso “Para que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable… que… será la más cercana, en términos de distancia, a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino” del artículo 4. Queda vigente el inciso siguiente: “La ganadería suministradora de los toros… tiene que estar inscrita en el libro genealógico de la raza bovina de lidia”.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

Voto particular concurrente que formula el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, en relación con la Sentencia dictada por el Pleno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5462/2017.

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria en el Pleno, que en buena medida he compartido, y en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 LOTC, formulo Voto particular concurrente respecto de la Sentencia citada en el encabezamiento.

1. Paradójicamente, mi principal discrepancia deriva de considerar que el recurso planteado debería haberse estimado en su totalidad y no parcialmente como señala el fallo. La razón me parece muy simple, ya que lo que la parte recurrente formula es lo que en términos parlamentarios se calificaría como enmienda a la totalidad, fruto de la falta de competencia de la Comunidad Autónoma legisladora. Si tal enmienda, como parece ser el caso, prospera, no tiene sentido proceder a continuación a analizar pormenorizadamente la posible inconstitucionalidad de los artículos a los que en el recurso se alude como meros argumentos cuya acumulación reforzará la justificación de la enmienda al todo. De ello derivan dos aspectos que paso a analizar.

2. Dado que el Tribunal ya se ha ocupado con anterioridad de un caso en buena parte similar, resuelto por la Sentencia 177/2016, generosamente citada en la actual, lo que habría procedido sería redactar una modesta Sentencia de aplicación de doctrina. En efecto, la diferencia entre la ley autonómica balear y la previa catalana, radica en que, pese a los esfuerzos por equipararlas, la primera acusa una mayor falta de competencia, al no serle reconocibles títulos competenciales como la “protección del bienestar animal”, que en este nuevo caso se pretende considerar incluido en un ámbito tan vago como el de “agricultura y ganadería”. No se llega a conseguir mayor apoyo a dicha actitud que el preámbulo de una norma legal, incapaz de fungir como canon de constitucionalidad.

3. Por si fuera poco, parece olvidarse una advertencia reiteradamente presente en la jurisprudencia constitucional desde muy temprana etapa: el Tribunal debe respetar la tarea del legislador, evitando actuar erigiéndose en “tercera cámara”. Es sin duda frecuente que, intentando ejercer el principio de conservación de la norma, se declare inconstitucional algún breve inciso, siempre que tal operación no convierta el texto resultante en ininteligible. No considero que haya sido este el caso en la Sentencia actual. Es obvio que la ratio de la ley balear apunta —reconózcalo o no nuestra resolución— a una drástica prohibición de las corridas de toros, obligando a que se vean sustituidas por un insólito espectáculo, que solo tiene en común con ellas la posibilidad de que algún toro (no más de tres) pueda pasear durante diez escuetos minutos su fina estampa por el ruedo sin particulares agobios.

La Sentencia no se limita a sugerir la inconstitucionalidad de algún inciso normativo, sino que abre en canal el texto legislativo en grado tal que parece esbozar una burla de sus pretensiones. El resultado se comenta por sí solo: una ley que pretendía evitar no solo la muerte sino garantizar el confort del animal, con derecho incluso a corral-suite, es rechazada ofreciéndose al legislador autonómico como consuelo que quede vigente que “la ganadería suministradora de los toros… tiene que estar inscrita en el libro genealógico de la raza bovina de lidia”; gran triunfo…

4. Es lástima que el autor del recurso no explorara, en beneficio del legislador autonómico, la posibilidad de que, una vez establecido que las corridas de toros, guste o no guste, son como son, nada impediría que la Comunidad Autónoma ejerciera su indiscutida competencia para organizar espectáculos incluso exhibiendo algún toro. Obviamente no cabría llamarlo “corrida de toros”, pero sí buscar rótulo más fiel a lo que la ley autonómica pretende; no sé si “pasarela ecológica taurina” o algo parecido. Se abriría así todo un espectro variado de posibles espectáculos, porque nada impediría que se organizaran también pasarelas de perros o gatos, o incluso de algunas especies exóticas, sin renunciar a posibles carteles mixtos.

5. Abandonando ya la ortodoxia del control de constitucionalidad, cabe —ahora sí—amortizar la triple sesión de deliberación provocada por la devoción animal que —según algunos— nos irá trabajosamente civilizando. Así pues, repasando el articulado de la desafortunada ley autonómica me permito sugerir aspectos que podría incluir el novedoso espectáculo destinado a sustituir las tradicionales corridas.

No acabo de entender, a porta gayola, qué puede significar el artículo 7 de la ley, al afirmar que no “habrá presencia de caballos durante las corridas de toros”, aunque todo parece indicar que se prohíbe a los caballos ir a los toros. No he podido evitar recordar una tauromaquia picassiana, que pude saborear hace años en una exposición en Zúrich, donde cada estampa plantea un continuo diálogo entre el noble equino y el ciego furor del toro de turno. Por otra parte, ello impediría abrir plaza a los alguacilillos en su habitual recogida de la llave para dar inicio al festejo. Teniendo en cuenta (artículo 8) que el “número de toros que se toreen será como máximo de tres por espectáculo y su participación no durará más de diez minutos”, no parece que el inocuo trote caballar fuera a prolongar en demasía el festejo. Lo de la devoción trinitaria resulta inexplicado, salvo que se aspire a lograr que desaparezca el cansino refrán de que “no hay quinto malo”.

Asunto distinto es el previsto en el artículo 6, según el cual los “toros no podrán ser recluidos en los chiqueros”. Por supuesto se garantizará “que los animales no sufran hambre, sed, incomodidades físicas, miedos, angustias, dolores, lesiones, sufrimientos ni daños de ningún tipo y puedan ser libres para expresar las pautas propias y naturales de su comportamiento”. Como consecuencia su “salida a la plaza se realizará desde los mismos corrales”. Todo invita a pensar que los toros pugnarán por explorar ese atisbo de libertad, obligando a los cuatro cabestros (artículo 8) a hacer no pocos minutos extra, prolongando el festejo hasta límites inciertos, por aquello del sentencioso torero: “lo no puede ser no puede ser y además es imposible”.

No deja de resultar sorprendente que los “únicos utensilios que podrá usar el o la profesional taurino o taurina y los o las auxiliares durante la celebración de los espectáculos taurinos son el capote y la muleta” (artículo 9). La verdad es que, a poco que el toro barbee las tablas o se aproxime al olivo para tantear las posibilidades de fuga, quedarán pocos minutos para permitirse algo con la muleta. Sobre todo si, tras la hazaña de pararlo, lejos de humillar tendrá la cabeza por las nubes, con lo que el adminículo solo serviría para espantarle alguna tozuda mosca. Queda en todo caso fuera de duda que “no se podrán utilizar divisas, puntas de pica, banderillas, picas, farpas, estoque o espadas, verduguillos, puñales ni ningún instrumento punzante que pueda producir heridas y/o muerte del toro”.

Añádase (artículo 4) que, para “que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable”, suministrará las reses “la más cercana en términos de distancia”; inciso este declarado en todo caso inconstitucional por vulnerar la unidad de mercado. Al fin y al cabo este será el que acabe determinando si los ciudadanos (y, por supuesto, las ciudadanas) baleares optan por mantener el escaso número de corridas de los últimos años o prefieren llenar la plaza hasta la bandera, para contemplar las pasarelas ecológicas de los más diversos animales, dejando al resto de los españoles la envidiable carga de mantener viva una de las muestras más envidiables de nuestra amenazada biodiversidad.

6. Prefiero, por último, no entrar de lleno en las alusiones de la Sentencia (en el FJ 8) a la doctrina europea sobre las “razones imperiosas de interés general” que pudieran justificar algunos de los extremos analizados; porque, como es sabido, la frontera entre lo sublime y lo ridículo es tan sutil como traicionera.

Por todo ello me veo obligado a suscribir este Voto particular.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formulan el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5462-2017.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente Voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la Sentencia recaída en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5462-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra determinados preceptos de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears.

1. En primer lugar, es obligada la referencia al Voto particular suscrito en su día por la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y uno de nosotros a la STC 177/2016, de 20 de octubre, antecedente directo de esta resolución.

Se enjuiciaban entonces las prohibiciones relativas a las corridas de toros y otros espectáculos taurinos (en especial, la muerte del animal y la aplicación de las suertes de la pica, las banderillas y el estoque), introducidas en la legislación catalana por la Ley autonómica 28/2010, de 3 de agosto. La discrepancia manifestada acerca de dos aspectos —el encuadramiento competencial y la forma de aplicar el canon de enjuiciamiento— subsiste en los mismos términos, por lo que nos remitimos íntegramente a lo allí razonado.

2. La anterior remisión podría haber bastado para exponer nuestra posición general sobre la controversia competencial trabada en torno a los espectáculos taurinos. Pero hemos de añadir alguna reflexión adicional, al percibir en el modo de razonar de la mayoría en esta ocasión algunos elementos novedosos que tampoco compartimos.

Del citado Voto particular, nos interesa ahora recordar la crítica al margen de incertidumbre que abre la difusa idea de menoscabo competencial, frente a la noción canónica de la contradicción normativa como soporte del juicio de constitucionalidad, cuando al mismo subyace una controversia competencial como la que aquí se enjuiciaba, caracterizada por la concurrencia de distintos títulos competenciales, tanto estatales como autonómicos.

La Sentencia de la que ahora nos apartamos parece dar un paso más en esa preocupante dirección. Puede apreciarse con nitidez en los fundamentos jurídicos 6 y 7 que el examen de los distintos preceptos impugnados, que conduce a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, no se corresponde con lo reconocido por la STC 177/2016, según la cual una Comunidad Autónoma, en ejercicio de sus competencias sobre ordenación de espectáculos públicos y protección de los animales, puede regular el desarrollo de las representaciones taurinas o establecer requisitos para el especial cuidado y atención del toro bravo (FJ 7, transcrito *in extenso* en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia). En la misma línea, el ATC 206/2016, de 13 de diciembre, reconoció que las competencias autonómicas en materia de espectáculos públicos, fiestas y tradiciones populares y sanidad animal permiten, “en principio, afrontar la regulación, desarrollo y organización de tales eventos lo que puede incluir, desde el punto de vista competencial, la prohibición de dar muerte de las reses de lidia en presencia del público en los espectáculos taurinos populares y tradicionales” (FJ 4).

El límite a la competencia autonómica, que la STC 177/2016 halló en la medida prohibitiva de la corrida de toros, alcanza ahora a medidas que se anulan por “impedir o dificultar el normal desarrollo de las corridas de toros” (FJ 6: entre otras, el peso de los toros, los corrales y chiqueros, o el número máximo de reses que pueden lidiarse en cada espectáculo) o por “alterar sustancialmente el desarrollo de la corrida de toros moderna” (FJ 7: entre otras, la prohibición de la presencia de caballos, o las relativas a los tercios de la lidia, y a la muerte del toro).

La Sentencia se basa para ello en el contraste de la norma balear con un bloque normativo tan abigarrado como insólito, compuesto por el reglamento estatal de espectáculos taurinos de 1996 (cuya naturaleza supletoria no ofrece dudas y se hace explícita en la sentencia), y por la normativa dictada por otras Comunidades Autónomas. A ello se añade el recurso a la “tradición” como parámetro, bien para reforzar el argumento basado en dichas normas, bien cuando el silencio de éstas hace necesario acudir a tan evanescente criterio como únic*a rat*io.

No podemos estar de acuerdo con un modo de enjuiciamiento resueltamente ajeno al bloque de constitucionalidad (art. 28.1 LOTC), incluso en el sentido más alto que de este concepto sea posible concebir.

En un campo bastante más definido que éste, como el reparto competencial que responde al binomio legislación básica estatal/desarrollo legislativo autonómico, el Tribunal ha enfatizado desde la STC 69/1988, de 19 de abril, que las exigencias formales de la legislación básica obedecen al propósito de “velar porque el cierre del sistema no se mantenga en la ambigüedad permanente que supondría reconocer al Estado facultad para oponer sorpresivamente a las Comunidades Autónomas, como norma básica, cualquier clase de precepto legal o reglamentario al margen de cuál sea su rango o estructura” (FJ 5; esta doctrina ha sido reiterada, entre otras, en la STC 39/2014, de 11 de marzo, FJ 4). En este caso, nos encontramos con que el Estado no dispone de un título competencial que le permita, legítimamente, aprobar una normativa de aplicación directa que fije las reglas de desarrollo de los espectáculos taurinos (y es suficientemente elocuente que no lo haya hecho hasta ahora): ¿qué valoración merecería, a la luz de esta doctrina constante, oponer a la ley autonómica normas supletorias, autonómicas e incluso inexistentes, como esa tradición de la que se nos habla, y que prevalecería sobre la voluntad del legislador democrático?

3. Para salvar este escollo, la resolución de la mayoría acoge la idea expresada en el recurso, según la cual la ley autonómica, sin acudir a una prohibición taxativa de las corridas de toros, establece “alteraciones cuantitativas y cualitativas (de la corrida de toros moderna) que desvirtúan su recognoscibilidad como institución perteneciente al patrimonio cultural español” (FJ 5). Para la Sentencia, “[a]dmitir este carácter consustancial a la corrida moderna de ciertas suertes o particularidades en el desarrollo de la lidia no implica, como argumentan los escritos de oposición del recurso, conferir un carácter de parámetro de constitucionalidad a una norma de carácter reglamentario (reglamento taurino estatal), sino que comporta la aplicación del método habitual de análisis por parte de los tribunales para hacer efectiva la garantía de cualquier institución mediante el examen de su recognoscibilidad en este caso desde el punto de vista del reconocimiento social. (El reglamento estatal de espectáculos taurinos) es de general aplicación supletoria en defecto de normativa autonómica. En la reglamentación de dichos espectáculos confluyen, por tanto, el reglamento estatal y los autonómicos donde los hubiere, sin que exista una relación de bases-desarrollo entre ellos. Sin embargo, en el preciso momento de promulgarse las Leyes 18/2013 y 10/2015, con la llamada a los usos tradicionales de la tauromaquia moderna se reconocen determinados rasgos integradores de la tauromaquia como institución cultural en España que derivan (de los) que son compartidos por la regulación estatal y la autonómica, la cual integra en la España actual aquello que hace reconocible al espectáculo taurino, en términos de garantía institucional, como manifestación cultural común con independencia de las variantes territoriales que puedan existir” (FJ 7).

Con ello, quebrando la doctrina previa del Tribunal, se dispensa a la tauromaquia una protección reservada hasta ahora a las instituciones constitucionalmente reconocidas, una esfera bien distinta de la que, desde luego, no forma parte la “corrida de toros moderna”, por más esfuerzos que se hagan por anclarla en el artículo 149.2 CE o en el artículo 149.1.28 CE. Ya la STC 20/2013, de 31 de enero, FJ 4, afirmó que el artículo 149.1.28 CE es un precepto atributivo de competencias “en el que no es posible reconocer una garantía institucional tal y como ha sido definida por nuestra doctrina”. Y entiende que, pese a la mención explícita en el artículo 149.1.28 CE de los archivos que integran el patrimonio cultural documental español (que no es el caso de la tauromaquia), “no es admisible tratar de extender la doctrina de este Tribunal sobre la garantía institucional al ámbito de los archivos de titularidad estatal”, por no ser “una de esas instituciones esenciales dentro del orden constitucional cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales”.

La doctrina constitucional sobre la garantía institucional quedó sintetizada en la STC 198/2012, de 6 de noviembre: “La categoría garantía institucional, adoptada por nuestra jurisprudencia en la STC 32/1981, de 28 de julio, persigue la protección de determinadas instituciones constitucionalmente reconocidas frente a la acción legislativa que pueda intentar suprimirlas o desnaturalizarlas. Aunque en el momento de su surgimiento este concepto se asociaba exclusivamente a la protección de instituciones públicas, la garantía institucional se proyectó posteriormente hacia instituciones privadas —refiriéndose parte de la doctrina en este caso a la noción de garantía de instituto— o incluso sobre determinadas manifestaciones sociales. En la STC 32/1981 se afirmaba que ‘la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar’ (FJ 3). De este modo, el Tribunal reconocía un amplio margen al legislador para definir el contenido de la institución, preservando la misma en términos reconocibles, al entender que ‘las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza’ (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3). Por tanto, nuestra jurisprudencia reserva la noción de garantía institucional a la protección de aquellas instituciones que, encontrando reflejo constitucional y siendo fundamentales dentro del orden constitucional, no han sido más que enunciadas en la Constitución, sin encontrar en ella el imprescindible desarrollo” (FJ 7).

Sostenemos por tanto que no es admisible dispensar a la tauromaquia, o a alguna de sus manifestaciones, la protección propia de la garantía institucional. Es más: visto su alcance en la Sentencia, esta garantía protegería a la “corrida moderna de toros” en términos que rozan la intangibilidad, un rasgo que el Tribunal no ha aceptado ni siquiera para las instituciones que sí disponen de expresa protección constitucional. La razón principal estriba en la interpretación evolutiva de la Constitución, que “se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta. Esa lectura evolutiva de la Constitución, que se proyecta en especial a la categoría de la garantía institucional, nos lleva a desarrollar la noción de cultura jurídica, que hace pensar en el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla” (STC 198/2012, FJ 9).

Por ello, incluso si se aceptara como mera hipótesis la aplicación a este caso del análisis propio de la garantía institucional, la rigidez que aplica la Sentencia a la hora de extraer criterios aparentemente inmutables de las normas y tradiciones con arreglo a las cuales se desarrolla la “corrida de toros moderna” funde la parte (la imagen maestra o núcleo esencial que configura la recognoscibilidad de una institución) con el todo (la regulación vigente en un momento dado, o la tradición, sujetas a cambio y evolución, como reconoce en su preámbulo la propia Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural).

Tal asimilación no es predicable ni tan siquiera de las instituciones que sí gozan de una garantía constitucionalmente reconocida de modo expreso. En estos casos, la garantía institucional supone que la libertad de configuración del legislador está limitada por un núcleo indisponible, pero no cercenada hasta el punto de impedir su evolución imponiendo una petrificación del ordenamiento jurídico [entre otras muchas: SSTC 225/1993, de 8 de julio, FJ 3 B), sobre la libertad de empresa; 341/2005, de 21 de diciembre, FJ 7, sobre las fundaciones; 206/2011, de 19 de diciembre, FJ 5, sobre la autonomía universitaria; 198/2012, de 6 de noviembre, FJ 9, sobre el matrimonio; 84/2015, de 30 de abril, FJ 7 a], sobre la Seguridad Social; y 152/2016, de 22 de septiembre, FJ 4, sobre la autonomía local).

Se alcanza así un resultado paradójico e inaceptable: sin gozar de reconocimiento en la Constitución, que ni siquiera la menciona, se rodea a la “corrida de toros moderna” de una protección de mayor rigidez e intensidad que la dispensada por la garantía institucional a elementos estructurales y estructuradores del orden constitucional.

En tal sentido emitimos este Voto particular.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5462-2017.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta la sentencia, manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo. Considero que debía haber sido desestimatorio, excepto en lo relativo a la impugnación del artículo 4 de la Ley 9/2017, en el inciso que determina que “[p]ara que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable, la ganadería suministradora de los toros… será la más cercana, en términos de distancia, a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino”.

Mi discrepancia radica en que (I) se ha reincidido en la misma posición de principio que se adoptó en la STC 177/2016, de 20 de octubre, respecto de la impugnación de la normativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña que no excepcionaba de la prohibición del maltrato a los animales los espectáculos taurinos; (II) se ha renunciado a hacer una aplicación más adecuada de la jurisprudencia de la citada STC 177/2016, que hubiera determinado también la desestimación del recurso; y (III) no se ha posibilitado siquiera alcanzar una solución interpretativa respetuosa con un espacio para el ejercicio de las competencias autonómicas en materia de espectáculos públicos y de bienestar animal.

I.- La pérdida de oportunidad de una necesaria rectificación jurisprudencial.

1. La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia toma como fundamento de su argumentación jurídica la jurisprudencia que sobre la competencia estatal en materia de patrimonio cultural y la técnica de resolución del conflicto competencial cuando concurre esta competencia estatal con las autonómicas se estableció en la STC 177/2016, de 20 de octubre. En el voto particular que formulé a dicha sentencia expuse mis discrepancias respecto de (i) la necesidad de identificar correctamente el conflicto subyacente que se plantea en este tipo de normativas; (ii) su correcto encuadramiento competencial; (iii) la regla de resolución del conflicto de competencias en este tipo de supuestos; y (iv) la conclusión de que, en aplicación de un criterio de ponderación, la normativa autonómica catalana impugnada resultaba plenamente respetuosa con el sistema de distribución de competencias establecido en el bloque de la constitucionalidad.

La normativa de las Illes Balears impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad ya no implica una prohibición absoluta de la celebración de espectáculos taurinos sino, con reconocimiento expreso de la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 177/2016 en la exposición de motivos de la normativa impugnada, la mera eliminación en las corridas de toros de los aspectos cruentos y de la muerte de un animal como parte de un espectáculo. Por tanto, los argumentos que entonces desarrollé en el citado voto particular serían base suficiente para sustentar la plena constitucionalidad de la normativa balear. Lamento que se haya perdido la oportunidad de proceder a una necesaria rectificación jurisprudencial que impida seguir ahondando en el conflicto de culturas subyacente en el objeto de este recurso, que amenaza con una polarización impeditiva de la superación de este tipo de divergencias.

II. La renuncia a una lectura adecuada de la jurisprudencia de la STC 177/2016.

2. Una correcta aplicación de la jurisprudencia establecida en la citada STC 177/2016 hubiera podido y debido llevar a la declaración de la plena constitucionalidad de la normativa autonómica impugnada. La técnica utilizada por la opinión mayoritaria de reproducir literalmente los FFJJ 5 a 7 de la STC 177/2016 para exponer la competencia estatal en materia de patrimonio cultural, su ejercicio en protección de la tauromaquia y la técnica de resolución del conflicto competencial cuando concurren esta competencia estatal con las autonómicas en materia de espectáculos públicos y bienestar animal ha impedido, por un lado, extraer aquellos pronunciamientos generales que hacían un reconocimiento más expresivo de las competencias autonómicas en juego y el modo en que su ejercicio también exigía un espacio de respecto; y, por otro, poner el énfasis en el muy diferente contenido de la norma impugnada en la STC 177/2016 y en el presente recurso de amparo.

Creo, por tanto, que resulta preciso (i) destacar aquellos aspectos de la jurisprudencia establecida en la STC 177/2016 que han sido preteridos por la opinión mayoritaria y que hubieran debido servir de base para una lectura más adecuada; y (ii) poner de manifiesto algunas cuestiones suscitadas por el abogado del Estado en su recurso que también debían haber servido para enmarcar de una manera más correcta la aplicación de la jurisprudencia de la STC 177/2016. A partir de ello se estará ya en posición de afrontar lo que considero hubiera sido un más correcto análisis de constitucionalidad, incluso dentro del marco de la jurisprudencia de la STC 177/2016 de (iii) los preceptos impugnados por considerar que impedían o dificultaban el normal desarrollo de las corridas de toros (arts. 1.2, 5.1, 5.2, 5.6, 5.7, 6 y 8 —en el inciso relativo a la cualificación de los profesionales intervinientes y la limitación a tres de los toros a lidiar por corrida— de la Ley 9/2017); y (iv) los preceptos impugnados por considerar que alteraban sustancialmente el desarrollo de la corrida de toros moderna (arts. 7, 8 —en lo relativo a la devolución de los toros a los corrales una vez transcurridos los diez minutos de la lidia— y 9 de la Ley 9/2017).

3. La competencia estatal en materia de patrimonio cultural y la técnica de resolución del conflicto competencial cuando concurre con competencias autonómicas.- La STC 177/2016, resumiendo la jurisprudencia constitucional anterior, declara que (i) el artículo 149.2 CE, más que un reparto competencial vertical, establece una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente; y (ii) de manera conjunta con las competencias autonómicas en materia cultural, el Estado tiene una competencia con un área de preferente atención en la preservación del patrimonio cultural común, en aquello que precise de tratamientos generales o que haga necesaria esa acción pública supraordenada a la de una o varias comunidades autónomas. Pero, en relación con ello, y esto también es importante destacarlo, en la STC 177/2016 se expuso (i) que las corridas de toros son una actividad con múltiples facetas o aspectos que justifican la concurrencia de competencias estatales y autonómicas en su regulación, como consecuencia de su complejo carácter como fenómeno histórico, cultural, social, artístico, económico y empresarial; y (ii) que, si bien en el ejercicio de esta competencia del artículo 149.2 CE el Estado ha adoptado un conjunto de normas que han declarado formalmente la tauromaquia como patrimonio cultural y establecido una serie de previsiones en defensa de su conservación y promoción, estas no son un parámetro directo de constitucionalidad, que viene constituido, exclusivamente, por las reglas de distribución competencial contenida en los preceptos constitucionales y estatutarios (FJ 6).

De ese modo, la STC 177/2016, al pronunciarse sobre la técnica de resolución de los conflictos competenciales como el que se plantea en el presente recurso de inconstitucionalidad, estableció los siguientes principios:

(i) La constatación de la relación existente entre la cultura y las corridas de toros, en tanto que fenómeno histórico, artístico y cultural, no implica entender que el deber de garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio cultural que incumbe a los poderes públicos (art. 46 CE) “imponga la obligación de mantener de modo incondicional una interpretación que tienda al mantenimiento de todas las manifestaciones inherentes a los espectáculos tradicionales, como pueden ser las corridas de toros, sin tener en cuenta otros intereses y derechos protegidos y, en lo que aquí especialmente interesa, otros valores culturales, a veces contrapuestos, que han de ser también adecuadamente ponderados” (FJ 7).

(ii) La concurrencia competencial en materia de cultura determina que las concepciones que los diversos poderes públicos responsables de cumplir el mandato del artículo 46 CE tengan de lo que se entienda como expresión cultural susceptible de protección puedan no ser comunes. En todo caso, el legislador autonómico dispone de libertad de configuración normativa en la plasmación de los deseos u opiniones que sobre esa expresión cultural exista en la sociedad autonómica en el ejercicio de sus competencias sobre espectáculos públicos, ya que, en palabras de la propia STC 177/2016, “[e]l respeto y la protección de la diversidad cultural ‘de los pueblos de España’ que deriva del citado artículo 46 CE, trata de garantizar que aquellas tradiciones implantadas a nivel nacional se vean complementadas y enriquecidas con las tradiciones y culturas propias de las Comunidades Autónomas” (FJ 7). La frontera competencial radica en que en esa plasmación legislativa las regulaciones autonómicas “no pueden llegar al extremo de impedir, perturbar o menoscabar el ejercicio legítimo de las competencias del Estado en materia de cultura al amparo del artículo 149.2 CE” (FJ 7).

(iii) El ejercicio de la competencia estatal en materia de protección de la tauromaquia como patrimonio cultural no determina que las comunidades autónomas no puedan regular el desarrollo de las representaciones taurinas, en ejercicio de sus competencias sobre ordenación de espectáculos públicos, o establecer requisitos para el especial cuidado y atención del toro bravo, en ejercicio de su competencia en materia de protección de animales (FJ 7).

En aplicación de esta jurisprudencia, debía haberse concluido que el conflicto constitucional planteado implica una situación competencial de yuxtaposición de títulos cuya resolución hubiera exigido ponderar si una competencia constitucional legítima se ejerce de tal modo que llega a impedir, perturbar o menoscabar el ejercicio de otra. De este modo, las cuestiones que debían ponderarse son, desde una perspectiva formal, la titularidad y la naturaleza de las competencias en conflicto para determinar su especificidad en la materia regulada; y, desde una perspectiva sustantiva, la significación material de las competencias ejercidas dentro del marco constitucional.

4. El análisis de los argumentos generales del menoscabo de la competencia estatal de preservación de patrimonio cultural por la normativa impugnada.- La opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia no ha entrado a rebatir los argumentos generales aportados por el abogado del Estado para fundamentar el menoscabo que la normativa impugnada implicaba de la competencia estatal de preservación de patrimonio cultural. Sin embargo, para entender en toda su dimensión las diferencias de presente recurso con el resuelto en la STC 177/2016 y, por tanto, las razones sobre el modo en que debía haber sido aplicada la jurisprudencia establecida en dicha resolución, me parece necesario realizar una serie de consideraciones sobre el particular.

El recurso de inconstitucionalidad establece tres afirmaciones generales mediante las que trata de justificar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados consistentes en que (i) de manera principal y conectando con la jurisprudencia establecida en la citada STC 177/2016, “frente a la prohibición taxativa de las corridas de toros establecida en la Ley catalana que fue objeto de censura por parte del Tribunal, la Ley balear ha optado por llegar al mismo fin, esto es, la prohibición *de facto* de las corridas de toros, a través del establecimiento de prohibiciones y requisitos singulares que conducen a que la fiesta de los toros, tal y como se reconoce en España y constituye parte de su patrimonio cultural, sea absolutamente irrecognoscible”; (ii) existe un menoscabo de la competencia estatal en materia de protección cultural de la tauromaquia que se concreta en la eliminación de la lidia a caballo o rejoneo, las novilladas, los festivales taurinos, las becerradas y el toreo cómico; y (iii) se produce una eliminación en el territorio autonómico balear de la corrida de toros moderna, al establecerse alteraciones cuantitativas y cualitativas e imponer una regulación dirigida a impedirla y dificultarla. Por lo que se refiere a estos argumentos generales, hubiera sido necesario destacar que ninguno de ellos permite constatar el menoscabo de competencias estatales en materia de protección cultural de la tauromaquia alegada por el presidente del Gobierno, por las razones que a continuación se exponen:

(i) La invocación de una aplicación directa de la jurisprudencia de la STC 177/2016 al presente recurso de inconstitucionalidad no resulta asumible. La STC 177/2016 es expresiva cuando afirma que “la norma autonómica, al incluir una medida prohibitiva de las corridas de toros y otros espectáculos similares adoptada en el ejercicio de la competencia en materia de espectáculos, menoscaba las competencias estatales en materia de cultura, en cuanto que afecta a una manifestación común e impide en Cataluña el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esa tradición cultural, ya que, directamente, hace imposible dicha preservación, cuando ha sido considerada digna de protección por el legislador estatal en los términos que ya han quedado expuestos” (FJ 7). Esto es: en aquel caso el fundamento de la inconstitucionalidad por el menoscabo de la competencia estatal en materia de protección cultural de la tauromaquia radicaba en que la norma autonómica privaba a esa normativa estatal del principal objeto de su protección: las corridas de toros. En el presente caso, sin embargo, la normativa impugnada no contiene un mandato prohibitivo de las corridas de toros y, por tanto, no elimina el principal objeto de protección estatal de la tauromaquia. Se limita a regular su desarrollo, aunque lo haga incidiendo en aspectos que en el recurso de inconstitucionalidad se consideran esenciales e inherentes a las corridas de toros modernas y se dicen incluidos dentro del ámbito de protección estatal de la tauromaquia. Esta conclusión, además, es la coherente con la posición mantenida por el Tribunal en el ATC 37/2018, de 22 de marzo, en el que el Pleno decidió levantar la suspensión que pesaba sobre los preceptos impugnados en este recurso declarando que “[l]os preceptos de la ley balear impugnados, sin embargo, no prohíben, en general, los espectáculos taurinos. Esta norma establece, por una parte, la prohibición de los espectáculos en los que se hiera o de muerte al toro (art. 9) y, por otra, contiene una serie de previsiones que tienen como finalidad garantizar el bienestar de los animales que son objeto de estos espectáculos. Por ello, ni el tenor de los preceptos recurridos ni el objeto regulado por los mismos es igual al de la norma que la STC 177/2016 declaró inconstitucional” (FJ 5).

(ii) La invocación del menoscabo competencial estatal derivado de que la regulación impugnada elimina en el territorio de las Illes Balears la lidia a caballo o rejoneo, las novilladas, los festivales taurinos, las becerradas y el toreo cómico tampoco resulta asumible. El artículo 1 de la Ley 9/2017, al establecer la regulación de las fiestas y los espectáculos taurinos contenidos en esa ley, determina, en su apartado 1, que “[l]as fiestas y los espectáculos taurinos que se celebren en plazas de toros en la comunidad autónoma de las Illes Balears están sometidos a las condiciones reguladas en esta ley …”, y añade, en su apartado 2, que “[s]ólo se podrán celebrar corridas de toros de acuerdo con esta ley …”. Con ese objeto, la totalidad de los artículos impugnados por vulneración de la competencia estatal en materia de protección del patrimonio cultural se refieren exclusivamente a aspectos relativos a las corridas de toros, tal como se deriva inequívocamente de su texto. Así, los artículos 5, 8 y 9 —y el artículo 15.3 b), por conexión con los dos últimos— lo ponen de manifiesto en los títulos que respectivamente los preceden, los cuales se refieren a “características y reconocimiento previos y posteriores a la corrida de toros”, “celebración de las corridas de toros en las plazas” y “celebración de las corridas de toros”; y, por su parte, los artículos 1.2, 6 y 7 lo ponen de manifiesto en su redacción al establecer la normativa aplicable a las corridas de toros, la prohibición de enchiqueramiento de los toros que deban ser toreados; y la prohibición de presencia de caballos en las corridas de toros, respectivamente.

Ninguno de los preceptos concretamente impugnados por el presidente del Gobierno se refiere directamente a la lidia a caballo o rejoneo, las novilladas, los festivales taurinos, las becerradas y el toreo cómico. La argumentación de en qué medida las exigencias para la protección del toro bravo establecidas en la ley impugnada afectan o no a tales espectáculos constituye una cuestión interpretativa de legalidad ordinaria que giraría, en su caso, en torno a la disposición adicional primera de la Ley 9/2017 del Parlamento de las Illes Balears. Esta disposición da nueva redacción al artículo 4.2 a) de la Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano y limita exclusivamente a las corridas de toros celebradas en plazas permanentes que estuvieran en funcionamiento antes de la entrada en vigor de la Ley 1/1992 —no se refiere a ningún otro título tipo de espectáculos taurinos— la exclusión de la previsión de malos tratos a los animales. Sin embargo, el examen de la constitucionalidad de esa previsión legal no resultaba posible en el presente recurso de inconstitucionalidad al no haber sido impugnada por el presidente del Gobierno. Por otro lado, la protección de la tauromaquia se articula fundamentalmente en torno a las corridas de toros, que constituyen el espectáculo taurino por excelencia y, como es obvio, la integridad de aquella protección no puede depender de la subsistencia potencial de todas y cada una de las modalidades imaginables a que pueden ajustarse los espectáculos taurinos. Como declara la STC 177/2016, el deber de garantizar la conservación y de promover el enriquecimiento del patrimonio cultural (art. 46 CE) no impone “la obligación de mantener de modo incondicional una interpretación que tienda al mantenimiento de todas las manifestaciones inherentes a los espectáculos tradicionales…”.

(iii) El último argumento general utilizado para sustentar la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados es que provocan una eliminación en el territorio autonómico balear de la corrida de toros moderna, al establecerse alteraciones cuantitativas y cualitativas en su desarrollo e imponer una regulación dirigida a impedirla y dificultarla. A falta de un sustento probatorio que avale esta premisa, su invocación a lo largo del recurso de inconstitucionalidad aparece fundada implícita y reiteradamente en la hipótesis de que la comprensión de lo que debe entenderse por elementos esenciales de la corrida de toros moderna, objeto de protección cultural estatal, deriva, de manera directa, del contenido del Reglamento de espectáculos taurinos estatal, aprobado por el Real Decreto 145/1995, de 2 de febrero, y, de manera indirecta, de los rasgos y aspectos comunes compartidos por el conjuntos de los reglamentos de espectáculos taurinos —estatal y autonómicos— vigentes. Esta argumentación tampoco resulta asumible desde la perspectiva constitucional.

Las corridas de toros son un fenómeno artístico y cultural singular, ya que, históricamente, el ordenamiento jurídico además de regular aspectos vinculados a lo que podría denominarse policía de espectáculos tendentes a la salvaguarda del orden público, también ha incidido, por razones vinculadas a sus especiales características, en cuestiones técnicas y artísticas que afectan a su desarrollo. Así queda acreditado en la historia regulatoria de los espectáculos taurinos y así ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional cuando en la STC 177/2016 se afirma que la profusa normativa legal y reglamentaria del ámbito taurino “aborda su regulación desde dos perspectivas: la concerniente a la policía de espectáculos y la concerniente a la regulación del fondo del espectáculo en cuanto a su estructura y reglas técnicas y de arte” (FJ 4). Sin embargo, no puede elevarse la vigente regulación taurina al rango de parámetro definidor de las características esenciales de la corrida de toros moderna y, por tanto, de elemento de confrontación para analizar la constitucionalidad de la normativa autonómica impugnada por menoscabo de la competencia estatal de protección cultural de la tauromaquia. En primer lugar, como ya se ha expuesto, la STC 177/2016 niega incluso que la Ley 18/2013 constituya parámetro directo de constitucionalidad y declara que este viene constituido, exclusivamente, por las reglas de distribución competencial contenidas en los preceptos constitucionales y estatutarios (FJ 6). En segundo lugar, la naturaleza del conflicto competencial planteado, que no es de relación entre norma básica estatal y norma autonómica de desarrollo, tampoco permite utilizar la regulación taurina estatal como parámetro de control indirecto de constitucionalidad. Igualmente, no resulta posible aceptar que se adopten como parámetro de constitucionalidad los aspectos comunes de las reglamentaciones taurinas —estatales y autonómicas— conjuntamente consideradas. Entre otras razones, tan obvias como las derivadas del rango propio de los reglamentos taurinos, cabe notar la diversidad del contenido de estos y el hecho de que, desde el punto de vista material, están sometidos a las contingencias y variaciones inherentes a la estrategia cognoscitiva propia de su carácter normativo —como demuestra su historial administrativo— y, desde el punto de vista formal, al principio de subordinación a la Constitución y a la ley.

De ese modo, el mero hecho de que la normativa autonómica comporte una innovación respecto de los elementos configuradores de las corridas de toros establecidos en la vigente normativa estatal o del resto de comunidades autónomas en la materia no permite sustentar su inconstitucionalidad.

5. El análisis de la constitucionalidad de los preceptos impugnados por impedir o dificultar el normal desarrollo de las corridas de toros (arts. 1.2, 5.1, 5.2, 5.6, 5.7, 6 y 8 —en el inciso relativo a la cualificación de los profesionales intervinientes y la limitación a tres de los toros a lidiar por corrida— de la Ley 9/2017).- En el contexto de las anteriores apreciaciones considero que no concurre ninguna tacha de inconstitucionalidad en los preceptos que el abogado del Estado afirma que imponen una regulación dirigida a impedir o dificultar el normal desarrollo de las corridas de toros. Las razones de mi discrepancia con la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia son las siguientes:

(i) El artículo 1.2 de la Ley 9/2017 ha sido impugnado en el extremo relativo a que “[s]olo se podrán celebrar corridas de toros de acuerdo con esta ley…”, con el argumento de que implica la prevalencia de la ley autonómica sobre la regulación estatal. El reconocimiento expreso en el preámbulo de esta ley de que “tiene por objetivo regular los espectáculos taurinos celebrados en plazas de toros en la comunidad autónoma de las Illes Balears en el marco estatal y estatutario vigente” pone de manifiesto que no puede interpretarse el artículo 1.2 como la pretensión de excluir la normativa estatal que resulte de aplicación en virtud del reparto constitucional de competencias. Del mismo modo, la evidencia de que la Ley 9/2017 no contiene una regulación acabada, suficiente y precisa del desarrollo completo de las corridas de toros, más allá de determinados aspectos vinculados a la protección del bienestar animal, también permite descartar que la pretensión del artículo 1.2 sea excluir la normativa estatal que resulte supletoriamente de aplicación. Por tanto, el artículo 1.2 de la Ley 9/2017 no debería haber sido declarado inconstitucional.

(ii) El artículo 5.1 de la Ley 9/2017 establece que “[t]odos los toros que se toreen en plazas de toros en las Illes Balears deberán tener un mínimo de 4 años cumplidos y en cualquier caso menos de 6”; y el artículo 5.2 que “los pesos de los toros serán los siguientes: a) para plazas de primera: un mínimo de 460 kilos y un máximo de 480 kilos; b) para plazas de segunda: un mínimo de 435 kilos y un máximo de 455 kilos; c) para plazas de tercera: un mínimo de 410 kilos y un máximo de 430 kilos”. Los preceptos impugnados se limitan a establecer las características de edad y peso de los toros que participen en corridas de toros y lo hacen en ejercicio de sus competencias exclusivas en materia de espectáculos públicos con unos criterios casi coincidentes con la actual normativa estatal. De esta regulación, a partir de los criterios interpretativos usuales en derecho, no cabe derivar, como se sostiene por la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, que por su mandato quede excluida la posibilidad de celebración de cualquier otro tipo de espectáculos taurinos, a los que, en su caso, será de aplicación la normativa que resulte procedente respecto a las características de edad y peso. En ese sentido, no cabe apreciar que se impida o dificulte el normal desarrollo de las corridas de toros, invadiendo con ello competencias estatales de protección del patrimonio cultural. Por tanto, los apartados 1 y 2 del artículo 5 de la Ley 9/2017 no deberían haber sido declarados inconstitucionales.

(iii) El artículo 5.6 de la Ley 9/2017 establece, en relación con el acta que debe emitir el servicio veterinario respecto de las características, requisitos y condiciones exigibles que se señalan en los artículos 4, 5, 6 y 7, que “[a] la vista de esta acta, el presidente o presidenta de la plaza resolverá lo que proceda respecto a la realización o no del espectáculo, y el acta tendrá, en todo caso, carácter vinculante para el presidente o la presidenta de la plaza, que podrá, si se incumplen los requisitos necesarios, cancelar la corrida de toros”. El acta veterinaria regulada en el artículo 5.5 de la Ley 9/2017 queda limitada a determinar la concurrencia o ausencia de las características, requisitos y condiciones exigibles que se señalan en los artículos 4, 5, 6 y 7 de esa misma ley, pero no establece que el servicio veterinario deba ni pueda dar opinión técnica respecto de si la concurrencia o ausencia de esos aspectos permiten o no la realización del espectáculo. En armonía lógica con ello, el carácter vinculante del acta veterinaria para quien ejerza la presidencia de la corrida de toros solo puede contraerse a esos extremos fácticos sobre la concurrencia o ausencia de esos aspectos. La decisión última sobre si —en función de la entidad de la ausencia de las características, requisitos y condiciones exigibles legalmente— debe cancelarse la corrida de toros corresponde en exclusiva a quien ostenta la presidencia, como reconoce expresamente el precepto impugnado (i) al disponer que “el presidente o presidenta de la plaza resolverá lo que proceda respecto a la realización o no del espectáculo” y (ii) al utilizar una expresión de indubitado contenido potestativo —“[p]odrá, si se incumplen los requisitos necesarios, cancelar la corrida de toros”—. Una interpretación objetiva del precepto determina la conclusión de que, en ejercicio de competencias exclusivas de la comunidad autónoma en materia de espectáculos públicos, se otorga a la presidencia de la corrida de toros, con el asesoramiento del servicio veterinario, la potestad de cancelación del espectáculo en garantía del cumplimiento de las exigencias normativas que puedan resultar de aplicación. Con esta regulación, no cabe apreciar que se impida o dificulte el normal desarrollo de las corridas de toros, invadiendo con ello competencias estatales de protección del patrimonio cultural. Por tanto, el artículo 5.6 de la Ley 9/2017 no debería haber sido declarado inconstitucional.

(iv) El artículo 5.7 de la Ley 9/2017 establece que “[f]inalizado el espectáculo, se realizará por el personal veterinario el reconocimiento de los toros para comprobar el estado sanitario y de bienestar del animal, y reflejar en un acta las actuaciones e incidencias. De todo el espectáculo se levantará la oportuna acta que se entregará a las autoridades competentes. Los toros serán devueltos a la empresa ganadera que los haya proporcionado después de la inspección veterinaria correspondiente que compruebe el estado de los animales y, en su caso, informe sobre lesiones y otras incidencias que puedan presentar a los efectos de tomar las medidas correspondientes”. El reconocimiento veterinario posterior a la lidia establecido en este precepto, si bien está directamente relacionado con la regulación de la ley que impide la muerte de la res, puede tener un sentido autónomo e independiente de una eventual inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley 9/2017. Incluso en el contexto de una declaración de inconstitucionalidad de la prohibición de la muerte del toro como parte del espectáculo, establecer un reconocimiento en vivo del animal posterior a la lidia y la obligación de que la res sea devuelta a la empresa ganadera que lo suministró puede estar en conexión con determinadas incidencias de las corridas de toros ya reguladas en las actuales normativas taurinas, incluyendo la estatal, tales como la devolución del animal a los corrales por ser manifiestamente inútil para la lidia, padecer defectos ostensibles o adoptar conductas que impidieren el normal desarrollo de esta, haberse superado en número máximo de avisos permitidos sin que se le hubiera dado muerte o acordarse el indulto. En estas situaciones, se constata que la regulación impugnada supone el ejercicio de competencias autonómicas en materia de espectáculos públicos y protección animal y que no produce ningún menoscabo de competencias estatales relativas a la protección del patrimonio cultural del que pueda derivarse su inconstitucionalidad. Por tanto, el artículo 5.7 de la Ley 9/2017 no debería haber sido inconstitucional.

(v) El artículo 6 de la Ley 9/2017 establece, entre otros aspectos, que “[l]os toros no podrán ser recluidos en los chiqueros de la plaza durante su estancia en la misma. Su salida a la plaza se realizará desde los mismos corrales”. El precepto regula aspectos meramente técnicos relativos a la manera en que deben de ser tratados y preparados los toros antes de proceder a su entrada en la plaza para la lidia. La prohibición de enchiqueramiento y la correlativa obligación de salida de cada uno de los toros a la plaza desde corrales podría suponer una merma de la agilidad en el desarrollo del espectáculo si se mantienen en un corral todos o parte de los toros que van a lidiarse si para quedar juntos o implicar una carga superior al obligar a las plazas a disponer de un número más alto de corrales que permitan espacios individuales de mayor tamaño que un chiquero. Sin embargo, no se ha puesto de manifiesto de manera convincente ni probado las razones de por qué esta medida, con indudable conexión con consideraciones de bienestar animal cuya competencia corresponde a la comunidad autónoma, representa una incidencia en el desarrollo de la corrida de toros que pueda resultar determinante de su inconstitucionalidad por impedir su normal desarrollo desde el punto de vista fenomenológico como manifestación artística y cultural. Por tanto, el artículo 6 de la Ley 9/2017 no debería haber sido declarado inconstitucional.

(vi) El artículo 8 de la Ley 9/2017 establece que “[l]as corridas de toros serán celebradas en la comunidad autónoma de las Illes Balears por profesionales inscritos en la sección I del registro general de profesionales taurinos, es decir, toreros y toreras, y su personal auxiliar. El número de toros que se toreen será como máximo de 3 por espectáculo y su participación no durará más de 10 minutos. Una vez transcurrido este tiempo de 10 minutos serán conducidos y devueltos a los corrales…” y el artículo 15.3 b) considera infracción muy grave la omisión de estas medidas.

El mandato dirigido a determinar los profesionales que pueden participar en las corridas de toros, como ya defendí en relación con la edad y pesos de los toros de lidia, se limita a establecer una regulación de los profesionales habilitados para participar en estos concretos espectáculos taurinos en ejercicio de las competencias exclusivas en materia de espectáculos públicos. De esta regulación, a partir de los criterios interpretativos usuales en derecho, no cabe derivar, como se pretende por la opinión mayoritaria, que quede excluida la posibilidad de celebración de cualquier otro tipo de espectáculos taurinos, a los que, en su caso, será de aplicación la normativa que resulte procedente respecto a los profesionales que puedan participar en ellos. En ese sentido, no puede apreciarse que esta concreta previsión impida o dificulte el normal desarrollo de las corridas de toros, invadiendo con ello competencias estatales de protección del patrimonio cultural.

El mandato dirigido a limitar a tres el número de toros que pueden lidiarse en cada espectáculo y a diez minutos el tiempo máximo de duración de cada faena supone el establecer unas medidas que, ajustándose al ejercicio de las competencias autonómicas en materia de espectáculos públicos y bienestar animal, no implican el menoscabo de la competencia estatal en materia de protección cultural de la tauromaquia. El número de reses que pueden lidiarse en cada corrida de toros ni siquiera aparece regulado en la normativa taurina —ni estatal ni autonómica—. Tampoco el tiempo total que debe durar la lidia de cara toro, si bien tanto en la normativa estatal (art. 81 del Real Decreto 145/1996) como autonómica [Andalucía (art. 58 del Decreto 68/2006, de 21 de marzo); Aragón (art. 66 del Decreto 223/2004, de 19 de octubre); Castilla y León (art. 70 del Decreto 57/2008, de 21 de agosto); Navarra (art. 78 del Decreto Foral 249/1992, de 29 de junio,); y País Vasco (art. 78 del Decreto 183/2008, de 11 de noviembre)] se incluye una limitación temporal aplicable al desarrollo del último tercio de la lidia sancionado con la devolución o apuntillamiento del animal. Esto viene a confirmar que tanto el número de toros que se lidian como el tiempo máximo de participación de cada toro en la lidia son aspectos sobre los que la comunidad autónoma puede, con la densidad normativa que considere adecuada, incidir en el ejercicio de unas competencias que le son exclusivas. La posición mayoritaria no ha puesto de manifiesto de manera convincente ni probado las razones de por qué estas medidas, con indudable conexión con consideraciones relativas a los espectáculos públicos y al bienestar animal cuya competencia corresponde a la comunidad autónoma, representan una incidencia en el desarrollo fenomenológico de la corrida de toros como manifestación artística y cultural que puede resultar determinante de su inconstitucionalidad.

Por último, el mandato de que una vez transcurrido el tiempo de diez minutos los toros serán conducidos y devueltos a los corrales está en conexión directa con la prohibición de darles muerte como parte del espectáculo, establecido en el artículo 9 de la Ley 9/2017, por lo que me remito en cuanto a su constitucionalidad al análisis que a continuación se hará de dicha previsión. Por tanto, el artículo 8 de la Ley 9/2017 y el artículo 15.3 c), en la medida en que considera infracción omitir las medidas previstas en este artículo, con la salvedad del mandato de devolución a los corrales cuyo análisis de constitucionalidad queda pendiente, no deberían haber sido declarados inconstitucionales.

6. El análisis de la constitucionalidad de los preceptos impugnados por alterar sustancialmente el desarrollo de la corrida de toros moderna [arts. 7, 8 —en lo relativo a la devolución de los toros a los corrales una vez transcurridos los diez minutos de la lidia— y 9 de la Ley 9/2017].- El artículo 7 de la Ley 9/2017 establece que “[n]o habrá presencia de caballos durante las corridas de toros”; el artículo 9 que “[l]os únicos utensilios que podrán usar el o la profesional taurino o taurina y los o las auxiliares durante la celebración de los espectáculos taurinos son el capote y la muleta. No se podrán utilizar divisas, puntas de pica, banderillas, picas, farpas, estoques o espadas, verduguillos puñales ni ningún instrumento punzante que pueda producir heridas y/o la muerte del toro. Tampoco se podrá usar o lanzar ningún objeto en contra del animal, y el capote y la muleta serán el único contacto del o la profesional taurino o taurina y los o las auxiliares con el toro”; el artículo 8 que “su [la de los toros] participación no durará más de 10 minutos. Una vez transcurrido este tiempo de 10 minutos serán conducidos y devueltos a los corrales…”; y el artículo 15.3 c) considera infracción muy grave la omisión de estas medidas de los artículos 8 y 9.

En primer lugar, la prohibición de presencia de caballos establecida en el artículo 7 se formula específicamente respecto de las corridas de toros por lo que disiento de la opinión mayoritaria en que este precepto sea susceptible de interpretarse en el sentido que pueda afectar a la celebración de cualquier otro tipo de espectáculos taurinos como son el rejoneo o lidia del toro a caballo. Es necesario insistir en que, además, la protección de la tauromaquia no depende de la subsistencia de todas y cada una de sus posibles manifestaciones, las cuales, en cada caso, estarán sujetas a la normativa que resulte procedente.

Por el contrario, cabe constatar que los artículos 7, 8 y 9 contienen una regulación que suprime el tercio de varas, el tercio de banderillas y la muerte del animal en el último tercio, por lo que se limita el contenido de la corrida de toros al toreo con el capote y la faena de muleta con una duración máxima de diez minutos para su desarrollo. Esta regulación implica una importante innovación del desarrollo de la corrida de toros que la diferencia sustancialmente de la regulación contenida en la reglamentación taurina estatal y autonómica. No obstante esa circunstancia no es determinante para concluir el menoscabo de la competencia estatal en materia de protección del patrimonio cultural. La pretensión de determinar qué características de la ordenación técnica y artística de la lidia no pueden ser alteradas sin menoscabar la competencia estatal de protección cultural de la tauromaquia debe valorarse tomando en consideración dos ideas principales que, como ya se expuso anteriormente, han sido sustentadas por la jurisprudencia constitucional en la STC 177/2016, FJ 7, a saber, (i) el deber de promoción y protección cultural no puede suponer la petrificación o invariabilidad de las corridas de toros, que en su evolución ha de responder a sensibilidades cambiantes en lo temporal y en lo territorial; y (ii) la competencia estatal de protección cultural de la tauromaquia no determina una privación del ejercicio de las competencias autonómicas en materia de espectáculos públicos y protección animal para regular el desarrollo de las representaciones taurinas.

El carácter evolutivo de la normativa taurina aparece reconocido en el preámbulo de la Ley 18/2013, reguladora de la tauromaquia como patrimonio cultural, al afirmar que “[l]a fiesta de los toros y los espectáculos taurinos populares son algo vivo y dinámico, sujetos a constante evolución, sin que se puedan hacer conjeturas sobre de qué manera se adaptarán a las sensibilidades cambiantes de nuestros tiempos u otros venideros. Esto dependerá de que se mantenga la afición popular y de que la misma sea capaz de renovarse en las nuevas generaciones de aficionados que son los que, en su caso, deberán mantener, actualizar y conservar la fiesta de los toros”. En relación con ello, hay que destacar que, al margen de la competencia estatal en materia de protección del patrimonio cultural en lo que afecta a aquellos aspectos que precisen de tratamientos generales o que hagan necesaria esa acción pública supraordenada a la de una o varias comunidades autónomas, la adaptación de los espectáculos taurinos, incluyendo las corridas de toros, a las sensibilidades cambiantes corresponde a las comunidades autónomas en ejercicio de sus competencias en materia de espectáculos públicos y bienestar animal. Son estas administraciones, de acuerdo con la distribución constitucional y estatutaria de competencias, a las que corresponde modular el sentir cultural en aras a establecer una normativa que adapte las corridas de los toros al devenir social dentro de su ámbito territorial ponderando también aquellos aspectos en que, por resultar confrontados con otros sentires culturales emergentes, este tipo de espectáculos pueden estar no solo perdiendo arraigo sino también padeciendo una desafección en el ámbito de la correspondiente comunidad autónoma.

De ese modo, la valoración sobre si una innovación legislativa autonómica supone un menoscabo de la competencia estatal de protección del patrimonio cultural de la tauromaquia por alterar sustancialmente la esencia del arte de la lidia no puede hacerse atribuyendo un ámbito al núcleo de protección cultural estatal de las corridas de toros de tal extensión que impida toda evolución en la normativa aplicable y, con ello, el ejercicio de las competencias autonómicas. Por tanto, en atención a la naturaleza del conflicto constitucional planteado, el análisis sobre el alegado menoscabo de la competencia estatal en materia de protección del patrimonio cultural que se produciría con la eliminación de los tercios de varas y banderillas y la muerte del animal en el último tercio, limitando el contenido de la corrida de toros al toreo con el capote y la faena de muleta, hubiera hecho preciso ponderar (i) la finalidad y el contexto en que se establecen esas innovaciones autonómicas y la conexión que tienen con el ejercicio de las competencias constitucionales y estatutarias y (ii) la influencia que pueda tener sobre la pervivencia de las corridas de toros y el arte de la lidia, como objeto de protección estatal, en ese ámbito territorial.

(i) La prohibición de presencia de caballos en las corridas de toros, la del uso de instrumentos susceptibles de dañar al toro y la de darle muerte como parte del espectáculo son aspectos que tienen una finalidad que se conecta de manera directa con las competencias de la CAIB en materia de espectáculos públicos y protección y bienestar animal. Como se reconoce en el preámbulo de la Ley 9/2017, su finalidad es garantizar la seguridad de los que participan en el espectáculo y, en línea con la Ley 1/1992, de 8 de abril, de protección de los animales que viven en el entorno humano, “adecuar la normativa legal a una conciencia ciudadana que urgía acabar con las torturas, con la inflicción de daños o sufrimientos muchas veces gratuitos, con los maltratos o con las burlas que en ocasiones son objeto muchos de los animales que conviven con nosotros” y “ser instrumento para aumentar la sensibilidad colectiva balear hacia comportamientos más civilizados y propios de una sociedad moderna”. Por tanto, esta normativa y la innovación que supone en el desarrollo de las corridas de toros es el reflejo del sentir social de desafección de la población balear —tal como la interpreta el Parlamento de la CAIB— hacia la actual regulación de las corridas de toros en aquella comunidad autónoma cuando se permiten sus aspectos más cruentos. Esta apreciación no está en contradicción con la evolución de las cifras de corridas de toros celebradas en las Illes Balears con anterioridad a la aprobación de la normativa ahora analizada. Así, en las cuatro plazas de toros permanentes disponibles en las Illes Balears (Palma de Mallorca. Inca, Muro y Alcudia) entre los años 2007 y 2009 se celebraron en total cuatro corridas de toros cada uno de esos años y esa cifra, progresivamente, se redujo a dos corridas de toros entre los años 2010 a 2014 y 2016 (una en el año 2015 y tres en el año 2017). Por tanto, puede concluirse que las medidas adoptadas en los preceptos impugnados tienen una finalidad directamente conectada con el ejercicio de competencias de la CAIB y que, a tenor de los elementos de juicio de los que ha dispuesto el Tribunal en el proceso, lo hace en un contexto histórico de decadencia de las corridas de toros, que parece apuntar a un mayor rechazo en su ámbito territorial por desafección hacia la presencia en su desarrollo de aspectos cruentos que resultan desaprobados en la sensibilidad colectiva balear.

(ii) La influencia que estas innovaciones puedan tener sobre la pervivencia de las corridas de toros y el arte de la lidia, como objeto de protección estatal, en el ámbito territorial de la CAIB no puede, en efecto, ser valorada haciendo abstracción de la marginal presencia de las corridas de toros en las Illes Balears ni de la generalidad de los espectáculos taurinos. A las cifras ya expuestas sobre la mínima prevalencia de las corridas de toros en las Illes Balears en un contexto normativo de directa aplicación de la reglamentación taurina nacional, se puede unir la del resto de espectáculos celebrados en plazas permanentes. Desde el 2008 hasta 2017 se han celebrado un total de siete espectáculos de rejones con toros o novillos, lo que suma una media inferior a un espectáculo al año. En esa misma década las novilladas con o sin picadores han totalizado solo once espectáculos. Es igualmente testimonial la celebración de espectáculos mixtos (un total de cinco) y de festivales (once). En esta situación, una regulación como la controvertida en estos concretos preceptos, que innova el desarrollo de las corridas de toros suprimiendo determinados aspectos susceptibles de rechazo en gran parte de la población, no puede excluirse, a tenor de los elementos de juicio de los que ha podido disponer el Tribunal, que represente una actuación que hubiera posibilitado la pervivencia y preservación de una forma evolucionada de la tauromaquia más cercana a la moderna sensibilidad social, permitiendo una adaptación de la corrida de toros moderna hacia la emergencia, como ya se afirmó en el ATC 37/2018 sobre levantamiento de la suspensión de la normativa ahora analizada, de “… manifestaciones de tauromaquia incruenta (sin muerte ni sangre) que podrían sustituir a las anteriores (por ejemplo, festejos de recortes, corridas landesas o camarguesas, saltos de garrocha, artes goyescas, e incluso touradas portuguesas con simulación de farpas)” [FJ 4 d)]. Esta conclusión está, asimismo, en la línea de los valores aceptados por la STC 177/2016 como susceptibles de ser incorporados por las comunidades autónomas al arte de la lidia consistentes en el “especial cuidado y atención del toro bravo” mediante medidas cuyo sentido de evitación del sufrimiento animal es inequívoco, pues se trata de medidas adoptadas, según la propia sentencia, “en ejercicio de su competencia en materia de protección de animales” (FJ 7), cuyo objetivo es, por definición, el bienestar animal incompatible con la muerte o la producción de daños a los animales como espectáculo.

En lo que se refiere al alegado menoscabo de la normativa impugnada sobre la competencia estatal de protección del patrimonio cultural, la definición que se aporta de tauromaquia en el artículo 1 de la Ley 18/2013, a los efectos de su protección como patrimonio cultural, resulta omnicomprensiva, al incluir el conjunto de conocimientos y actividades artísticas, creativas y productivas, incluyendo la crianza y selección del toro de lidia, que confluyen en la corrida de toros moderna y el arte de lidiar, así como toda manifestación artística y cultural vinculada a ella; pero, simultáneamente, en la ley se renuncia a definir o determinar lo que pueda considerarse como el núcleo esencial inalterable, a esos efectos de protección cultural, de la corrida de toros moderna y el arte de la lidia. En ese marco conceptual, la normativa impugnada (i) no es susceptible de afectar a la mayoría de las manifestaciones incluidas en el ámbito de protección de la tauromaquia, en la medida en que, refiriéndose exclusivamente a la corrida de toros, no supone ningún tipo de supresión de esta manifestación artística, sino una mera alteración de su desarrollo; y, (ii) en lo que se refiere a la alteración de su desarrollo, se limita a prescindir de los aspectos cruentos y dañinos para el animal —incompatibles con el actual estado de desarrollo de la sensibilidad de amplios sectores de la sociedad hacia los animales como seres dotados de capacidades sensitivas y de sufrimiento respecto de los cuales debe evitarse, cuando menos, la muerte y la exposición al maltrato a guisa de espectáculo—, pero no se ha demostrado que elimine los aspectos artísticos esenciales que se han desarrollado como característicos de la corrida de toros moderna en el marco del enfrentamiento con el toro mediante el lance con el capote y la muleta.

Como ya se ha razonado, el recurso se remite reiteradamente al contenido del reglamento taurino estatal y de los reglamentos autonómicos para determinar, en una posición de pragmatismo epistemológico, lo que a juicio de la parte recurrente son los elementos ontológicos de la corrida de toros. Sin embargo, como también se ha razonado, no es posible atribuir a estas normas de rango reglamentario la virtualidad de integrar lo que en algún momento del discurso se denominan rasgos o caracteres que hacen recognoscible la institución. Por una parte, en efecto, según ha dejado establecido la STC 177/2016, dichas normas reglamentarias no pueden ser elevadas al rango de parámetro constitucional en un conflicto de competencias. Por otra parte, no puede aceptarse que estemos en presencia de una institución cuya regulación positiva pueda servir para integrar la recognoscibilidad determinante del ámbito garantizado por la Constitución, a diferencia de lo que ocurre con la llamada garantía institucional, construcción jurisprudencial evocada por la utilización de aquella expresión en la demanda. La STC 32/1981, FJ 3 —de la que arranca la doctrina sobre la garantía institucional—, en efecto, la configura diciendo que “[l]as instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas… La garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito con potencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social de cada tiempo y lugar… La única interdicción claramente discernible es la de la ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace”.

La protección de la tauromaquia como institución —de una naturaleza muy distinta, como es la cultural— no arranca directamente de la norma fundamental, sino de la distribución competencial realizada por esta, que cristaliza en el reconocimiento de valor imperativo en el ámbito comunitario en favor de la normativa estatal de rango legislativo sobre protección del patrimonio cultural. En esta —aunque en abstracto podía haberse hecho— no se definen los rasgos esenciales de la tauromaquia, sin duda porque, como ha destacado expresivamente la citada STC 177/2016, constituye una actividad dependiente de la contingente variabilidad evolutiva inherente a los conceptos de cultura, tradición e historia en tensión con valores sociales sometidos en cada territorio a un desarrollo valorativo de carácter fenomenológico que surgen, entre otros posibles aspectos, de la sensibilidad social desarrollada en torno a la protección animal.

Para aproximarse a esta valoración el Tribunal disponía de elementos objetivos que acreditan la evolución de la configuración de la corrida de toros moderna, consistentes en normas que han venido siendo promulgadas a lo largo de nuestra historia. La evolución es paralela a la normativización de este espectáculo durante el siglo XX, la cual permite constatar (i) su paulatina transformación desde un fenómeno popular de mero enfrentamiento con el toro hasta una ordenada manifestación cultural con una importante intervención y regulación normativa en su desarrollo; y (ii) la eliminación, a través de la intervención normativa del Estado, de los aspectos más cruentos en favor del realce de los elementos artísticos, en aras del cual se justifica, sin duda, la unánime caracterización contemporánea de la corrida de toros como “moderna”.

En relación con este último aspecto, el intento de reducción de la crueldad presente en la corrida de toros moderna, incluyendo el hecho de la propia muerte del toro como parte del espectáculo, ha acompañado la regulación histórica de esta manifestación cultural. Así, ya en la Real Pragmática Sanción en fuerza de ley de 9 de noviembre de 1785, se dispuso en su apartado VI la prohibición de “las fiestas de toros de muerte en todos los pueblos del Reyno, á excepcion de los que hubiere concesión perpetua ó temporal con destino público de sus productos útiles ó piadoso”. Igualmente, en la Real Cédula de 10 de febrero de 1805, se establece la absoluta prohibición de fiestas de toros y novillos de muerte disponiendo que “no se admita recurso ni representación sobre esta particular y que los que tuvieren concesión perpetua ó temporal con destino público de sus productos útil ó piadoso, propongan arbitrios equivalentes al mi Consejo, quien me los haga presentes para mi Soberana resolución”. Ambas normas, aparecen compendiadas como leyes VI y VII del título XXIII, referido a las diversiones públicas y privadas, en el libro séptimo de la Novísima Recopilación de las Leyes de España de 1805. No obstante, a pesar de la conocida inaplicación efectiva de estas previsiones, o precisamente como consecuencia de ella, la reducción de la crueldad presente en el espectáculo siguió siendo objeto de preocupación normativa. A modo de ejemplo se puede citar la real orden circular del Ministerio de la Gobernación de 21 de octubre de 1882 (“Gaceta de Madrid” núm. 305, de 1 de noviembre de 1882) que incluye la referencia a que “las corridas de toros constituyen un espectáculo tan arraigado en las costumbres populares, que sería temerario empeño el intentar suprimirlo, cediendo irreflexivamente á las excitaciones de los que le califican de bárbara y opuesto á la cultura; Pero si el Gobierno, por el respeto que le merece la opinión, no puede ménos dé autorizarlo, tiene asimismo el deber de preparar meditadas reformas en su reglamentación para que desaparezca en lo posible el carácter cruento que suele revestir, especialmente en las pequeñas localidades”.

En coherencia con este devenir histórico, en las sucesivas normativas taurinas de carácter general que se fueron implantando desde comienzos del siglo XX la ordenación técnica de muchos de los aspectos del desarrollo de estos espectáculos públicos se vincula con la mitigación de esos elementos de crueldad. Uno de los ejemplos más relevantes por su fuerte impacto técnico y artístico en la lidia —destacado en la bibliografía taurina— fue la regulación de la suerte de picar permitiendo el uso de elementos de protección al caballo en evitación del alto número de muertes que se producían de estos animales. El uso del peto se hizo finalmente obligatorio en todas las plazas de España mediante real orden de 13 de junio de 1928. La importancia de este elemento de mitigación de la crueldad es tal que la real orden llegaba a establecer en el artículo 1 que “[s]i las pequeñas dimensiones del ruedo hicieren peligroso el uso de los petos para los lidiadores a caballo, podrán celebrarse corridas de toros y novillos suprimiendo en ellas la suerte de varas”. Esta previsión es demostrativa de que en la historia normativa de las corridas de toros este avance, que tan profunda transformación supuso, entre otros aspectos, para el posterior desarrollo del último tercio, se hizo ponderando legislativamente que, ante cualquier eventual imposibilidad del uso de un elemento impuesto en protección de los animales utilizados en el espectáculo, lo que debía sacrificarse no era ese elemento de protección —el peto protector del caballo— sino la propia suerte de varas. Es un ejemplo histórico, no menor, de consolidación evolutiva de la corrida de toros moderna impulsada por consideraciones de protección de los animales que se imponía a arraigados aspectos del desarrollo del espectáculo. En este mismo sentido, pueden considerarse otros elementos, como son la prohibición del uso de las banderillas de fuego en el artículo 2 de esta misma real orden de 13 de junio de 1928, las sucesivas reformas y alteraciones respecto de las características físicas de las puyas y de las banderillas para minimizar el daño infligido al toro —reflejadas igualmente en sucesivas modificaciones normativas— y quizá también, aunque con un sentido distinto, la simulación de la suerte de matar en caso de indulto (art. 83.2 del Reglamento de espectáculos taurinos estatal).

En consecuencia, se constata que las medidas adoptadas en los preceptos impugnados (i) no puede excluirse, en la medida en que nada se ha probado en sentido contrario, que representen una actuación que posibilite la pervivencia y preservación de una forma evolucionada de la tauromaquia adaptada a la moderna sensibilidad social; (ii) no son susceptibles de afectar a la esencia en que consiste la protección de la tauromaquia por no implicar una supresión de la corrida de toros; (iii) la innovación que se produce en el desarrollo de la corrida de toros está en línea de coherencia histórica con la evolución de las corridas de toros de mitigación de los principales aspectos de crueldad animal interpretados en función de la sensibilidad de cada conjunto social y (iv) no se ha demostrado de manera convincente y jurídicamente aceptable que la regulación impugnada elimine los aspectos artísticos esenciales desarrollados en la corrida de toros moderna en el marco del enfrentamiento con el animal en que consiste la lidia.

Por tanto, los artículos 7, 8 —en lo relativo a la devolución de los toros a los corrales una vez transcurridos los diez minutos de la lidia— y 9 de la Ley 9/2017 y el artículo 15.3 c), en la medida en que considera infracción omitir las medidas previstas en los artículos 8 y 9, tampoco deberían haber sido declarados inconstitucionales.

III.- Una posible salida de “interpretación conforme a la Constitución” también frustrada.

7. Mi discrepancia hacia la opinión mayoritaria en que se sustenta la sentencia es tanto más acentuada en la que medida en que, aun habiéndose considerado la inconstitucionalidad de todos los preceptos impugnados, no se haya realizado, como propuse en la deliberación, un mínimo esfuerzo de asunción del profundo conflicto subyacente presente en este tipo de normativas para posibilitar una solución que, en cierta medida, impidiera ahondar en las divergencias entre las posiciones de la presidencia del Gobierno de defensa a ultranza de la configuración actual de las corridas de toros y la emergente de ciertas comunidades autónomas más receptivas a la defensa de consideraciones de bienestar animal.

Creo que hubiera resultado adecuado que la jurisprudencia constitucional, a pesar de la inconstitucionalidad de la normativa impugnada, (i) hubiera hecho expreso que pueden existir manifestaciones de tauromaquia incruenta tendentes a satisfacer, en mayor o menor medida, las exigencias de protección de los animales que vindica el legislador balear y, en relación con ello, (ii) reconocer que la imposibilidad de la prohibición u obstaculización de las corridas de toros que puede imputarse a los preceptos impugnados no deriva de autorizar la celebración de manifestaciones de la tauromaquia que prescindan de los aspectos cruentos, sino, exclusivamente, del efecto prohibitivo y excluyente para las corridas de toros tradicionales que supone la imposición con carácter imperativo de unas normas en su celebración, las cuales, siendo propias de un espectáculo de distinta naturaleza, no permiten su aplicación a la corrida de toros sin hacerla irreconocible.

De ese modo, podría haberse advertido que la declaración de inconstitucionalidad con carácter absoluto de los distintos preceptos impugnados tendentes a satisfacer la preservación del patrimonio cultural español, no resultaría incompatible con el desarrollo de la competencia que corresponde a la CAIB en materia de espectáculos, ya que las comunidades autónomas tienen competencias para autorizar la organización de nuevos espectáculos en el seno de la tauromaquia distintos de la corrida de toros. De ello se sigue que el eventual exceso competencial en que hubiera incurrido la CAIB no radica en la concepción y autorización de un nuevo tipo de espectáculo taurino compatible con la interpretación que el legislador autonómico realiza de la sensibilidad social en materia de protección de los animales, sino en el hecho de imponer esta nueva forma con carácter imperativo, excluyente y prohibitivo de las corridas de toros y de otro tipo de espectáculos tradicionales integrantes de la tauromaquia. Por tanto, la conclusión a la que podría haberse llegado es la de que hubiera procedido declarar la inconstitucionalidad y nulidad del inciso impugnado del artículo 1.2 de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears, según el cual “Sólo se podrán celebrar corridas de toros de acuerdo con esta ley” y, asimismo: el inciso “a la corrida de toros” contenido en el epígrafe del artículo 5; el inciso “que se toreen en plazas de toros en las Illes Balears” del artículo 5; el inciso “durante las corridas de toros” del artículo 7; el inciso “de las corridas de toros” contenido en el epígrafe del artículo 8; el inciso “Las corridas de toros” del artículo 8; y el inciso “de las corridas de toros” contenido en el epígrafe del artículo 9.

La anulación de los preceptos que acaban de citarse, en cuanto priva a los artículos impugnados de su referencia imperativa y excluyente a la corrida de toros eliminando su carácter prohibitivo de esta y de otras manifestaciones de los espectáculos taurinos, hubiera permitido, en aras del principio de conservación de la ley, una interpretación constitucional del resto de los preceptos impugnados en el sentido de que (i) la nueva modalidad de espectáculo taurino incruento que introducen puede celebrarse si se acogen potestativamente a su regulación los organizadores y participantes y (ii) la regulación contenida en el dichos artículos no es aplicable a la celebración de las corridas de toros, cuya protección continúa plenamente vigente con sus elementos tradicionales integrantes del patrimonio cultural español protegido por el Estado, incluidos los tres tercios y la muerte del toro, ni al resto de espectáculos taurinos.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón respecto de la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5462-2017.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente Voto particular para expresar mi discrepancia con los fundamentos jurídicos 5, 6 y 7 de la Sentencia y con la estimación del presente recurso de inconstitucionalidad que deriva de dichos fundamentos jurídicos.

En este proceso promovido por el Presidente del Gobierno se enjuiciaba la constitucionalidad de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears. En síntesis, la Ley balear solo autoriza la celebración de un determinado formato de corridas de toros: con un máximo de tres toros y diez minutos cada uno y sin presencia de caballos, en las que no se puede dar muerte al animal y no se permiten más utensilios que el capote y la muleta, con el fin de evitar cualquier trato cruento; además, los toros deben tener un peso y una edad determinados, no pueden ser recluidos en los chiqueros de las plazas de toros y las corridas solo pueden ser celebradas por profesionales inscritos en el registro general de profesionales taurinos.

El encuadramiento competencial del presente control de normas debe partir de nuestro más directo precedente, esto es, de lo que este Tribunal resolvió en la STC 177/2016, de 20 de octubre, que analizó la constitucionalidad de una Ley catalana que prohibía las corridas de toros. En el fundamento jurídico 5 de aquella Sentencia se señaló que en la materia no solo incidían las competencias autonómicas en materia de espectáculos y de protección animal, sino también las competencias que en materia cultural los artículos 149.1.28 y 149.2 CE reservan al Estado. Comparto plenamente las objeciones que entonces, en un Voto particular, formularon conjuntamente la Magistrada doña Adela Asua Batarrita y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al referido encuadramiento competencial y sobre todo al entendimiento expansivo del alcance y contenido del título competencial estatal reconocido en el artículo 149.2 CE que subyacía a dicho encuadramiento.

Ahora bien, aceptando que nuestra doctrina constitucional se construye según la regla de la mayoría, una vez que el Pleno ha resuelto la cuestión del encuadramiento competencial en un sentido u otro, considero que me corresponde, a mí como a los demás Magistrados, asumir la decisión de la mayoría y, con ello, la plena validez del criterio del entrecruzamiento de las disposiciones impugnadas con las competencias estatales de protección cultural. En consecuencia, acepto sin reservas las consecuencias que la presente Sentencia extrae de la citada STC 176/2016 al final del fundamento jurídico 2: (i) en materia de cultura corresponde al Estado la preservación del patrimonio cultural común, así como de “lo que precise de tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias”; (ii) en ejercicio de esa competencia se promulgó, mediante la Ley 18/2013, un mandato general a todos los poderes públicos en todo el territorio nacional para garantizar la conservación y promover el enriquecimiento de la tauromaquia.

Mi discrepancia con la actual Sentencia no reside, por tanto, en el mencionado encuadramiento competencial ni en los presupuestos de partida del enjuiciamiento constitucional que acabo de sintetizar, sino en la forma de plantear y resolver el pretendido conflicto competencial que suscitan las normas impugnadas en este proceso, pues considero que no se ajusta al espíritu y al tenor de la STC 177/2016.

La STC 177/2016 solo proscribió la prohibición de las corridas de toros. Respetando ese límite infranqueable para la legislación autonómica, admitió expresamente amplias posibilidades de intervención legislativa de las Comunidades Autónomas en relación con la regulación de la celebración de las corridas de toros en su ámbito territorial, en ejercicio de sus competencias en materia de espectáculos públicos y de protección animal. En el fundamento jurídico 7 de la STC 177/2016 se contiene la *ratio decidendi* de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la Ley catalana:

“Por esa razón la norma autonómica, al incluir una medida prohibitiva de las corridas de toros y otros espectáculos similares adoptada en el ejercicio de la competencia en materia de espectáculos, menoscaba las competencias estatales en materia de cultura, en cuanto que afecta a una manifestación común e impide en Cataluña el ejercicio de la competencia estatal dirigida a conservar esa tradición cultural, ya que, directamente, hace imposible dicha preservación, cuando ha sido considerada digna de protección por el legislador estatal en los términos que ya han quedado expuestos.

Ello no significa que la Comunidad Autónoma, no pueda, en ejercicio de sus competencias sobre ordenación de espectáculos públicos, regular el desarrollo de las representaciones taurinas… ni tampoco que, en ejercicio de su competencia en materia de protección de animales, pueda establecer requisitos para el especial cuidado y atención del toro bravo. Tampoco significa que tenga que adoptar medidas concretas de fomento en relación a las corridas de toros y otros espectáculos similares… pero una medida prohibitiva como la aquí analizada menoscaba por su propia naturaleza el ejercicio de una competencia concurrente del Estado (art. 149.2 CE) que responde también al mandato constitucional del art. 46 CE.”

La Ley balear, promulgada con posterioridad a la STC 177/2016, explora lealmente, a mi juicio, la capacidad autonómica de incidir en la configuración de las corridas de toros expresamente reconocida por dicha Sentencia, a la que se remite desde su preámbulo, y lo hace (i) con una regulación que no suprime las corridas de toros; (ii) posibilita la supervivencia de una forma evolucionada de tauromaquia adaptada a la sensibilidad social balear; (iii) resulta acorde con la evolución histórica y (iv) procura conservar al máximo los aspectos artísticos.

Sin embargo, la Sentencia de la que discrepo admite acríticamente en el fundamento jurídico 5 el planteamiento del abogado del Estado de que la Ley balear llega “al mismo fin” que la Ley catalana enjuiciada en la STC 177/2016 mediante una “prohibición *de facto* de las corridas de toros”, a través del establecimiento de prohibiciones y requisitos singulares que hacen irreconocible la fiesta de los toros, pues ciñe el examen de constitucionalidad a valorar si las medidas adoptadas por la Ley balear “determinan que la institución de la tauromaquia se convierta en una institución no reconocible y ajena a lo que constituye el patrimonio cultural en esta materia, cuya defensa se atribuye al Estado”. Esto es lo que lleva a cabo la Sentencia en los fundamentos jurídicos 6 y 7, sin adoptar una visión de conjunto, sino analizando uno a uno los preceptos impugnados que introducen elementos divergentes con respecto a “los usos tradicionales de la tauromaquia moderna” (valga el oxímoron), con objeto de determinar si ello “impide o dificulta el normal desarrollo de las corridas de toros” o “altera sustancialmente el desarrollo de la corrida de toros moderna”. Con una argumentación plana, sin espacio para los matices y de acuerdo con una concepción esencialista de la supuesta exigencia constitucional de “recognoscibilidad” que no se compadece con la más flexible aplicación constitucional de garantías análogas en nuestra jurisprudencia constitucional, el resultado es, indefectiblemente, una declaración de inconstitucionalidad y nulidad amplísima de los preceptos impugnados, por cuanto la finalidad de la Ley autonómica era justamente establecer un formato novedoso de celebración de las corridas de toros.

El “mandato general a todos los poderes públicos en todo el territorio nacional para garantizar su conservación y promover su enriquecimiento” que este Tribunal extrajo en la STC 177/2016 de la Ley estatal 18/2013 y que todavía el fundamento jurídico 3 de la presente Sentencia recuerda como teórico canon mediato de constitucionalidad de las normas impugnadas se ha transformado radicalmente en este proceso a instancias del abogado del Estado y se ha convertido en una exigencia esencialista de “recognoscibilidad” de una “institución”, una “institución cultural” o una “institución integrante del” o “perteneciente al patrimonio cultural español” (la tauromaquia), expresamente caracterizada como “garantía institucional”, la cual, llamativamente, no se encuentra proclamada en la Constitución ni definida en ley estatal alguna, sino que, al parecer, se deduciría de lo dispuesto en los “reglamentos taurinos estatal y autonómicos” y, en último término, del “reglamento taurino estatal”.

Solo bien avanzado el enjuiciamiento constitucional, en el fundamento jurídico 7, se detiene la Sentencia a precisar el fundamento de la exigencia de “recognoscibilidad”, así como las fuentes de reconocimiento de los contornos de la institución que debe preservarse: “en el preciso momento de promulgarse las leyes 18/2013 y 10/2015, con la llamada a los usos tradicionales de la tauromaquia moderna se reconocen determinados rasgos integradores de la tauromaquia como institución cultural en España que derivan, en el momento en que se produce la expresada llamada con la promulgación de las leyes sobre tauromaquia, de los rasgos que son compartidos por la regulación estatal y la autonómica, la cual integra en la España actual aquello que hace reconocible al espectáculo taurino, en términos de garantía institucional, como manifestación cultural común con independencia de las variantes territoriales que puedan existir”.

Discrepo tanto de la fundamentación de una pretendida “garantía institucional” en el ámbito del artículo 149.2 CE y con relación a la tauromaquia en particular, como de la validez metodológica de la forma de resolución de los conflictos normativos que surjan en este ámbito por la que apuesta la Sentencia (atribuyendo indirectamente, aunque lo niegue, carácter de parámetro de constitucionalidad a una norma reglamentaria, como es el reglamento taurino estatal). No obstante, mi preocupación se dirige ahora a las consecuencias de la doctrina que alumbra la Sentencia.

Las amplias posibilidades de intervención legislativa de las Comunidades Autónomas en relación con la regulación de la celebración de las corridas de toros en su ámbito territorial que expresamente se reconocieron en la STC 177/2016 se deben materializar necesariamente en variantes territoriales. Sin embargo, tales posibilidades se han evaporado completamente con el entendimiento esencialista y uniformizador de la “garantía institucional” que luce en la presente Sentencia, que proscribe taxativamente toda divergencia, con independencia de su alcance y finalidad.

En suma, disiento de la conversión de los “usos tradicionales de la tauromaquia moderna” en el objeto y contenido de una pretendida “institución cultural” constitucionalmente garantizada, que se impone como la única posible en todo el territorio del Estado y vincula a los legisladores autonómicos incluso en el ejercicio de sus competencias sobre espectáculos públicos y bienestar animal, bajo sanción de inconstitucionalidad y nulidad en caso de contradicción, con la consiguiente necesidad de que este Tribunal precise su contenido y garantice su respeto, ejerciendo una función de unificación cultural que no le corresponde. Ni cabe imponer el aprecio por todas las manifestaciones de un patrimonio cultural plural, ni se pueden homogeneizar las prácticas culturales mediante leyes y sentencias. La proscripción de la divergencia cultural y de los afectos alternativos constituye una muestra de debilidad y no de fuerza.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 135/2018, de 13 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 13, de 15 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:135

Cuestión de inconstitucionalidad 3377-2018. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto del artículo 367.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Principio de seguridad jurídica y reserva de ley orgánica en relación con la garantía de inamovilidad judicial: nulidad del precepto legal que no precisa las consecuencias derivadas de la carencia de aptitud en los jueces y magistrados suspensos que pretendan reingresar al servicio activo; extensión por conexión de la declaración de nulidad.

1. El precepto impugnado, que supedita el reingreso en el servicio activo de los magistrados suspensos a una previa declaración de aptitud por el Consejo General del Poder Judicial, no permite prever con un mínimo grado de determinación las consecuencias que la falta de declaración de aptitud conlleva o las facultades que conforman la nueva situación en la que queda el magistrado [FJ 7].

2. La aplicación del precepto impugnado sumergería al magistrado que ha cumplido la sanción de suspensión en un “limbo jurídico” de contornos tan indefinidos, como imprecisos —por inexistentes—. La ausencia de regulación se encuentra conectada a aspectos tan sensibles como necesitados de definiciones precisas y, en este sentido, la orfandad reguladora se proyecta a la situación iniciada como consecuencia del cumplimiento de la sanción de suspensión, lo que intensifica el efecto perturbador de la inseguridad jurídica producida [FJ 7].

3. La norma no permite definir qué debe entenderse por aptitud y en consecuencia cuales son los parámetros para valorar la idoneidad, suficiencia o capacidad de quien pretenda dicha declaración. No se dan las condiciones de accesibilidad ni de cognoscibilidad del contenido de la declaración a la que se refiere el precepto y de la que depende *de facto* la proyección temporal o el cese de la sanción de suspensión de funciones iniciada como consecuencia del procedimiento disciplinario. La norma en este punto aparece desprovista de las garantías constitucionalmente exigidas por el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y reserva de ley (arts. 117.2 y 122.1 CE) [FJ 7].

4. Es cierto que la norma impugnada se tiene por existente y vigente, presupuestos éstos necesarios para satisfacer las exigencias de seguridad jurídica, pero no suficientes, en tanto que de la misma no resulta la posibilidad de entender lo que la norma determina: su sentido [FJ 7].

5. Doctrina sobre el principio de seguridad jurídica (STC 150/1990) [FFJJ 5 a 7].

6. Doctrina sobre el principio de reserva de ley (STC 83/1994) [FJ 6].

7. Procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto impugnado y, a tenor de lo previsto en el artículo 39.1 LOTC, extender esa declaración de inconstitucionalidad por conexión a los incisos “tras la declaración de aptitud” y “quedando sin efecto la declaración de aptitud” contenidos en el apartado segundo del precepto recurrido, al vulnerar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en relación con los principios de reserva de ley (arts. 117.2 y 122.1 CE), al no generar la declaración de nulidad, consecuente a la declaración de inconstitucionalidad, ningún vacío normativo que lo imposibilite (STC 138/2005, *a sensu contrario*) [FJ 8].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3377-2018, planteada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto al artículo 367.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y la Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Santiago Martínez-Vares García, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por oficio de la Letrada de la Administración de justicia de 7 de junio de 2018, registrado en este Tribunal el 14 de junio siguiente, se remitió testimonio íntegro de las actuaciones seguidas en el recurso contencioso-administrativo núm. 479-2017, así como del Auto de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2018 por el que acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 367.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial (en adelante LOPJ), redactado por el apartado 104 del artículo único de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, por la eventual vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en relación con la reserva de Ley prevista en los artículos 117.2 y 122.2 CE, y con la garantía de la inamovilidad judicial que se reconoce en el artículo 117.1 y 2 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Por resolución de 20 de noviembre de 2014, la comisión disciplinaria del Consejo General del Poder Judicial, impuso a un magistrado una sanción de un año de suspensión de funciones como autor responsable de una falta muy grave del artículo 417.9 LOPJ, que una vez firme fue ejecutada cesando el afectado en el ejercicio de sus funciones el 22 de septiembre de 2015.

b) Cumplida la sanción, el interesado, en situación administrativa de suspensión definitiva de funciones, dirigió escrito al Consejo General del Poder Judicial en el que expuso que el 21 de septiembre de 2016 finalizaba la sanción de suspensión de funciones que por el tiempo de un año le impuso el pleno del Consejo, y, acompañando la documentación exigida, solicitó que conforme al artículo 366.1 LOPJ fuera declarada su aptitud para el reingreso al servicio activo.

c) El jefe del servicio de personal judicial del Consejo, con fecha de 5 de septiembre de 2016, elevó a la comisión permanente del mismo una propuesta favorable a la declaración de aptitud para el reingreso al servicio activo del magistrado, con la obligación de participar en cuantos concursos se anuncien para la provisión de plazas de su categoría, solicitando todas las vacantes que se relacionen. En la propuesta se argumentaba que “[a] la solicitud de declaración de aptitud para el reingreso del servicio activo, con el fin de acreditar los requisitos exigidos por el artículo 367 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la interesada acompaña, de acuerdo con lo establecido en los artículos 366.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 198 del Reglamento 2/2011, de 28 de abril, certificación acreditativa de haber cumplido o estar próximo a cumplir la sanción impuesta, certificado de antecedentes penales y una declaración de no estar incurso en causa de incapacidad o incompatibilidad para el desempeño de la función judicial”.

d) Por acuerdo de la comisión permanente de 8 de septiembre de 2016 se retiró del orden del día la propuesta de reingreso al servicio activo, con el objeto de que por el Servicio de personal judicial se emita un informe pormenorizado y explicativo sobre la trayectoria profesional del magistrado, y a la vista de dichos antecedentes se realizase una propuesta de resolución en la que se valore su aptitud para reingresar en el servicio activo, previa audiencia del interesado.

e) Mediante comunicación de fecha 15 de septiembre el indicado Servicio solicitó al magistrado que informara sobre las actividades, estudios en materias jurídicas que haya podido realizar durante el tiempo en el que ha estado suspendido de funciones, aportando documentación que lo justifique. Dicho requerimiento fue cumplimentado mediante escrito presentado el 26 de septiembre siguiente.

f) El 8 de octubre de 2016 el jefe del servicio de personal judicial emitió un informe-propuesta sobre la trayectoria profesional del actor, proponiendo la suspensión indefinida, del que se dio traslado al interesado, quien presentó el 31 de octubre siguiente escrito oponiéndose al mismo.

g) Por acuerdo de 10 de noviembre de 2016 la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial negó al interesado la declaración de aptitud y el reingreso al servicio activo, con sustento en la propuesta del servicio de 7 de noviembre anterior, con los efectos del artículo 200.2 del Reglamento de la carrera judicial, esto es, declarando al magistrado en “situación asimilada a la excedencia”.

En la propuesta del servicio, en la que se sustenta el informe, se expone de modo pormenorizado la trayectoria profesional del magistrado, reflejándose la incoación de diversos expedientes disciplinarios desde el año 2000 y la resolución de los mismos. Se reproduce la regulación del régimen legal de reingreso que establece la LOPJ (arts. 366 a 367) y el Reglamento de la carrera judicial (arts. 197, 198 y 200). A continuación la propuesta se detiene en el examen de la exigencia normativa para acordar el reingreso: la “declaración de aptitud”, de la que se indica que es un concepto jurídico indeterminado, susceptible de concreción mediante la aplicación de los criterios propios de la interpretación normativa, que permite resolver en cada caso si concurre o no el supuesto determinante según la previsión de la Ley orgánica para proceder o no al reingreso del suspenso. Añade que “precisamente, en la medida que esta previsión viene contemplada en la Ley Orgánica del Poder Judicial, con carácter general y abstracto y su aplicación no depende de criterios discrecionales, es por lo que no vulnera la garantía de inamovilidad judicial reconocida en el artículo 117.2 de la Constitución”. Descarta la necesidad de un informe médico que serviría para analizar su capacidad, pero que resulta ajeno a la finalidad a la que atiende la declaración de aptitud para el reingreso.

A continuación valora las sanciones impuestas en los últimos cinco años e infiere que no es capaz de cumplir cometidos esenciales de la función judicial, permitiendo pronosticar que esa situación se va a proyectar en el futuro si reingresa en el servicio activo en la carrera judicial, al evidenciarse que ha perdido sus habilidades para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sin que dicha pérdida derive de deficiencias de carácter físico o psíquico como resultó del expediente de jubilación por incapacidad archivado.

h) Contra el acuerdo anterior, el interesado interpuso recurso de reposición que fue desestimado por acuerdo de 2 de marzo de 2017 de la comisión permanente, adoptado con el voto de calidad del Presidente al haber formulado voto particular cuatro de sus vocales.

i) Finalmente, el magistrado interpuso recurso contencioso-administrativo frente a los anteriores acuerdos de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, que fue admitido a trámite por diligencia de ordenación de la Letrada de la Administración de justicia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2017, y tras algunas vicisitudes procedimentales, presentó la demanda el 9 de octubre de 2017, en la que solicitó la anulación de los referidos acuerdos y la declaración del derecho del recurrente al reingreso al servicio activo.

Argumenta el recurrente que tales acuerdos suponen una nueva sanción al margen de todo procedimiento que infringe los principios de legalidad, tipicidad y *non bis in idem* (art. 25.1 CE), y suponen una separación del servicio encubierta, una suspensión de por vida al no poder borrar los expedientes y el juicio de valor para el futuro en que se asientan los actos recurridos. Considera, que la situación reglamentaria prevista en el artículo 200.2 del Reglamento de la carrera judicial, de “asimilada a la excedencia”, no aparece contemplada en la LOPJ, por lo que contraviene esta —en concreto, el artículo 348 LOPJ que no la contempla— e infringe los artículos 117.2 y 122.1 CE. Apunta que se ha producido indefensión por no haber sido notificada la propuesta del servicio de personal judicial de 7 de noviembre de 2016. Refiere, que el artículo 200.2 del Reglamento de la carrera judicial contraviene lo dispuesto en los artículos 348 y 361 LOPJ, infringiendo la reserva legal, y los principios de legalidad, jerarquía normativa y seguridad jurídica (arts. 9.3 y 25.1 CE). Entiende, que las comprobaciones a las que alude el artículo 367.1 LOPJ se refieren exclusivamente a la aptitud psíquica y física del juez o magistrado, no a la habilidad para dictar sentencias, ni la idoneidad o suficiencia profesional para el reingreso. Discrepa de la valoración alcanzada en las resoluciones impugnadas en cuanto a su rendimiento. Finalmente, alude a la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al establecerse un pronóstico de futuro a modo de presunción de culpabilidad.

j) El Abogado del Estado presentó escrito de contestación a la demanda el 31 de octubre de 2017, en el que solicita la desestimación de la demanda. Razona que finalizado el periodo de suspensión, el reingreso en el servicio activo exige una previa declaración de aptitud, tal y como expresamente establecen los artículos 366 y 367 LOPJ. Dicha valoración la debe efectuar el Consejo General del Poder Judicial a la luz de las circunstancias concurrentes, sin que la decisión recurrida se haya adoptado al margen de las previsiones legales, ni pueda considerarse en modo alguno errónea o desacertada y menos aún arbitraria.

k) Por providencia de 13 de abril de 2018, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó conceder el plazo de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad del artículo 367.1 LOPJ, por la posible afectación a los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), tipicidad sancionadora, *non bis in idem* (art. 25.1 CE), así como a las previsiones del artículo 117.1 y 2 CE sobre la inamovilidad de los jueces y magistrados integrantes del poder judicial.

l) Mediante escrito presentado el 27 de abril de 2018, la representación del recurrente manifestó su oposición al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al entender que el artículo 367.1 LOPJ ha sido interpretado en repetidas ocasiones por el Tribunal Supremo, no correspondiendo al Tribunal Constitucional resolver controversias interpretativas sobre el alcance de un determinado precepto legal, al existir otros cauces para declarar que los actos impugnados, al aplicar el artículo 200.1 LOPJ, son contrarios al principio de legalidad, jerarquía normativa y reserva legal.

m) El Abogado del Estado, mediante escrito presentado el 7 de mayo de 2018, se opuso al planteamiento de la cuestión, al no existir dudas razonables y fundadas sobre la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, en tanto que la exigencia de la declaración de aptitud para la reincorporación al servicio activo, es un requisito indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional.

n) Por escrito presentado el 8 de mayo de 2018, el Fiscal evacuó el trámite de audiencia concedido, en el que manifestó que no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En su informe indica que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no sería necesario si la Sala optara por asumir la pretensión de la parte actora que no se ha sustentado en la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, sino, a lo sumo en la validez de las normas reglamentarias (en particular, los artículos 200.2 y 181.2 del Reglamento de la carrera judicial), apuntando el recurrente a que algunas cuestiones planteadas en el procedimiento ya han sido examinadas por la Sala (STS de 9 de noviembre de 2011, recurso 171-2010). Tampoco sería necesario el planteamiento si la Sala hiciera suya la tesis de los vocales que formularon el voto particular, pues entonces el Consejo debería limitarse a comprobar que el recurrente acredita los extremos exigidos por el artículo 198.1 del Reglamento de la carrera judicial, declarando la aptitud del peticionario, teniendo competencia la Sala para la anulación o aplicación de los preceptos reglamentarios aplicados.

Ahora bien, entiende que la Sala considera en el ejercicio de su jurisdicción, imprescindible y determinante la aplicación del artículo 367.1 LOPJ, y, para el Fiscal dicha norma es aplicable, al ser la que sustenta la solicitud de reincorporación del recurrente, a la vez que es relevante, pues de declararse la inconstitucionalidad quedarían sin cobertura legal las disposiciones reglamentarias invocadas en la resolución recurrida y los propios acuerdos impugnados, que en dicho precepto se basan.

Afirma que el límite de la interpretación conforme a la Constitución está en la prohibición de reconstrucción de la norma, pues en el caso de ser precisa la reconstrucción solo el legislador puede reparar el déficit normativo. La insuficiencia normativa de un precepto legal puede dar lugar a una declaración de inconstitucionalidad.

Razona que no es descartable que el artículo 367.1 LOPJ infrinja el principio de seguridad jurídica al no establecer los parámetros para la declaración de aptitud a que se refiere, ni cómo, ni cuándo, puede el afectado solicitar nuevamente el reingreso en el caso de que la declaración de aptitud haya sido denegada, ni sobre qué aspectos o cuestiones deben versar los informes y actuaciones a los que alude, ni el efecto concreto de una eventual decisión denegatoria, sin que quepa desarrollo reglamentario, pues no cabe desarrollar o aplicar lo que la norma no dice y está reservado a ella.

Descarta que puedan conculcarse los principios de tipicidad sancionadora y *non bis in idem*, al carecer el precepto cuestionado de naturaleza sancionadora.

Finalmente aborda la eventual contradicción del artículo 367.1 LOPJ con la garantía esencial de inamovilidad de los jueces y magistrados que constituye una garantía esencial de la independencia judicial (art. 117.2 CE). En este punto, entiende que existe base para dudar de la compatibilidad del artículo 367.1 LOPJ con el artículo 117 CE, pues la situación de separación o suspensión de un juez o magistrado deben establecerse y regularse en todo caso en una norma con rango de ley —orgánica, si además afectan directamente al estatuto judicial—, que, también en todo caso y sin excepción, tiene que fijar expresa y explícitamente las causas y garantías a las que habrá de atenerse cualquier acto, disposición o resolución que se adopte en este terreno.

3. Por Auto de 4 de junio de 2018, la Sección Sexta de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre si el artículo 367.1 LOPJ, pudiera resultar contrario al principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 9.3 CE, en relación con la reserva de ley prevista en los artículos 117.2 y 122.2 CE y con la garantía de inamovilidad judicial que se reconoce en el artículo 117.1 y 2 CE.

Tras exponer los antecedentes fácticos y la posición de las partes en relación con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y con el objeto del pleito, afirma que el recurso planteado por el magistrado obliga, en opinión de la Sala, a aplicar el artículo 367.1 LOPJ, resultando además dicho precepto relevante para el fallo que se haya de dictar.

Sustenta la aplicabilidad del precepto en que es el invocado en la resolución recurrida sobre cuya legalidad debe pronunciarse la Sala, siendo claro que la declaración de la aptitud o no aptitud del suspenso, es el objeto de la regulación del precepto aplicable cuando el suspenso solicita su reingreso.

Tampoco resulta dudosa, a criterio de la Sala, la relevancia para el fallo del precepto, en tanto que el mismo determina de modo taxativo que la declaración de aptitud del suspenso por parte del Consejo General del Poder Judicial, es una exigencia para el reingreso. Razona, que si la indeterminación del precepto legal, tanto sobre la naturaleza y el significado de la declaración de aptitud, como sobre las consecuencia de la misma, en caso de ser negativa, fuese contraria a los principios constitucionales de seguridad jurídica e inamovilidad de jueces y magistrados, el precepto legal sería inconstitucional y no podría ser aplicado, sin que dicha indeterminación legal pudiera ser subsanada por el desarrollo reglamentario debido a que dicho desarrollo quedaría sin cobertura legal y habría que estar a la reserva de ley prevista en el artículo 117.2 CE. La consecuencia en tal caso habría de ser la estimación del recurso. Por el contrario “si el precepto fuese declarado conforme a la Constitución, esta Sala habría de valorar la legalidad de la resolución impugnada en función de si la misma fuese o no conforme al propio artículo 367.1 LOPJ y los preceptos reglamentarios de desarrollo por razones no circunscritas a las que podrían determinar la inconstitucionalidad del precepto cuestionado”.

Entrando en el examen de la duda de constitucionalidad ya apuntada, refiere que el legislador tiene plena facultad para prever la obtención de declaración de aptitud para el reingreso en el servicio activo de un juez o magistrado que haya cumplido una sanción de suspensión (arts. 117.1 y 122.1 CE), pero el precepto presenta dos graves deficiencias:

No establece el contenido o significado de la “aptitud” que ha de declararse y no prevé las consecuencias en caso de que el Consejo declare la no aptitud del solicitante, consecuencias que han sido reguladas por el Reglamento de la carrera judicial.

En lo relativo a la naturaleza de la aptitud, la indeterminación del precepto no parece compatible con un mínimo estándar de seguridad jurídica, al no concretar si la misma se refiere a la aptitud psicológica del suspenso, sus conocimientos jurídicos o qué otro tipo de cualidad personal o profesional. Considera que algunas conclusiones pueden alcanzarse de la referencia a la solicitud de informes y práctica de actuaciones y la regulación legal de las situaciones administrativas en que puede encontrarse un juez o magistrado. Tales informes y la práctica de actuaciones comprenden los informes de tipo médico (presumiblemente de carácter psicológico o psiquiátrico). Sin embargo, el Consejo ha rechazado la petición de tales informes al no tener dudas de la plena normalidad psicofísica del solicitante. En cuanto a los informes o actuaciones encaminadas a comprobar su aptitud profesional jurídica, parece que no pueden llegar hasta el punto de tener que acreditar sus conocimientos como para el ingreso en la carrera judicial, pues ello supondría equiparar la situación del suspenso a la de alguien fuera de la carrera judicial, lo que aproximaría la suspensión a una pérdida de la condición de juez o magistrado. El precepto fue reformado en el año 2003 para eliminar semejante exigencia.

Lo que si queda claro, es, a juicio de la Sala, que la indeterminación del precepto atenta gravemente a la seguridad jurídica en cuestiones tan sensibles como lo son tanto el adecuado control de la idoneidad de jueces y magistrados para el efectivo ejercicio de la función judicial por un lado, como la inamovilidad de los mismos por otro. Del acuerdo impugnado, se llega a la inequívoca conclusión de que la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial considera que a tenor del anterior desempeño de sus funciones no posee los rasgos caracterológicos o psicológicos necesarios para desempeñar con normalidad y eficiencia la función jurisdiccional. Ello podría calificarse como una equivocada concepción de la aptitud psicológica, pues difícilmente podría hablarse de una falta de aptitud sin apoyarse en informes médicos especializados, por lo que tal error, de existir, está posibilitado por el carácter abierto y genérico del precepto legal.

Continúa indicando que la indeterminación del artículo 367.1 LOPJ sobre las consecuencias de una hipotética declaración de no aptitud, sea cual sea su fundamento, es la no reincorporación al servicio activo finalizada la sanción, lo que en la práctica supone la exclusión de la carrera judicial pese a que dicha exclusión ha de estar contemplada en la ley como consecuencia de la reserva constitucional a la que se ha hecho referencia. Los jueces y magistrados solo pueden encontrarse en algunas de las situaciones previstas en el artículo 348 LOPJ, sin que el Reglamento esté habilitado para crear nuevas situaciones, para cuya previsión, el artículo 122.1 CE establece una reserva de ley, debiendo el legislador establecer, al menos en lo esencial las circunstancias y consecuencias del cumplimiento o no de tales requisitos, lo que comprende necesariamente la situación administrativa en la que queda el afectado en caso de no cumplirse el requisito, sin que tal situación pueda quedar determinada por preceptos reglamentarios (arts. 200.2 y 181.2 del Reglamento de la carrera judicial), que devendrían inaplicables por vulneración de la reserva de ley estipulada por los artículos 117.2 y 122.2 CE, lo que determina su inaplicabilidad.

4. Por providencia del Pleno de 17 de julio de 2018 se acordó admitir a trámite la cuestión que plantea la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en relación con el artículo 367.1 LOPJ. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acuerda reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el artículo 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y a la Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes, comunicar la providencia a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. Los días 7 y 12 de septiembre de 2018 se registraron respectivamente los escritos de la Presidenta del Congreso de los Diputados y del Presidente del Senado por el que comunicaron el acuerdo de la Mesa de las respectivas Cámaras de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado, en la representación que ostenta, formuló sus alegaciones por escrito registrado el día 12 de septiembre de 2018, interesando que se dicte Sentencia inadmitiendo o subsidiariamente desestimando la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Tras citar el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona por el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y referirse a los acuerdos de la comisión permanente del Consejo impugnados en el procedimiento contencioso-administrativo, trascribe los artículos 200.2 y 181.2 Reglamento de la carrera judicial y concreta la duda de inconstitucionalidad en el artículo 9.3 CE en relación con la reserva de ley prevista en los artículos 117.2 y 122.2 CE, y en la garantía de inamovilidad judicial del artículo 117.1 y 2 CE. Considera que el Auto de planteamiento atribuye al precepto cuestionado dos deficiencias: (i) no establecer el contenido o significado de la “aptitud” que ha de declararse; (ii) y no prever las consecuencias en caso de que el Consejo General del Poder Judicial declare la no aptitud del solicitante, consecuencias que han sido reguladas por el Reglamento de la carrera judicial.

En lo que se refiere a la primera de las deficiencias, afirma que la utilización de un concepto jurídico indeterminado, no es contrario al principio de seguridad jurídica, pues el “halo de incertidumbre” es inherente al concepto jurídico indeterminado. Sostiene que tras la redacción del artículo 367.1 LOPJ dada por la Ley Orgánica 19/2003, se impide que el informe de aptitud llegue hasta el punto de tener que acreditar conocimientos como los necesarios para el ingreso en la carrera judicial, pues ello supondría equiparar la situación del suspenso a la de alguien fuera de la carrera judicial, cita en tal sentido la STS 8674/2011, de 9 de noviembre. Afirma que el Tribunal Supremo no cuestiona la constitucionalidad del contenido esencial del precepto en lo relativo al establecimiento de una condición previa al reingreso del juez o magistrado, ni en lo concerniente a la facultad y competencia del Consejo General del Poder Judicial, pues lo que viene a indicarse es que se podría tratar de un supuesto de inconstitucionalidad por omisión, falta de concreción, pero no nulidad del precepto. De aceptar tal tesis la forma de suplir la omisión sería fijar un catálogo de condiciones o requisitos para el reingreso, lo que, a juicio del Abogado del Estado, evidencia que el concepto jurídico indeterminado puede ser llenado en base al resto de las disposiciones de la LOPJ, lo que corresponde a la jurisdicción ordinaria. No le corresponde al Tribunal Constitucional resolver cuestiones o controversias interpretativas sino únicamente el enjuiciamiento de la conformidad con la Constitución de una norma con rango de Ley. Entiende que el contorno y la definición de la aptitud han de ser extraídos de la ley por los tribunales ordinarios en una labor interpretativa, en la que nada obsta a que el criterio de los órganos judiciales en la función hermenéutica sea lo estricto que deba ser para cumplir con los parámetros de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y de inamovilidad judicial (art. 117 CE).

Aborda la segunda de las deficiencias atribuidas al precepto cuestionado, que se concreta en la omisión de la regulación de las consecuencias de la denegación de aptitud, lo que agrava, a juicio del órgano judicial, el problema de seguridad jurídica del artículo 367.1 LOPJ. El Abogado del Estado entiende que en estos términos la cuestión de inconstitucionalidad no cumple el juicio de aplicabilidad y relevancia, pues la norma aplicable y relevante para determinar el fallo no es el artículo 367.1 LOPJ, sino el artículo 365.3 LOPJ, que define la situación y las consecuencias del suspenso definitivo sin declaración de aptitud, en relación con los artículos 181.2 y 200.2 del Reglamento de la carrera judicial, siendo discutible la formulación del juicio de relevancia en tanto que el fallo no depende directamente de la validez de la norma cuestionada, sino de la aplicabilidad de la norma reglamentaria, cuyo control le corresponde a la jurisdicción ordinaria conforme a los artículos 6 LOPJ y 1 LJCA. Es obvio que el suspenso definitivo, a juicio del Abogado del Estado, podrá reiterar la solicitud de declaración cuantas veces estime conveniente y esta, podrá ser levantada, como señala el artículo 200.2 del Reglamento de la carrera judicial “cuando desaparezcan las causas determinantes de la denegación”. Finalmente concluye reconociendo que si bien la situación en la que queda aquel al que se le deniega la aptitud para el servicio activo no está prevista expresamente en el propio artículo 367 LOPJ, si se deduce claramente de lo dispuesto en el artículo 365.3 y el propio artículo 367 LOPJ, sin que llegue a producirse el “limbo legal” denunciado. En realidad “tal situación es equiparable aunque no idéntica a la de quien se encuentra en situación de excedencia, lo diga el Reglamento o no, hasta el punto de que la constitucionalidad del precepto de la LOPJ cuestionado no se resentiría por la derogación de aquél, en caso de que el Tribunal Supremo lo estimara así”.

7. La Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el 24 de septiembre de 2018, solicitando que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del artículo 367.1 LOPJ.

Tras exponer los antecedentes del procedimiento que considera relevantes y trascribir el artículo 367.1 LOPJ y los artículos 181.2 y 200.2 del Reglamento de la carrera judicial, detalla de modo pormenorizado la argumentación de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en la que se fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Entrando en el fondo del examen de la inconstitucionalidad del precepto comparte con la Sala que el concepto de aptitud a que se refiere el artículo 367.1 LOPJ es un concepto indeterminado, pues el concepto de aptitud para el ejercicio de la función jurisdiccional no aparece definido en la LOPJ ni para los jueces y magistrados suspensos que pretenden el reingreso en la carrera judicial, ni se define cuando se regula el acceso a la carrera judicial. Señala que en este último caso, lo que hace la LOPJ es establecer los procedimientos de acreditación de esa aptitud, por lo que quienes superan el procedimiento legalmente establecido consiguen acreditar su aptitud para el ejercicio de la función jurisdiccional. De modo que el juez o magistrado suspenso que en su momento acreditó la aptitud para el acceso a la carrera judicial, ha de entenderse que conserva esa aptitud, al no ser admisible, en modo alguno —como también afirma la Sala—, considerar que el juez o magistrado tiene una obligación de acreditar los mismos conocimientos que se exigen para el ingreso en la carrera judicial, pues ello supondría equiparar la situación del suspenso con la de quien se halla fuera de la carrera judicial, lo que aproximaría la suspensión a una pérdida de la condición de juez o magistrado.

Expone que además de ser factible afirmar que el juez o magistrado suspenso tiene a su favor la presunción de aptitud derivada de haber superado los procedimientos legalmente establecidos, del mismo modo puede afirmarse que el juez o magistrado suspenso no puede ser privado de su condición judicial mientras no se encuentre afectado por la concurrencia de alguna de las causas de privación de esa condición legalmente establecidas en el artículo 379.1 LOPJ. Existe, a juicio de la Fiscal general del Estado, una delimitación positiva del concepto de aptitud, que resulta de entender que la superación de las pruebas legalmente establecidas determina una presunción de aptitud. Y también existe una delimitación negativa de ese mismo concepto, consistente en entender que los jueces y magistrados suspensos en forma alguna podrán ser privados de la condición de juez o magistrado mientras no concurran en ellos causas de perdida de esa condición expresada en el artículo 379.1 LOPJ.

Entiende que es posible que concurran, mientras persiste la situación de suspensión de un juez o magistrado, circunstancias de orden fáctico, como padecimientos físicos o psíquicos que le inhabiliten para el ejercicio de la función jurisdiccional, o la merma de las capacidades profesionales para tal ejercicio, de las que el Consejo General del Poder Judicial no tenga constancia hasta el momento en que se replantee el reingreso.

Afirma por ello que el concepto de aptitud no es un concepto absolutamente indeterminado, al admitir una delimitación positiva y negativa, e indica que será el Consejo General del Poder Judicial quien habrá de tomar en consideración todas las circunstancias indicadas: (i) imposibilidad de exigir al juez o magistrado suspenso que acredite los mismos conocimientos que se exigen para el ingreso en la carrera judicial; (ii) la imposibilidad de privar al juez o magistrado de su condición mientras no concurran causas expresamente fijadas a tales fines y (iii) la presencia —o ausencia— en el suspenso de circunstancias fácticas sobrevenidas que evidencien una merma de las capacidades jurídicas precisas para el ejercicio. Se trata en definitiva de enfrentar esa aptitud presunta con la presencia de una inhabilidad sobrevenida, confrontación en la que habrá de tomarse en consideración la naturaleza de la causa de inhabilidad, su influencia para el correcto ejercicio de las funciones jurisdiccionales, su presumible duración y otra variedad de circunstancias, que el legislador no puede resolver nunca de antemano.

Por lo expuesto considera que no es posible afirmar que el precepto legal cuestionado, por su indeterminación normativa, resulte difícilmente compatible con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en relación con el principio de inamovilidad judicial (art. 117.1 y 2 CE).

A la misma conclusión llega en relación con la falta de regulación de las consecuencias derivadas de la declaración de falta de aptitud para el reingreso a la carrera judicial del juez o magistrado suspenso. Refiere que los jueces y magistrados únicamente pueden hallarse en alguna de las situaciones administrativas previstas en el artículo 348 LOPJ, de modo que la suspensión de funciones es una de las situaciones en las que puede encontrarse el juez o magistrado. Dicho régimen jurídico está establecido en el artículo 365.3 LOPJ, conforme al cual la suspensión de funciones implica la privación de todos los derechos inherentes a la condición de juez o magistrado, hasta, en su caso, su reingreso al servicio activo. Si no fuera solicitado el reingreso en el tiempo señalado, se declarará al interesado en situación de excedencia voluntaria por interés particular, con efectos desde la fecha en que finalizare el periodo de suspensión (art. 366.2 LOPJ). Pero si solicitara el reingreso se iniciará el trámite del artículo 367.1 LOPJ. Por lo tanto, aunque el artículo 367.1 LOPJ guarde silencio sobre las consecuencias de la declaración de falta de aptitud para el reingreso en la carrera judicial, lo cierto es que en la propia LOPJ se encuentra la solución al problema.

8. Mediante providencia de fecha 11 de diciembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 367.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial (en adelante LOPJ). El órgano judicial cuestiona el apartado primero del artículo 367 LOPJ al entender que es contrario al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en relación con la reserva de ley orgánica (arts. 117.2 y 122.2 CE) y la garantía de inamovilidad judicial (art. 117.1 y 2 CE), como consecuencia de la ausencia de regulación del precepto, tanto en relación con el contenido o significado de la expresión “declaración de aptitud” que se exige para la reincorporación del juez o magistrado sancionado con suspensión definitiva de funciones, como en lo relativo a las consecuencias que se producen en el caso de que el Consejo General del Poder Judicial deniegue la declaración de aptitud del sancionado.

En los términos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, tanto el Abogado del Estado como la Fiscal General del Estado, han solicitado la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, al entender que la utilización de un concepto jurídico indeterminado no es contrario al principio de seguridad jurídica, correspondiendo la determinación del contorno y de la definición de la aptitud a los tribunales ordinarios a través de una labor interpretativa de la Ley. La Fiscal General del Estado expone en sus alegaciones las pautas interpretativas mediante las cuales puede determinarse el significado del término “aptitud” utilizado por el legislador. Ambas partes coinciden también en señalar, que la situación estatutaria en la que se queda el juez o magistrado aparece determinada en el artículo 365.3 LOPJ que define la situación jurídica en la que se encuentra aquel al que se le deniega la declaración de aptitud, sin que llegue a producirse el limbo legal denunciado. Esta apreciación lleva al Abogado del Estado a sostener en este aspecto la falta de aplicación y de relevancia del precepto cuestionado.

2. El correcto entendimiento del objeto de la cuestión que se somete a enjuiciamiento, debe llevar a reproducir íntegramente el artículo 367.1 LOPJ, en la redacción dada por el apartado 104 del artículo único de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en cuya contradicción con la Constitución basa el órgano judicial la duda que plantea. Dicho precepto tiene el siguiente tenor literal:

“El reingreso en el servicio activo de los suspensos exigirá la previa declaración de aptitud por el Consejo General del Poder Judicial, quien recabará los informes y practicará las actuaciones necesarias para su comprobación”.

Es preciso hacer una breve referencia a los precedentes y al contenido de la regulación actualmente vigente. La Ley provisional sobre organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, vigente hasta que fue derogada por el apartado 1 de la disposición derogatoria de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, regulaba la suspensión en el capítulo III intitulado “De la suspensión de los Jueces y Magistrados”, dentro del título IV que llevaba por rúbrica “De la inamovilidad judicial”, en sus artículos 227 a 237. De dicha regulación resultaba que la situación de suspensión por causa disciplinaria duraba “todo el tiempo por el que se hubiere impuesto la corrección disciplinaria” (art. 229 en relación con el artículo 227.5), sin exigirse para la reincorporación requisito adicional alguno.

Sin embargo, ya la redacción originaria del precepto, dada por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, exigía la declaración de aptitud para el reingreso tanto de los excedentes voluntarios como de los suspensos, precisando que “se ajustará a lo prevenido en esta Ley sobre condiciones que deben reunirse para el ingreso en la carrera judicial”. Nada decía la norma sobre la situación en la que quedaba el suspenso a quien no le fuere concedida la declaración de aptitud.

Posteriormente, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, el precepto cuestionado dejó de mencionar el reingreso en el servicio activo de los excedentes voluntarios —pues su regulación se ubicaría sistemáticamente en el artículo 359.1 LOPJ—, refiriéndose exclusivamente a los suspensos, a quienes se les exigía la declaración de aptitud, pero ahora sin vincular la misma a las condiciones que deben reunirse para el ingreso en la carrera judicial. Únicamente se indica que el Consejo General del Poder Judicial para comprobar la aptitud “recabará los informes y practicará las actuaciones necesarias”. Por su parte a los jueces y magistrados en situación de excedencia voluntaria por interés particular de duración superior a 10 años, el artículo 359.1 LOPJ, tras la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, les exige la previa declaración de aptitud por el Consejo, para que puedan reingresar en el servicio activo, dejando de vincular dicha declaración a las condiciones que deben reunirse para el ingreso en la carrera judicial, y limitándose a señalar —en idénticos términos que para el suspenso que pretenda reingresar al servicio activo—, que el Consejo recabará los informes y practicará las actuaciones necesarias para su comprobación.

En relación con la situación de “suspensión” —provisional o definitiva— posteriormente denominada —tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 diciembre— “suspensión de funciones” [art. 348 d) LOPJ], la LOPJ establece que el Juez o Magistrado sea “declarado” en esa situación “en los casos y en la forma establecidos en esta Ley” (art. 361.1 LOPJ). La suspensión provisional es la que puede acordarse durante la tramitación de un procedimiento judicial o disciplinario (art. 362.1 LOPJ), mientras que la definitiva —en la que se encontraba el recurrente— es la que se impone “en virtud de condena o como sanción disciplinaria”, permaneciendo en dicha situación “en tanto no transcurra el plazo de suspensión” (art. 365.4 LOPJ). Si no solicita la reincorporación al servicio activo con un mes de antelación a la finalización del período de suspensión, “se le declarará en situación de excedencia voluntaria por interés particular, con efectos desde la fecha en que finalizare el período de suspensión” (apartado segundo del art. 366 LOPJ, en relación con el apartado primero del mismo precepto).

3. Expuesta la evolución de la regulación atinente a la situación de suspensión de jueces y magistrados, debemos examinar en primer lugar el óbice procesal que ha planteado el Abogado del Estado por el que solicita la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad al concurrir la falta de aplicación y relevancia del precepto cuestionado. Considera el Abogado del Estado que el artículo 365.3 LOPJ regula la situación en la que queda el juez o magistrado al que se le deniega la declaración de aptitud, por lo que el artículo 367.1 LOPJ no sería aplicable.

No puede compartirse la afirmación del Abogado del Estado, pues un precepto no puede ser a la vez aplicable y relevante e inaplicable e irrelevante. Es evidente que el artículo 367.1 LOPJ ha sido aplicado por el Consejo General del Poder Judicial al denegar la declaración de aptitud y que el objeto del recurso contencioso-administrativo planteado ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo es precisamente la corrección jurídica de su aplicación. Por otra parte el fallo de la Sentencia que se dicte en el proceso *a quo* viene determinado por la constitucionalidad del precepto cuestionado. De este modo, el propio Abogado del Estado dedica la primera parte de sus alegaciones a sostener la constitucionalidad del artículo 367.1 LOPJ al considerar que la declaración de aptitud es un concepto jurídico indeterminado que no es contrario al principio de seguridad jurídica. De modo que la existencia o no de una regulación legal sobre la situación en la que queda el magistrado afectado por la sanción de suspensión, para el caso de que no se le conceda la declaración de aptitud, permitirá valorar como acertada o no la argumentación del órgano judicial que promueve la cuestión, en relación con este aspecto, pero no puede tornar en inaplicable el precepto aplicado, ni tampoco hacer decaer la relevancia de una norma de cuya constitucionalidad depende la resolución del recurso contencioso administrativo.

4. Desestimado el óbice procesal, conviene precisar adecuadamente el objeto de la cuestión. El órgano judicial reprocha al precepto una quiebra del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), no por lo que el mismo regula, sino por el modo en que lo hace, o mejor, no lo hace. El órgano judicial no duda sobre la capacidad del legislador de regular los requisitos para poner fin a la situación de suspensión, lo que cuestiona es el modo en que ha establecido dicha regulación, al omitir, en lo esencial, tanto los requisitos de la declaración de aptitud como las consecuencias de la denegación de la misma, siendo dicha orfandad regulatoria la que a su juicio infringe el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en relación con el principio de inamovilidad o de reserva de ley orgánica (apartados primero y segundo de los artículos 117 y 122 CE), sin que la infracción de estos últimos se formule de modo independiente o autónomo.

Verificar si el precepto adolece del vicio de constitucionalidad que se le atribuye, obliga a escrutar el contenido y las exigencias del principio de seguridad jurídica, destacando sus notas definitorias —a lo que dedicaremos el fundamento siguiente—. Seguidamente examinaremos si la garantía de reserva de ley orgánica —con carácter general y también en relación con la establecida para el estatuto de jueces y magistrados— y la garantía de inamovilidad, a las que se vincula —en el Auto de planteamiento— la quiebra de la seguridad jurídica, aparecen concernidas y sí, en su caso, contribuyen a la delimitación de dicho principio, intensificando las exigencias que derivan de su contenido, aspecto este en el que las alegaciones de las partes no han profundizado, y al que dedicaremos el fundamento sexto. Una vez establecidas dicha premisas nos encontraremos en condiciones de verificar si el precepto cuestionado satisface las exigencias constitucionales derivadas del artículo 9.3 CE en relación con los apartados primero y segundo de los artículos 117 y 122 LOPJ.

5. Desde el punto de vista gramatical, el término “seguridad” denota certeza, certidumbre, pero también confianza o previsibilidad. Si tales cualidades se proyectan sobre el ámbito de lo jurídico, podremos definir la seguridad jurídica como la certeza de la norma que hace previsibles los resultados de su aplicación. Sendos aspectos —certeza y previsibilidad— se encuentran íntimamente vinculados. Muestran las dos vertientes objetiva-subjetiva, definitorias de la seguridad jurídica, que aparecen reflejadas en la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando afirma que la seguridad jurídica debe ser entendida desde un plano objetivo como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1); pero además, desde una perspectiva subjetiva como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5). El primero de los aspectos se concreta en que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). La previsibilidad del resultado aplicativo de la norma depende por tanto de la labor del legislador. En suma, sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas en sus destinatarios que generan una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15)” (STC 120/2012, de 4 de junio, FJ 3).

Ahora bien, el primer escollo con el que tropieza el reproche de la norma por infracción de la seguridad jurídica, es que las exigencias derivadas de la misma no pueden alcanzar a los defectos de técnica legislativa y tachar de inconstitucionales las omisiones o deficiencias técnicas en las que la norma incurra. El control de constitucionalidad se detiene en los “defectos de técnica legislativa” [STC 225/1998, de 25 de noviembre, FJ 2 A)], en “la perfección técnica de las leyes” [SSTC 226/1993, de 8 de julio, FJ 4 y 225/1998, FJ 2 A)], en su “corrección técnica” (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 2), en la “oportunidad de las opciones adoptadas por el legislador” (SSTC 32/2000, de 3 de febrero, FJ 6 y 109/2001, de 26 de abril, FJ 6). El principio de conservación de la Ley opera de freno en este ámbito (STC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 5).

La imprecisa línea que delimita el ámbito de la constitucionalidad de la ley y de la falta de calidad de la misma, no facilita las cosas. No es posible enfrentarnos al deslinde a partir de “soluciones apriorísticas o criterios de general aplicación” (STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 4), puesto que “que cada caso problemático puede presentar facetas propias y específicas, será preciso valorar las circunstancias concurrentes” (STC 147/1986, FJ 4). Sí puede obtenerse, vía inferencia, alguna regla que pueda facilitar dicha labor. Si el defecto es irrelevante o salvable, la seguridad jurídica no se ve concernida. A modo de ejemplo, por su irrelevancia no afectan al principio de seguridad jurídica: el uso de fórmulas o términos ininteligibles (STC 37/1981, FJ 5); la calificación errónea de un precepto legislativo como disposición transitoria (STC 225/1998); el carácter marcadamente tautológico de algún precepto (STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 3); la técnica de remisión a una normativa estatal derogada (STC 146/1993, de 29 de abril, FJ 6); el uso de términos impropios [STC 149/1991, FJ 3 B b)] o de terminología que no sea absolutamente precisa [STC 160/1987, de 27 de octubre FJ 5 a)].

La segunda dificultad a la que deberemos enfrentarnos, aproximándonos algo más al núcleo de la problemática constitucional planteada —que se concreta a lo que el precepto no regula, más que a lo que el mismo dispone—, lleva a pasar por el crisol de la seguridad jurídica las omisiones en las leyes. En principio, en tanto que las normas aparecen integradas en un ordenamiento jurídico determinado, los huecos que en su regulación existan, pueden ser integrados por los principios que lo informan y sustentan, por lo que las omisiones no vician de inconstitucionalidad la norma. Es esta posibilidad de integración, la que, a juicio del Abogado del Estado y de la Fiscal General del Estado, hacen decaer la inconstitucionalidad afirmada por el órgano judicial. En tal sentido, la STC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8 señala:

“[N]o cabe admitir que se infringe el principio de seguridad jurídica cuando un texto normativo no se plantea y resuelve por sí mismo de modo explícito todos los problemas que puede suscitar su aplicación. Sin perjuicio de la conveniencia de apurar, en la medida de lo posible, la regulación y solución de tales problemas con arreglo a estrictos criterios de técnica legislativa, su silencio en la ley no supone en todo caso un atentado contra la seguridad jurídica que el art. 9.3 de la Constitución garantiza. Cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten.”

Ahora bien, dependiendo del alcance de la ausencia, o de la intensidad de la laguna o carencia, el juicio de constitucionalidad puede decantarse en otro sentido. Si las omisiones “produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica” (STC 150/1990, FJ 8). En este caso, el grado de indeterminación alcanzado sería constitucionalmente intolerable, pues haría imposible concebir el Derecho como una razón distinguible de la voluntad del poder público que debe aplicarlo, de suerte que la vaguedad de la norma haría zozobrar el principio mismo de “imperio de la Ley”. Y por otra parte, tampoco estos casos podrían salvarse mediante una interpretación que suponga “la reconstrucción de la norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7. y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8).

Para efectuar un correcto enjuiciamiento debemos tomar en consideración el “contexto ordinamental en el que se inserta” la norma (STC 150/1990, FJ 8) y la conexión del defecto con otros mandatos constitucionales. Esta conexión ha operado como elemento intensificador de la exigencia de seguridad jurídica o de su grado de certeza, en relación con el principio de legalidad sancionadora (STC 116/1993, de 29 de marzo, FJ 3) o de limitación de los derechos fundamentales (STC 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7). Ilustra esta doctrina constitucional la STC 292/2000, de 30 de noviembre, en cuyo FJ 15, se reconoció que “la falta de precisión de la Ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción. Y al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia del derecho fundamental como la seguridad jurídica”.

6. Delimitado el contenido y alcance del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), es preciso examinar —como hemos adelantado en el fundamento cuatro— si operan y en qué modo lo hacen los principios de reserva de Ley Orgánica del estatuto jurídico de los jueces y magistrados y de inamovilidad en las exigencias de certeza, certidumbre, confianza y previsibilidad propios del principio de seguridad jurídica.

a) El principio de reserva de Ley entraña desde un punto de vista positivo “una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo” (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4).

Con carácter general la Constitución establece la exigencia de que determinadas materias estén configuradas por la ley. En ocasiones dirige un mandato genérico al legislador para que regule una materia, institución, organización, derecho u obligación, utilizando el verbo “regulará” [arts. 8.2, 17.4, 20.1 d), 20.3, 24.2, 32.2, 36, 51.3, 52, 54, 76.2, 87.3, 92.3, 105, 107, 116.1, 117.5, 132.1, 132.3, 136.4, 140 y165 CE]; “establecerá” (arts. 13.4, 17.3, 19, 27.7 y 10, 28.2, 35.2, 43.2, 51.1, 68.1, 70.2, 98.1, 98.4, 103.3, 106.2, 122.2 y 3, 124.3, 126, 127.1 y 2, 129.1, 148.1.22, 150.1 y 151.1 CE); “deberá establecer” (art. 133.1 CE). En otras ocasiones el mandato que se dirige al legislador parece tener un mayor grado de precisión y concreción, al imponer que la ley “determinará”: “el plazo máximo”, “las causas”, “el ámbito normativo”, “las funciones”, “el ámbito territorial”, “el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera”, “las personas y órganos” (arts. 17.4, 70.1, 82.4, 104.2; 116.2, 122.1 y 162.2 CE respectivamente). Ciertamente la reserva de ley orgánica, introducida en el artículo 122.1 CE en relación con el “estatuto jurídico de jueces y magistrados” no puede entenderse desligada de los términos en los que aparece formulada en la Constitución y del contexto en el que se inserta. El Constituyente ha impuesto a la LOPJ el mandato de determinar, delimitar, concretar y precisar, el estatuto jurídico de los jueces y magistrados, que integran el “poder judicial”. La reserva de Ley impone al legislador, además de promulgar esa LOPJ, regular efectivamente en ella la materia objeto de la reserva. Esa obligación que se residencia en el legislador es coherente con la exigencia constitucional de que sea la Ley, la que establezca las causas y garantías, por las que un juez o magistrado puede ser separado, suspendido, trasladado o jubilado (art. 117.2 CE).

La Ley reclamada por la Constitución en estos dos preceptos no puede agotarse en la mera habilitación para el ejercicio de una determinada potestad por el Consejo General del Poder Judicial, sino que debe tener una destacada naturaleza ordenadora, regulando efectivamente la materia reservada. El ámbito objetivo así reservado, en una materia en que la Constitución ha impuesto que sea el legislador el que determine el estatuto jurídico de los jueces y magistrados y las causas y garantías por las que pueden ser separados, no quedaría garantizado mediante una regulación de tal modo abierta e indeterminada que hiciera imposible concebir la norma como una razón distinguible de la voluntad de quien la debe aplicar. Ahora bien, desde el prisma de la calidad de la ley, dicha exigencia reguladora no dota de mayor intensidad a los requerimientos de certeza ínsitos en el propio principio de seguridad jurídica. El reproche que se le pueda hacer a la regulación de una materia reservada a la Ley —sea orgánica u ordinaria— desde el prisma de la indeterminación, son los mismos que se pueden realizar a dicha regulación desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica.

b) En relación con la inamovilidad se ha destacado que la “inamovilidad significa, con arreglo a su acepción general, que, nombrado o designado un juez o magistrado conforme a su estatuto legal no puede ser removido del cargo sino en virtud de causas razonables tasadas o limitadas y previamente determinadas” (STC 204/1994, de 11 de julio, FJ 10). La garantía de la inamovilidad viene dada no sólo en cuanto se establece una reserva de Ley Orgánica (art. 122.1 CE), sino en cuanto esa Ley ha de regular con precisión las causas y garantías, por las que un juez o magistrado puede ser separado, suspendido, trasladado o jubilado de modo suficientemente preciso y determinado. En tal sentido, la exigencia de que las causas fueran lo suficientemente precisas y predeterminadas, fue puesta de manifiesto, *a sensu contrario* por la STC 204/1994, FJ 11, que descartó la vulneración del principio de inamovilidad al encontrarse la causa de cese del Juez togado por ascenso militar, “lo suficientemente precisa y predeterminada como para que no pueda considerarse, por sí misma, que atente a la garantía de la inamovilidad judicial”. Resulta por ello incontrovertido que el legislador debe fijar de modo expreso y explícito las causas y garantías a las que deberá sujetarse cualquier decisión que suponga la suspensión o separación de un juez o magistrado, pues de lo contrario la garantía de la inamovilidad se verá necesariamente concernida.

Ahora bien, la garantía que la inamovilidad supone, se agota una vez que el juez o magistrado ha sido separado, suspendido, trasladado o jubilado, sin que la misma pueda proyectarse ni sobre la previa decisión de acceso a la carrera judicial, ni sobre la ulterior de rehabilitación, reincorporación o reingreso a la función jurisdiccional.

7. Llegados a este punto, nos encontramos en condiciones para resolver la duda de inconstitucionalidad planteada. A tal fin, es conveniente examinar (i) en primer lugar la literalidad del precepto en relación con los criterios a los que se enfrenta el aplicador de la norma y las garantías que se derivan para el afectado; (ii) la posibilidad de efectuar una interpretación no reconstructiva de la norma; (iii) y, finalmente, si la norma satisface la seguridad jurídica exigida en relación con la situación en la que queda aquél al que se le declara no apto.

(i) Debemos retomar en primer lugar la literalidad del precepto cuestionado: “el reingreso en el servicio activo de los suspensos exigirá la previa declaración de aptitud por el Consejo General del Poder Judicial, quien recabará los informes y practicará las actuaciones necesarias para su comprobación”.

De la literalidad del precepto no se pueden obtener los parámetros para alcanzar certeza o cognoscibilidad de los presupuestos que definen, ni de la concreta finalidad que se persigue con la declaración de aptitud necesaria para la reincorporación al servicio activo y en consecuencia para que cese la situación de suspensión de funciones aplicada como sanción disciplinaria. La ausencia de regulación normativa, que afecta directamente al estatuto judicial, no permite efectuar una valoración anticipada por quienes deben aplicarla. La orfandad reguladora, en la que el término “aptitud” aparece desasido de cualquier ropaje jurídico que permita delimitarlo, produce una incertidumbre insuperable acerca de los aspectos a tomar en consideración para valorar la misma, pese a que de la declaración de aptitud depende que el magistrado pueda ejercer o no la función jurisdiccional. La norma no permite definir qué debe entenderse por aptitud y en consecuencia cuales son los parámetros para valorar la idoneidad, suficiencia o capacidad de quien pretenda dicha declaración. No se dan las condiciones de accesibilidad ni de cognoscibilidad del contenido de la declaración a la que se refiere el precepto y de la que depende *de facto* la proyección temporal o el cese de la sanción de suspensión de funciones iniciada como consecuencia del procedimiento disciplinario. La norma en este punto aparece desprovista de las garantías constitucionalmente exigidas por el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y reserva de ley (arts. 117.2 y 122.1 CE). Es cierto que la norma se tiene por existente y vigente, presupuestos éstos necesarios para satisfacer las exigencias de seguridad jurídica, pero no suficientes, en tanto que de la misma no resulta la posibilidad de entender lo que la norma determina: su sentido.

Dicha orfandad reguladora afecta al aplicador de la norma que carece de criterios en los que basar la declaración de aptitud o denegarla. Esta conclusión viene avalada por la errática tramitación seguida en este caso, pues tras una primera propuesta elaborada por el jefe del servicio de personal en la que se mostró favorable a la declaración de aptitud para el reingreso al servicio activo del magistrado, se formuló una segunda en sentido contrario en la que se informaba de modo desfavorable la declaración de aptitud solicitada. Incluso la imprevisibilidad de los presupuestos de la decisión se manifestó en la discordante tramitación del expediente de reincorporación, pues, pese a solicitar al magistrado con carácter previo a formular la segunda de las propuestas que informara sobre las actividades y estudios en materias jurídicas que hubiera podido realizar durante el tiempo en el que había estado suspendido de funciones, sin embargo el rechazo a la declaración de aptitud nada tuvo que ver con lo acontecido en el periodo de suspensión, sino que se fundamentó en la conducta del magistrado previa al inicio del cumplimiento de la sanción de suspensión definitiva de funciones.

Ahora bien, la ausencia de precisión del precepto, no solo afecta a quien debe aplicar la norma, sino también y fundamentalmente al destinatario de la misma que no puede confiar, ni calcular, el resultado de su aplicación. Quien pretende reingresar tras la sanción de suspensión no tiene elementos con los que efectuar un pronóstico sobre las posibilidades de reincorporación al servicio activo, la norma no los facilita. Tampoco es posible obtenerlos de los informes y actuaciones que pueden ser recabados por el Consejo General del Poder Judicial, pues nada se dice en el precepto sobre su contenido o naturaleza. La intensidad de la laguna o carencia produce confusión o dudas no solo en los aplicadores, sino también en los destinatarios a quienes les afecta una incertidumbre razonablemente insuperable, tanto en relación con la conducta exigible para que se produzca la declaración de aptitud, como acerca de la previsibilidad de sus efectos.

(ii) De la literalidad de la ley no resulta la posibilidad de entender lo que la misma determina: su sentido, por lo que la imprecisión de la norma no puede ser salvada sin su reconstrucción. El informe de la Fiscal general del Estado apunta a dicha reconstrucción cuando afirma que para valorar la aptitud solo pueden tomarse en consideración situaciones sobrevenidas —por tanto no las anteriores— y de naturaleza fáctica —excluyendo las jurídicas— al existir una presunción de aptitud como consecuencia de la superación de las pruebas de acceso. Sin embargo, la interpretación del precepto no posibilita considerar tales conclusiones como las únicas posibles. El precepto permite optar entre una pluralidad de posibilidades razonables, lo que genera una incertidumbre insuperable que solo el legislador debe y puede resolver. Incluso la interpretación propuesta por el Ministerio Fiscal es poco compatible con los antecedentes de la norma que en su redacción original indicaba que la declaración de aptitud “se ajustará a lo prevenido en esta Ley sobre condiciones que deben reunirse para el ingreso en la carrera judicial”.

Esa labor de reconstrucción nos está vetada pues supone “la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde” (por todas, STC 273/2005, FJ 8).

(iii) Por otra parte, la deferencia hacia el máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123.1 CE) nos lleva a compartir la exégesis que efectúa la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo cuando afirma —frente a lo sostenido por la Fiscal general del Estado y el Abogado del Estado—, que la norma no permite prever las consecuencias que se derivan en caso de que tal declaración de aptitud se deniegue. No compartimos la argumentación del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, por la que consideran que el magistrado, que ha cumplido la sanción de suspensión, si se rechaza la declaración de aptitud por el Consejo General del Poder Judicial, continua en la misma situación de suspensión de funciones *sine die*. Tal conclusión supone una interpretación restrictiva a la efectividad de los derechos del que ha cumplido la sanción y además no se aviene con la regulación de la situación de suspensión de funciones.

En este sentido, la situación de “suspensión de funciones” prevista en el artículo 348 d) LOPJ, exige que el juez o magistrado sea “declarado” en esa situación, y que lo sea “en los casos y en la forma establecidos en esta Ley” (art. 361.1 LOPJ). La situación de suspensión de funciones tiene que ser declarada, no cabe que el juez o magistrado se encuentre en una situación de suspensión de funciones que no haya sido previamente declarada por el órgano competente. Debe recordarse además que la suspensión de los jueces y magistrados “sólo tendrá lugar” en los casos recogidos en el artículo 383 LOPJ, entre los que no se encuentra aquél que no obtuviera la declaración de aptitud. Y finalmente, tanto la suspensión de funciones provisional —acordada durante la tramitación de un procedimiento judicial o disciplinario (art. 362.1 LOPJ)— como la definitiva —impuesta “en virtud de condena o como sanción disciplinaria” (art. 365.1 LOPJ)—, tienen una duración determinada —la provisional por regla general “no podrá exceder de seis meses” (art. 362.2 LOPJ) y la definitiva durará hasta que “transcurra el plazo de suspensión” (art. 365.4 LOPJ)—. La indeterminación de la situación en la que queda el juez o magistrado que no obtiene la declaración de aptitud es incompatible con la limitación temporal esencial en la configuración de la situación de suspensión de funciones.

Para finalizar debe indicarse que el precepto no responde: a la situación en que queda el afectado, a cuándo puede volver a solicitar el reingreso, o, a cómo podrá justificar la aptitud una vez le hubiera sido denegada. Esto es, la norma no permite prever con un mínimo grado de determinación las consecuencias que la falta de declaración de aptitud conlleva o las facultades que conforman la nueva situación en la que queda el magistrado. A quien ha cumplido la sanción de suspensión se le sumerge en un “limbo jurídico” de contornos tan indefinidos, como imprecisos —por inexistentes— son los presupuestos que le llevan a dicha situación. La ausencia de regulación, como bien indica el Auto de planteamiento, se encuentra conectada a aspectos tan sensibles como necesitados de definiciones precisas. En este sentido, la orfandad reguladora se proyecta a la situación iniciada como consecuencia del cumplimiento de la sanción de suspensión, lo que intensifica el efecto perturbador de la inseguridad jurídica producida.

8. Por lo anteriormente expuesto procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero del artículo 367 LOPJ, y, a tenor de lo previsto en el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, extender esa declaración de inconstitucionalidad por conexión a los incisos “tras la declaración de aptitud” y “quedando sin efecto la declaración de aptitud” contenidos en su apartado segundo, al vulnerar el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en relación con los principios de reserva de ley (arts. 117.2 y 122.1 CE), al no generar la declaración de nulidad, consecuente a la declaración de inconstitucionalidad, ningún vacío normativo que lo imposibilite (STC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6, *a sensu contrario*).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad, planteada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y, en consecuencia, declarar que el apartado primero del artículo 367 LOPJ y los incisos “tras la declaración de aptitud” y “quedando sin efecto la declaración de aptitud” contenidos en su apartado segundo, son inconstitucionales y nulos.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 136/2018, de 13 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 13, de 15 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:136

Impugnación de disposiciones autonómicas 4039-2018. Formulada por el Gobierno de la Nación en relación con los apartados 1 a 5 de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, aprobada en la sesión de 5 de julio de 2018.

Soberanía y unidad de la nación, principio democrático y primacía incondicional de la Constitución, lealtad constitucional y fidelidad a la Constitución; procedimiento de reforma constitucional: nulidad de los apartados de la moción parlamentaria que contravienen la STC 259/2015.

1. El apartado 1 de la Resolución impugnada debe ser anulado en su integridad: su lenguaje (la “ratificación” de la “firme voluntad” del Parlamento de “llevar a cabo las actuaciones necesarias” para “alcanzar” la independencia) y el contenido del mensaje (contraponiendo un “mandato democrático” aparentemente irresistible del Parlamento a unas “actuaciones del Estado” y de sus instituciones aparentemente ilegítimas) no permite entender limitados sus efectos al ámbito parlamentario e implican además, al mismo tiempo, la contraposición de una supuesta y única legitimidad democrática del Parlamento frente a la ausencia de legalidad y legitimidad de las instituciones del Estado [FJ 7].

2. En el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda: la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución (STC 259/2015) [FJ 7].

3. El apartado 2, en el que el Parlamento “reitera los objetivos políticos de la resolución 1/XI”, debe ser igualmente declarado inconstitucional y nulo en su integridad. Como este Tribunal ha reiterado, la defensa del reconocimiento a una determinada comunidad política del denominado “derecho a decidir” es una aspiración política legítima y defendible en nuestro ordenamiento constitucional. No obstante, ni ese “objetivo político”, ni ningún otro, justifican, en un Estado democrático y en un Parlamento dotado de amplios poderes de autogobierno, la abierta, expresa y directa negación del Derecho como justificación y límite del poder político [FJ 7].

4. La resolución 1/XI estaba inspirada en la radical negación de límite jurídico alguno a la actuación del Parlamento de Cataluña, y en tal medida los objetivos allí proclamados se ven lastrados por ese vicio fundamental inicial. Procede, por ello, suprimir cualquier mención a esa resolución y declarar inconstitucional y nulo el apartado 2 de la moción 5/XII, por vulnerar los principios de Estado democrático de Derecho (art. 1.1) y supremacía de la Constitución (art. 9.1. CE) [FJ 7].

5. Debe declararse inconstitucional y nulo en su integridad el apartado 3, que define al Parlamento de Cataluña “como depositario de la soberanía del pueblo de Cataluña”, de modo que todo su contenido alcanza sentido por referencia a esa afirmación de “soberanía”. Solo desde esta inicial afirmación tiene sentido “reiterar” un “compromiso” frente a ese pueblo que se dice soberano, “con fidelidad a su voluntad”, para “alcanzar” la “autodeterminación” de Cataluña [FJ 7].

6. La afirmación por un poder público de la condición de soberano del “pueblo” de una comunidad autónoma supone la simultánea negación de la soberanía nacional que, conforme a la Constitución, reside únicamente en el conjunto del pueblo español. Por ello, no cabe atribuir su titularidad a ninguna fracción o parte del mismo. Este apartado de la resolución impugnada vulnera, por ello, los artículos 1.2 y 2 de la Constitución y 1 y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, en relación con ellos, los artículos 9.1 y 168 de la Constitución, y en consecuencia, debe ser declarado inconstitucional y nulo (SSTC 42/2014 y 259/2015) [FJ 7].

7. Aunque los apartados 4 y 5 de la moción impugnada en este recurso podrían considerarse como una incitación al Gobierno de la Generalitat para que desobedeciera las resoluciones de este Tribunal que acordaron la suspensión de la vigencia de las leyes que en ese apartado 4 se mencionan, o de alguno de sus artículos, o, incluso de las sentencias que ya han declarado su nulidad, si ello sucediera efectivamente, este Tribunal dispone de los medios oportunos para asegurar la efectividad de esas resoluciones a través del incidente de ejecución previsto en el artículo 92 LOTC [FJ 4].

8. Para preservar el carácter objetivo del control de constitucionalidad de las disposiciones y resoluciones objeto de impugnación mediante el cauce del título V LOTC —que regula la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas, prevista en el artículo 161.2 CE—, hemos de reservar este proceso a las infracciones objetivamente verificables de la Constitución, y remitir el motivo de incumplimiento, por su matiz subjetivo, a los incidentes de ejecución del artículo 92 LOTC [FJ 5].

9. Las sustanciales diferencias que existen entre el motivo de impugnación basado en el incumplimiento de una sentencia o resolución del Tribunal Constitucional y el control objetivo y abstracto de constitucionalidad que se lleva a cabo en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas hacen difícil ampliar este proceso para dar cabida en su seno a un motivo que es propio de los incidentes de ejecución [FJ 4].

10. Aplica la doctrina sobre el cuestionamiento de conceptos esenciales, centrales y legitimadores del Estado social y democrático de Derecho contenida en las SSTC 42/2014 y 259/2015 [FFJJ 6, 7].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la impugnación de disposiciones autonómicas (título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) núm. 4039-2018, promovida por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, en relación con los apartados 1 a 5 de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, aprobada en la sesión de 5 de julio de 2018. El Parlamento de Cataluña, representado por la Letrada de sus servicios jurídicos, ha comparecido y presentado alegaciones. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal el día 13 de julio de 2018, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, impugnó, al amparo de los artículos 161.2 de la Constitución y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), los apartados 1 a 5 de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, aprobada el 5 de julio de 2018 y publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” (BOPC) núm. 121, de 9 de julio de 2018.

En el escrito se hizo expresa invocación del artículo 161.2 CE y del segundo inciso del artículo 77 LOTC, a los efectos de que se acordase la suspensión de la resolución impugnada.

De acuerdo con su única versión oficial, en catalán, la moción parlamentaria impugnada tiene el siguiente contenido:

“El Ple del Parlament, en la sessió tinguda el 5 de juliol de 2018, d’acord amb l’article 161 del Reglament, ha debatut la Moció subsegüent a la interpel•lació al Govern sobre la normativa del Parlament anul•lada i suspesa pel Tribunal Constitucional (tram. 302-00005/12), presentada pel diputat Vidal Aragonés Chicharro, del Subgrup Parlamentari de la Candidatura d’Unitat Popular - Crida Constituent, i les esmenes presentades pel Grup Parlamentari de Catalunya en Comú Podem (reg. 8329), el Grup Parlamentari de Junts per Catalunya i el Grup Parlamentari Republicà (reg. 8453).

Finalment, d’acord amb el que estableix l’article 161 del Reglament, ha aprovat la següent

Moció

1. El Parlament de Catalunya, davant les actuacions de l’Estat, per mitjà del Tribunal Constitucional, el Tribunal Suprem, l’Audiència Nacional i la fiscalia, de judicialització i persecució dels actes conseqüents amb el seu mandat democràtic ratifica la seva ferma voluntat de dur a terme les actuacions necessàries previstes i aprovades per aquest Parlament, per a assolir i culminar democràticament la independència de Catalunya.

2. El Parlament de Catalunya reitera els objectius polítics de la Resolució 1/XI, del 9 de novembre, sobre l’inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals del 27 de setembre de 2015, legitimats pels resultats del referèndum de l’1 d’octubre i de les eleccions del 21 de desembre de 2017.

3. El Parlament de Catalunya ha expressat en moltes ocasions la defensa del dret a decidir i de l’autodeterminació i, en conseqüència, com a dipositari de la sobirania del poble de Catalunya i amb fidelitat a la seva voluntat, reitera el compromís d’assolir aquests objectius polítics per vies democràtiques i no violentes.

4. El Parlament de Catalunya insta el Govern a fer efectiu el contingut dels articles suspesos pel Tribunal Constitucional de les normes següents:

a) Llei 24/2015, del 29 de juliol, de mesures urgents per a afrontar l’emergència en l’àmbit de l’habitatge i la pobresa energètica i Llei 4/2016, del 23 de desembre, de mesures de protecció del dret a l’habitatge de les persones en risc d’exclusió residencial.

b) Llei 17/2015, del 21 de juliol, d’igualtat efectiva de dones i homes.

c) Llei 16/2017, de l’1 d’agost, del canvi climàtic.

d) Llei 9/2017, del 27 de juny, d’universalització de l’assistència sanitària amb càrrec a fons públics per mitjà del Servei Català de la Salut.

e) Llei 5/2017, del 28 de març, de mesures fiscals, administratives, financeres i del sector públic i de creació i regulació dels impostos sobre grans establiments comercials, sobre estades en establiments turístics, sobre elements radiotòxics, sobre begudes ensucrades envasades i sobre emissions de diòxid de carboni.

f) Llei 10/2017, del 27 de juny, de les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya.

g) Llei 13/2017, del 6 de juliol, de les associacions de consumidors de cànnabis.

h) Llei 21/2017, del 20 de setembre, de l’Agència Catalana de Protecció Social.

i) Llei 15/2017, del 25 de juliol, de l’Agència de Ciberseguretat de Catalunya.

j) Llei 18/2017, de l’1 d’agost, de comerç, serveis i fires.

k) Llei 3/2017, del 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè.

l) Llei 6/2017, del 9 de maig, de l’impost sobre els actius no productius de les persones jurídiques.

m) Decret llei 5/2017, de l’1 d’agost, de mesures urgents per a l’ordenació dels serveis de transport de viatgers en vehicles de fins a nou places.

n) Llei 2/2018, del 8 de maig, de modificació de la Llei 13/2008, de la presidència de la Generalitat i del Govern.

5. El Parlament de Catalunya insta el Govern a elaborar i presentar-li, en el termini de noranta dies, un informe amb l’estat i el pla d’execució de totes les mesures tendents a fer efectiu el contingut dels articles suspesos pel Tribunal Constitucional de les normes de l’apartat 4.

6. El Parlament de Catalunya insta el Govern a elaborar i presentar, en el termini de sis mesos i perquè es tramitin, els projectes de llei o les normes que escaiguin en cada cas per a recuperar els drets i les llibertats que afecten d’una manera directa la millora de la qualitat de vida de les persones, continguts en els articles anul•lats pel Tribunal Constitucional posteriorment al 27 de setembre de 2015”.

Como ha quedado expuesto, el Gobierno excluye expresamente de la impugnación el apartado 6, considerando contrarios a la Constitución solamente los apartados 1 a 5.

2. La impugnación se basa en los motivos que a continuación sucintamente se exponen.

a) Antes de adentrarse en los motivos de inconstitucionalidad de la resolución impugnada, el Abogado del Estado quiere subrayar la importancia de un antecedente inmediato de la moción que debe presidir la interpretación de su contenido. Se trata de la “interpelación al Govern sobre la normativa del Parlament anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, presentada el 14 de junio por el representante del subgrupo parlamentario de Candidatura d’Unitat Popular-Crida Constituent, admitida por el Presidente y señalada para la sesión del orden del día de 20 de junio de 2018. En ella, el autor de la interpelación dice que esta “versa” sobre el apartado sexto de la resolución 1/XI de 9 de noviembre de 2015 en el que se afirma que el Parlamento de Cataluña es “depositario de la soberanía y expresión del poder constituyente” y que “no se supeditará a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional”, e inquiere a la Consejera de Presidencia del Gobierno de la Generalitat acerca de “cómo empiezan a cumplir el mandato de aquella resolución, lo que significa… que este Parlament ejerce su soberanía y que no dejamos que sea el Tribunal Constitucional quien determine nuestras políticas”. Del contenido de esta interpelación y del subsiguiente debate de su autor con la Consejera de Presidencia, el Abogado del Estado deduce que el primero parte de la “plena vigencia” de la resolución l /XI, del 9 de noviembre, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, anulada por la STC 259/2015, de 2 de diciembre. Esta es la razón por la que reclama de una manera clara una ejecución por el Gobierno de la Generalitat de los preceptos de leyes aprobadas por el Parlamento de Cataluña y suspendidos por el Tribunal Constitucional, siendo insuficiente su mera defensa procesal. No se trata, por tanto, según los proponentes de la interpelación, de “revivir o restablecer” la resolución 1/XI, sino de asumir su “plena vigencia” pese a haber sido expulsada del ordenamiento por la STC 259/2015.

Fruto de la interpelación y su debate, dice el Abogado del Estado, el mismo subgrupo parlamentario que había formulado la interpelación al Gobierno presentó la “moción subsiguiente a la interpelación al Govern sobre la normativa del Parlament anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, iniciativa admitida a trámite por la Mesa del Parlament el 26 de junio y publicada en el “BOPC” núm. 111 del siguiente día 27. Esta es la iniciativa parlamentaria que ha dado lugar a la moción aprobada, si bien su contenido definitivo es resultado de una enmienda transaccional presentada por los grupos parlamentarios Junts per Catalunya y Republicano y el subgrupo Candidatura d’Unitat Popular–Crida Constituent.

Subraya también que según resulta del diario de Sesiones del Pleno del 5 de julio, los servicios jurídicos del Parlament habían recomendado a la Mesa no tramitar la iniciativa por contravenir los pronunciamientos del Tribunal Constitucional relativos a la resolución 1/XI, y anticipa que por ello solicitará al Tribunal que recabe del Parlament el acta de la Mesa de 26 de junio (solicitud que efectúa en el segundo otrosí de su escrito al amparo del artículo 88.1 LOTC).

Dicha advertencia se reiteró en el Pleno de 5 de julio mediante una nota emitida por los Letrados y dirigida al Presidente del Parlament, de la que se dio lectura antes de comenzar las sesiones del Pleno, que tiene el siguiente tenor:

“Servicios jurídicos al Presidente del Parlament: Los letrados que asisten a la sesión plenaria de hoy 5 julio 2018 recuerdan, en relación con el punto 18 del orden del día, que la enmienda transaccional número 1, presentada por el Grupo Parlamentario Junts per Catalunya y el Grupo Parlamentario Republicano y el Subgrupo Parlamentario de la Candidatura de Unitat Popular–Crida Constiuent, con número de registro 8734, no resuelve las cuestiones inicialmente advertidas en la admisión a trámite de la moción respecto de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que afectan a la Resolución 1/XI y otros pronunciamientos del Tribunal relacionados con la misma, motivo por el que recomendamos que no se tramite”.

Pese a la claridad y rotundidad de dicha advertencia, la moción se aprobó finalmente por 69 votos a favor, 8 abstenciones y sin votos en contra, al ausentarse los integrantes de los grupos Socialista y Ciudadanos y subgrupo Popular.

Destaca igualmente otra intervención de los proponentes para indagar en la voluntad que acuerda y expresa la moción. Según esta intervención el propósito de la moción es “hacer efectivos los contenidos de los artículos suspendidos por parte del Tribunal Constitucional” y efectuar “una apuesta política clara para que prime la soberanía del Parlament y por tanto la expresión de la democracia del pueblo de Catalunya hacia la actuación represiva del Tribunal Constitucional, y la significación global que expresa esta moción… que es que no existe posibilidad de hacer leyes con profundo contenido social si no primamos la soberanía del Parlament, y por otro lado que no es posible ampliar la base social para defender la construcción de la república si no hacemos leyes sociales profundamente transformadoras”.

b) Tras esta exposición de los antecedentes que considera de interés, el Abogado del Estado se adentra en la exposición de los fundamentos jurídicos de la impugnación, comenzando por el carácter impugnable de la moción 5/XII.

Con amparo en las SSTC 42/2014, de 25 de marzo (sobre la resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña), y 259/2015 (en relación con la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015), considera que se cumplen los requisitos señalados por la doctrina constitucional para admitir la impugnación. En primer lugar, porque la moción es un “acto perfecto o definitivo” que expresa la voluntad de la Cámara tras debate y votación. Y en segundo lugar, porque la moción produce efectos jurídicos, ya que remite y reitera la resolución 1/XI, de 9 de noviembre, sobre inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, declarada inconstitucional por la STC 259/2015, por lo que pretende “continuar el camino que ha merecido el continuo rechazo del Tribunal Constitucional”. Produce efectos *ad extra* en cuanto contiene un deliberado propósito de impulso al cumplimiento de la citada resolución 1/XI. Recuerda que esta resolución 1/XI “declara solemnemente el inicio del proceso de creación del estado catalán independiente en forma de república”, proclama la “apertura de un proceso constituyente” al efecto; ordena adoptar “las medidas necesarias para abrir este proceso de desconexión… con el Estado español” e “insta al futuro Gobierno a cumplir exclusivamente aquellas normas o mandatos emanados” del Parlamento de Cataluña. Se trata de mandatos claros de inmediata repercusión jurídica dirigidos al propio Parlamento y al Gobierno de la Generalitat, así como a los ciudadanos de Cataluña, con un contenido concreto y claramente inconstitucional. En definitiva, concluye, es característica común a toda la moción la voluntad del Parlamento de Cataluña de ignorar y llamar al incumplimiento de decisiones aprobadas por el Tribunal Constitucional, y en tal medida encaja perfectamente dentro del objeto de impugnación del título V LOTC.

c) A continuación desgrana los motivos de fondo que sustentan su pretensión de inconstitucionalidad. Para ello, diferencia los apartados 1 a 3 de la moción, por una parte, y 4 y 5, por otra.

(i) Considera que los tres primeros apartados deben ser interpretados “como un conjunto sistemático ordenado a la secesión de España por medios inconstitucionales y no democráticos”, lo que justifica su tratamiento conjunto y separado de los apartados 4 y 5. La “cláusula capital” de esta parte de la moción es la atribución al Parlamento de Cataluña de un “poder constituyente capaz de iniciar un proceso rupturista que se impone unilateralmente y que prescinde de cualquier respeto a los principios que informan la Constitución Española y el sistema democrático”. Por ello, y por su remisión a la resolución 1/XI, considera que son de aplicación a estos apartados 1 a 3 todos los argumentos de la Abogacía del Estado en su recurso contra la aludida resolución 1/XI, que reitera aunque empleando para ello las “palabras del Tribunal” con una extensa cita y reproducción de la STC 259/2015, que anuló la mencionada resolución 1/XI.

Estos apartados 1 a 3 vulnerarían así los artículos 1.1, 1.2, 1.3, 2, 9.1 y 168 de la Constitución, y los principios de lealtad constitucional y fidelidad a la Constitución. En un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1) “no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda… En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la que funda la Constitución” (STC 259/2015, FJ 5). La moción, en cambio, “proclama” la defensa de un inexistente derecho a decidir y a la autodeterminación y “reitera” su compromiso con la “soberanía del pueblo de Cataluña”, vulnerando con ello, además, el principio de que la soberanía nacional reside únicamente en el pueblo español (art. 1.2 CE). Niega también el imperio de la Constitución como norma suprema (art. 9.1 CE) y pretende, además, abrir un proceso constituyente al margen de los procedimientos de reforma de la Constitución contraviniendo, en consecuencia, el artículo 168. Y al ser el objetivo último del proceso la constitución de una república independiente de Cataluña la moción niega, en fin, la forma política del Estado español como Monarquía parlamentaria (art. 1.3).

Añade que la moción viola igualmente los artículos 1, 2.4 y 4.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en cuanto mediante esos preceptos el Estatuto asume el “entero universo jurídico creado por la Constitución” de manera que la Comunidad Autónoma de Cataluña “trae causa en derecho de la Constitución Española” sin que el pueblo de Cataluña sea “sujeto jurídico que entre en competencia con el titular de la soberanía nacional” (STC 31/2010, FFJJ 8 y 9).

Finalmente, como “motivo autónomo de inconstitucionalidad” aduce el incumplimiento por estos apartados 1 a 3 de lo resuelto en la STC 259/2015. La moción, al remitirse a la anulada resolución 1/XI, vulnera los artículos 164 de la Constitución y 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. La moción reitera y hace suyos los “objetivos políticos de la Resolución 1/XI”, cuando obviamente ni los resultados electorales del 21 de diciembre de 2017 ni el denominado referéndum de 1 de octubre pueden hacer “revivir” una resolución anulada por el Tribunal Constitucional.

(ii) Sobre este motivo adicional y “autónomo” de inconstitucionalidad se incide en el tratamiento de los apartados 4 y 5 de la moción. Respecto a estos apartados el escrito de impugnación aclara, primero, en cuanto al apartado 4, que algunas partes de las leyes citadas en el mismo no están suspendidas, bien por no haberse impugnado, bien como consecuencia del levantamiento parcial de la medida por el Tribunal Constitucional. En todo caso, conecta esos apartados con el apartado sexto de la resolución 1/XI, que proclamaba que el Parlamento de Cataluña “y el proceso de desconexión democrática del Estado español no se supeditarán a las decisiones de las instituciones del estado español, en particular del Tribunal Constitucional”, y recuerda las razones que llevaron a la declaración de nulidad del mismo en la STC 259/2015. Concluye, por ello, que los citados apartados 4 y 5 vulneran los artículos 9.1 CE y 3 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en relación con los artículos 164 CE y 87 LOTC, sobre los efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional. Los apartados impugnados representa una “voluntad acabada de contravenir” las resoluciones del Tribunal Constitucional, un “mandato general de incumplimiento” inconciliable con los preceptos citados. Y concluye con la cita de los apartados 8 y 69 del Dictamen 827/2015, de 13 de marzo de 2017, de la Comisión de Venecia, sobre la importancia de respetar las Sentencias del Tribunal Constitucional: “Cuando cualquier autoridad pública se niega a ejecutar una sentencia del Tribunal Constitucional, vulnera la Constitución, incluyendo los principios de estado de derecho, separación de poderes y de cooperación leal de los órganos del Estado y las medidas para ejecutar dicha sentencia son legítimas” (parágrafo 8). “La Comisión de Venecia recuerda que las sentencias de los Tribunales Constitucionales son definitivas y de obligado cumplimiento… deben ser respetadas por parte de todos los órganos públicos y por los particulares… Cuando cualquier autoridad pública rehúsa cumplir una sentencia del Tribunal Constitucional, él o ella viola los principios del Estado de derecho, la separación de poderes y la leal cooperación entre organismos estatales” (parágrafo 69). Recuerda que es a la propia Cámara a la que corresponde velar por esta observancia de las resoluciones del Tribunal Constitucional y de la Constitución (ATC 141/2016); y comoquiera que la moción no se atiene a tan elementales obligaciones, concluye que procede cancelar cualquier apariencia de legitimidad mediante su declaración de inconstitucionalidad y nulidad.

3. El Pleno, por providencia de 17 de julio de 2018, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Parlamento de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días pudiera personarse en el proceso y formular alegaciones; tener por invocado por el Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 77 LOTC, produce la suspensión de la moción impugnada desde el día 13 de julio de 2018, fecha de interposición de la impugnación, y publicar la incoación de la impugnación en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

4. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha 18 de septiembre de 2018, la Letrada del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara, y en cumplimiento del acuerdo de la mesa de 24 de julio de 2018, evacuó el trámite de alegaciones conferido.

La representación procesal del Parlamento rebate, en primer lugar, la premisa de la que parte la impugnación del Gobierno. A su juicio, la interpelación, y solo la interpelación previa a la moción constituyen su “base jurídica”, y no ninguna supuesta intención o voluntad de “partir de la plena vigencia” de la “anulada e inconstitucional” resolución 1/XI, como sostiene el Abogado del Estado. De acuerdo con el artículo 160 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, las interpelaciones, figura típica y clásica del derecho parlamentario, solo pretenden conocer y debatir los propósitos de la actuación del Gobierno; no requieren, por tanto, de “base jurídica” alguna, como se sostiene de contrario. Y en consecuencia, deducir que de la interpelación que da origen a la moción impugnada se infiere que ésta acepta o parte de la vigencia de la “anulada Resolución 1/XI… no solo es incorrecto desde el punto de vista del razonamiento jurídico, sino que también es incierto en el terreno de los hechos”. La moción impugnada, concluye, no tiene por objeto proclamar la apertura de un proceso constituyente que prepare las bases de una futura Constitución catalana excluyendo la utilización de los cauces constitucionales, como sí hacía la resolución 1/XI; ni tampoco pretende ejecutar o desarrollar el contenido de esta resolución (así vendría a reconocerlo el propio Gobierno cuando, a pesar de lo afirmado en su recurso, no ha optado por un incidente de ejecución de la STC 259/2015, como se hizo en otras ocasiones). La moción impugnada, sostiene, aunque se ratifica en los objetivos políticos de la resolución 1/XI, excluye sin embargo los medios o cauces inconstitucionales.

Así, en cuanto a los apartados 1 a 3, la Letrada del Parlamento de Cataluña considera que la interpretación conjunta efectuada por el Abogado del Estado no ha tenido en cuenta un importante cambio de contexto que debe presidir su interpretación: y es que la moción no es una resolución que “estrena la legislatura definiendo la apertura de un proceso político”, como hacía la resolución 1/X, sino que se trata de un “ejercicio ordinario de la función de control e impulso al Gobierno”. Además, se ha aprobado en una legislatura diferente, por el Parlamento resultante de las elecciones de 21 de diciembre de 2017 que, aunque con una correlación de fuerzas parecida a la de la anterior legislatura, no es idéntica, como tampoco lo son las posiciones de la mayoría en relación al proceso a seguir para alcanzar sus objetivos políticos. Y finalmente, no toma en cuenta los debates parlamentarios, que son un elemento interpretativo importante de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (cita las SSTC 5/1981, FJ 9, y 108/1986, FJ 13), y en especial la intervención de la Vicepresidenta del Gobierno en la sustanciación de la interpelación y de los representantes de los grupos parlamentarios Junts per Catalunya y Republicà en el debate de la moción que a su juicio “evidencian” que, sin abandonar el objetivo político de la soberanía e independencia de Cataluña, se pretenden alcanzar esos objetivos sin abandonar los principios constitucionales, es decir, con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (art. 9.1 CE) y por tanto, llegado el caso, mediante una previa reforma constitucional conforme al artículo 168.

Con estas premisas, considera que la expresión del apartado 1 de la moción en la que se “ratifica la voluntad de llevar a cabo las actuaciones necesarias previstas y aprobadas por este Parlamento para alcanzar y culminar democráticamente la independencia”, aunque “desafortunada y ambigua”, debe entenderse referida, no a las actuaciones pasadas y anuladas por el Tribunal Constitucional, sino, de acuerdo con el principio de interpretación conforme a la Constitución empleado por la doctrina del Tribunal, a las que en un futuro pueda aprobar la Cámara catalana con tal de alcanzar el objetivo de la independencia siempre por cauces constitucionales. Por su parte, la simple lectura del apartado 2 de la moción impugnada en la que se “reiteran” los objetivos políticos de la resolución 1/XI, pone de manifiesto que en la misma no se reafirma, asume o reitera el contenido de aquella resolución, sino únicamente sus objetivos políticos excluyendo la actuación al margen de los procedimientos constitucionalmente establecidos. Finalmente, en cuanto al apartado 3, afirma igualmente que su “simple lectura” evidencia que “a pesar de la deficiente redacción del mismo” contiene únicamente objetivos políticos a alcanzar por los cauces legalmente establecidos; así, no proclama ni reconoce el derecho a decidir o a la autodeterminación del pueblo catalán sino su defensa, y no declara soberano al pueblo catalán sino que reivindica su voluntad de ser considerada una “comunidad nacional”.

El escrito pasa acto seguido a defender la constitucionalidad de los apartados 4 y 5, y comienza reiterando el “carácter autónomo” de la moción impugnada respecto de la resolución 1/XI. Considera igualmente incorrecta la interpretación según la cual en esa parte de la moción se contenga un mandato expreso al Gobierno para que incumpla las providencias y Autos de suspensión del Tribunal Constitucional. La moción solamente insta al Gobierno a hacer efectivas las normas suspendidas y a presentar un informe con el estado y plan de ejecución de esas medidas, “pero en ningún caso insta a hacerlo vulnerando la legalidad vigente”. En este sentido, subraya, debe interpretarse la inclusión en el listado de leyes sobre las que ya se ha alzado la suspensión, las intervenciones de los representantes de los grupos Junts per Catalunya y Republicà que aluden a “formular alegaciones”, “dictar nueva normativa” y “encontrar mecanismos para aplicar la ley”, y, en última instancia, la actuación posterior del Gobierno de Cataluña que no ha optado por desconocer las suspensiones decretadas por el Tribunal Constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de 20 de septiembre de 2018, estando próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el artículo 65.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se dio traslado a las partes personadas para que, en el plazo de cinco días, alegaran acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en escrito presentado el 27 de septiembre de 2018, en el que solicita el mantenimiento de la suspensión acordada apoyándose en el criterio del *fumus boni iuris* (por la similitud intensa de la moción recurrida con la resolución 1/XI anulada en la STC 259/2015) y en la relevancia constitucional de la cuestión suscitada (criterio aplicado en el ATC 153/2015 para mantener la suspensión de la resolución 5/X del parlamento de Cataluña). Finalmente, apela también a los graves perjuicios que ocasionaría el levantamiento de la suspensión, pues ello supondría reconocer efectividad a una moción que representa un “desafío” a los principios que sustentan la Constitución española.

7. Por escrito presentado el 1 de octubre siguiente, la Letrada del Parlamento de Cataluña solicitó el levantamiento de la suspensión. Argumenta que la naturaleza estrictamente política de la moción, que no tiene otro efecto que el de posibilitar un control del Gobierno de naturaleza igualmente política, impide hablar en este caso de “vigencia o aplicación” en términos jurídicos, y que por tanto la suspensión misma es en este caso “innecesaria o absurda”. Añade que el Abogado del Estado no ha demostrado la existencia de perjuicios reales y concretos de imposible o muy difícil reparación, y subraya que no se ha producido desde la aprobación de la moción ningún efecto material que conculque la Constitución. Sin embargo, el mantenimiento de su suspensión sí compra una merma de los mecanismos de control político del ejecutivo.

8. Mediante providencia de 11 de diciembre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno impugna, por el cauce de los artículos 161.2 de la Constitución y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los apartados 1 a 5 de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, aprobada el 5 de julio de 2018, sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional.

En el apartado de los antecedentes se ha dejado constancia del contenido de la moción en su única versión oficial, en catalán, publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” (BOPC) núm. 121, de 9 de julio de 2018. Para una más adecuada resolución de su impugnación dejaremos ahora constancia de la traducción al castellano de sus apartados 1 a 5 (únicos impugnados) efectuada por el Abogado del Estado en su escrito rector, no impugnada por la representación del Parlamento de Cataluña y que además se ajusta fielmente a su original, como puede fácilmente comprobarse acudiendo a su consulta. Traducida al castellano, la moción tiene el siguiente contenido:

“El Pleno del Parlamento… de acuerdo con lo que establece el artículo 161 del Reglamento, ha aprobado la siguiente

Moción

1. El Parlamento de Cataluña, ante las actuaciones del Estado, por medio del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y la Fiscalía, de judicialización y persecución de los actos consecuentes con su mandato democrático ratifica su firme voluntad de llevar a cabo las actuaciones necesarias previstas y aprobadas por este Parlamento, para alcanzar y culminar democráticamente la independencia de Cataluña.

2. El Parlamento de Cataluña reitera los objetivos políticos de la Resolución 1/XI, del 9 de noviembre, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015, legitimados por los resultados del referéndum del 1 de octubre y de las elecciones del 21 de diciembre de 2017.

3. El Parlamento de Cataluña ha expresado en muchas ocasiones la defensa del derecho a decidir y de la autodeterminación y, en consecuencia, como depositario de la soberanía del pueblo de Cataluña y con fidelidad a su voluntad, reitera el compromiso de alcanzar estos objetivos políticos por vías democráticas y no violentas.

4. El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno a hacer efectivo el contenido de los artículos suspendidos por el Tribunal Constitucional de las normas siguientes:

a) Ley 24/2015, del 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética y Ley 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

b) Ley 17/2015, de 21 de julio, de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

c) Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático.

d) Ley 9/2017, de 27 de junio, de universalización de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos por medio del Servicio catalán de la Salud.

e) Ley 5/2017, de 28 de marzo de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono.

f) Ley 10/2017, de 27 de junio, de las voluntades digitales y de modificación de los libros segundo y cuarto del Código civil de Cataluña.

g) Ley 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis.

h) Ley 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social.

i) Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña.

j) Ley 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias.

k) Ley 3/2017, de 1 5 de febrero, del Libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.

l) Ley 6/2017, de 9 de mayo, del impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas.

m) Decreto-ley 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas.

n) Ley 2/201 8, del 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

5. El Parlamento de Cataluña insta al Gobierno a elaborar y presentarle, en el plazo de noventa días, un informe con el estado y el plan de ejecución de todas las medidas tendentes a hacer efectivo el contenido de los artículos suspendidos por el Tribunal Constitucional de las normas del apartado 4”.

Según el escrito de impugnación, los apartados 1 a 3 de la moción, que se consideran “como un conjunto sistemático ordenado a la secesión de España por medios inconstitucionales y no democráticos”, incurren en los mismos motivos de inconstitucionalidad alegados por la Abogacía del Estado en el recurso contra la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña, adoptada el 9 de noviembre de 2015, “sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015”, que fue declarada inconstitucional y nula en la STC 259/2015, de 2 de diciembre. Por lo tanto, considera, reproduciendo ampliamente esta Sentencia, que la moción contraviene, al igual que aquella resolución, los siguientes preceptos constitucionales: artículo 1.1 (Estado de Derecho y principio democrático), artículo 1.2 (soberanía nacional), artículo 1.3 (monarquía parlamentaria), artículo 2 (unidad de la Nación española), artículo 9.1 (sometimiento de los poderes públicos a la Constitución) y artículo 168, por pretender una reforma encubierta de la Constitución. Y también los artículos 1, 2.4, 3 y 4.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, de los que resulta que la Generalitat de Cataluña trae causa en derecho de la Constitución española (STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 8 y 9) a la que sin embrago la moción aprobada niega y pretende superar sin respetar los cauces previstos para su reforma. Además, considera que la moción, esta vez en sus cinco apartados impugnados, al reiterar, ratificar o “partir de la plena vigencia” de la mencionada resolución 1/XI, anulada en la STC 259/2015, incurre en un “motivo autónomo de inconstitucionalidad” que es la vulneración de los artículos 164.1 CE y 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) porque la moción “incumple” lo resuelto por el Tribunal en la citada sentencia.

El Parlamento de Cataluña solicita la desestimación de la presente impugnación porque considera que la moción, aunque menciona y se remite a la citada resolución 1/XI, no asume o parte de su vigencia, como sostiene la representación del Gobierno de la Nación, sino que solo se ratifica en los objetivos políticos en aquélla señalados, en particular, el reconocimiento y ejercicio de la soberanía y la independencia de Cataluña, pero excluyendo medios o cauces inconstitucionales.

2. El Abogado del Estado trata separadamente en su escrito de impugnación los apartados 1 a 3, por una parte, y los apartados 4 y 5, por otra. No obstante, dirige contra todos ellos un motivo común, que es el “incumplimiento” por lo en ellos dispuesto de la STC 259/2015, de 2 de diciembre. Por lo tanto, resulta prioritario examinar si este motivo de impugnación, el “incumplimiento” de una Sentencia de este Tribunal, es admisible en un proceso de impugnación de disposiciones autonómicas del título V LOTC, que es el que ha instado el Gobierno de la Nación, o si, por el contrario, ese motivo debe encauzarse necesaria y exclusivamente a través de un incidente de ejecución del artículo 92 LOTC, como sugiere la representación del Parlamento de Cataluña en su escrito de alegaciones.

Además, al proyectarse este motivo de “incumplimiento” sobre los cinco apartados impugnados de la moción 5/XII, su eventual admisibilidad y estimación haría innecesario el examen del otro motivo alegado por el Abogado del Estado (vulneración de los arts. 1, 2, 9 y 168 CE), dirigido exclusivamente contra los tres primeros apartados de la moción, lo que aconseja igualmente examinar de modo prioritario esta cuestión.

3. Cuando se incumple una Sentencia o resolución del Tribunal Constitucional, nuestra Ley Orgánica reguladora prevé que cualquiera de las “partes” en el proceso en que se dictó puede instar ante el Tribunal un “incidente de ejecución” para “garantizar el cumplimiento efectivo” de la Sentencia o resolución dictada (art. 92.3) y entre las medidas que puede solicitar a tal efecto está la de “declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal” (art. 92.1, párrafo segundo). Así, hemos reiterado en este tipo de incidentes que “conforme a la jurisprudencia constitucional (entre otros, AATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 2, y 177/2012, de 2 de octubre, FJ 2) los artículos 87.1 —párrafo primero— y 92 LOTC tienen por finalidad garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla. Establecen que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (párrafo primero del art. 87.1 LOTC), así como la facultad de este Tribunal de anular cualquier acto o resolución que incumpla, menoscabe o contravenga las resoluciones dictadas en el ejercicio de su jurisdicción (art. 92.1 LOTC)…” (ATC 141/2016, de 19 de julio, FJ 2, dictado precisamente en un incidente de ejecución de la STC 259/2015).

De acuerdo con los mencionados preceptos y doctrina puede concluirse así que, efectivamente, el incumplimiento de una resolución de este Tribunal por un acto de los poderes públicos es motivo de nulidad y que esta corresponde declararla al Tribunal Constitucional.

Ahora bien, la cuestión prioritaria que debemos resolver es si ese motivo puede encauzarse, no a través de un incidente de ejecución, extremo que nadie discute, sino a través de un proceso autónomo y diferente como es el de impugnación de disposiciones autonómicas del título V LOTC (arts. 76 y 77).

4. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas de los artículos 76 y 77 LOTC es un procedimiento con “sustantividad propia” mediante el cual “el Gobierno imputa a una disposición sin fuerza de ley de Comunidad Autónoma —o, en su caso, a una resolución de alguno de sus órganos— un vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no podría ser, en razón del rango infralegal de la disposición impugnada, eficazmente denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad, únicamente procedente contra ‘disposiciones normativas o actos con fuerza de ley’ [art. 2.1 a) de la LOTC ], ni se avendría tampoco, en razón del objeto de la pretensión deducida, a los límites del conflicto positivo de competencias, legalmente contraído a las controversias que opongan al Estado y a las Comunidades Autónomas o a éstas entre sí acerca de la titularidad de las ‘competencias asignadas directamente por la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes Orgánicas u ordinarias dictadas para delimitar los ámbitos propios del Estado y las Comunidades Autónomas’ (art. 59 LOTC)” (STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 1).

Esta “sustantividad propia” del proceso de impugnación de disposiciones autonómicas no ha impedido a este Tribunal admitir que en el mismo puedan alegarse junto con motivos sustantivos también motivos competenciales. Así lo hemos entendido en ocasiones anteriores (por todas, STC 32/2015, de 25 de febrero, FJ 2) tomando en consideración tanto la coincidencia de procedimientos (por la remisión que hace el art. 77 a los arts. 62 a 67 de la Ley Orgánica) como la indefinición legal de los motivos impugnatorios que pueden hacerse valer en la impugnación de disposiciones autonómicas (“sea cual fuere el motivo en que se base”, dice el art. 77).

No obstante, las sustanciales diferencias que existen entre el motivo de impugnación basado en el incumplimiento de una Sentencia o resolución del Tribunal Constitucional y el control objetivo y abstracto de constitucionalidad que se lleva a cabo en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas hacen difícil ampliar este proceso para dar cabida en su seno a un motivo que es propio de los incidentes de ejecución.

Para empezar, y a diferencia de lo que sucede con los conflictos positivos de competencia, los trámites y requisitos procesales de los incidentes de ejecución son diferentes a los del proceso de impugnación de disposiciones autonómicas. En los procesos declarativos ante este Tribunal los órganos legitimados están acotados y son diferentes en cada caso; en el del proceso de impugnación de disposiciones autonómicas solamente está legitimado el Gobierno de la Nación, según los artículos 161.2 CE y 76 LOTC, mientras que los incidentes de ejecución pueden iniciarse a instancia de quien haya sido parte en el proceso declarativo antecedente o incluso “de oficio” por el propio Tribunal Constitucional (art. 92.4 LOTC), posibilidad esta última inexistente en el caso de los procesos declarativos. Por otra parte, el Ministerio Fiscal es parte necesaria en los incidentes de ejecución (art. 92.1, párrafo segundo), aun cuando puede no haberlo sido en el proceso en que se dictó la resolución cuyo incumplimiento es objeto del incidente (en particular, no lo es en este procedimiento del título V LOTC).

En segundo lugar, en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas solamente puede declararse la inconstitucionalidad y eventualmente (“en su caso”) la nulidad de la disposición o resolución impugnada (art. 76, en relación con el art. 66 LOTC), mientras que en los incidentes de ejecución los pronunciamientos que pueden pedirse de este Tribunal y que este puede acordar son diferentes y mucho más amplios (art. 92 LOTC, apartados 1 y 4), y además no incluyen la declaración de inconstitucionalidad de la resolución impugnada, sino solamente su “nulidad” (art. 92.1, párrafo segundo).

Finalmente, existe una diferencia fundamental en el tipo de control que requiere el examen del motivo basado en el incumplimiento de una Sentencia o resolución de este Tribunal y el que se lleva a cabo en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas. En este tipo de procesos, el control que lleva a cabo el Tribunal es un control eminentemente “objetivo”, que deja al margen las intenciones o finalidades del autor de la resolución o disposición impugnada, según jurisprudencia constitucional reiterada [por todas, STC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 c)]. Por el contrario, la existencia de “incumplimiento” de lo previamente resuelto por el Tribunal exige indagar en la voluntad del poder público autor de la resolución impugnada. Prueba de este componente subjetivo es que el escrito de impugnación trata de acreditar el “incumplimiento” de la STC 259/2015 por referencia a lo dicho por los diputados intervinientes en los debates parlamentarios previos a la moción impugnada.

Así pues, para preservar el carácter objetivo del control de constitucionalidad de las disposiciones y resoluciones objeto de impugnación mediante el cauce del título V LOTC, hemos de reservar este proceso a las infracciones objetivamente verificables de la Constitución, y remitir el motivo de incumplimiento, por su matiz subjetivo, a los incidentes de ejecución del artículo 92 LOTC.

En consecuencia, y por todo lo razonado hasta aquí, el motivo general aducido por el Abogado del Estado (en cuanto dirigido contra los cinco apartados impugnados de la moción 5/XII) de “incumplimiento” de la STC 259/2015 no puede conducir a una declaración de inconstitucionalidad y nulidad por la vía procesal escogida y este motivo de impugnación ha de desestimarse.

Esta conclusión técnico-jurídica no debe impedir a este Tribunal recordar que, de acuerdo con su Ley Orgánica reguladora, le corresponde velar “por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones” (art. 92.1 LOTC), y que, en caso de advertir que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, “de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerirá a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se les fije informen al respecto” (art. 92.4 LOTC), pudiendo en su caso, si la necesidad lo exigiera, adoptar las medidas expresamente previstas en los apartados 4 y 5 del artículo 92 LOTC.

Aunque los apartados 4 y 5 de la moción impugnada en este recurso podrían considerarse como una incitación al Gobierno de la Generalitat para que desobedeciera las resoluciones de este Tribunal que acordaron la suspensión de la vigencia de las leyes que en ese apartado 4 se mencionan, o de alguno de sus artículos, o, incluso de las sentencias que ya han declarado su nulidad, si ello sucediera efectivamente, este Tribunal dispone de los medios oportunos para asegurar la efectividad de esas resoluciones a través del incidente de ejecución previsto en el artículo 92 LOTC.

5. Conceptualmente diferente del “incumplimiento” por la moción impugnada de la STC 259/2015 es si la moción impugnada, y en concreto sus apartados 1 a 3, que son los únicos a los que se dirige el siguiente motivo del recurso, incurren en las mismas vulneraciones constitucionales que la anulada en la STC 259/2015, es decir, en infracciones directas de los artículos 1.1, 1.2, 2, 9.1 y 168 de la Constitución que fueron aquellos que la STC 259/2015 consideró vulnerados (FJ 7, último párrafo). Este es el objeto del segundo motivo del recurso y a él nos vamos a referir seguidamente.

6. La STC 259/2015, de 2 de diciembre, y su inmediato precedente la STC 42/2014, de 25 de marzo, resolvieron sendas impugnaciones de disposiciones autonómicas dirigidas contra resoluciones del Parlamento de Cataluña en las que se cuestionaban algunos conceptos esenciales, centrales y legitimadores del Estado social y democrático de Derecho constituido en 1978, como la soberanía nacional, la unidad de la Nación española, el imperio de la Constitución como norma suprema, el alcance y significado del principio democrático en un sistema constitucional y la legitimidad del poder que se ejerce en un Estado de Derecho.

En esas Sentencias el Tribunal Constitucional declaró:

a) Que la Constitución como ley superior no pretende para sí la condición de *lex perpetua*. La Constitución de 1978 admite y regula, en efecto, su “revisión total” (art. 168 CE y STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7). Asegura así que “sólo los ciudadanos, actuando necesariamente al final del proceso de reforma, puedan disponer del poder supremo, esto es, del poder de modificar sin límites la propia Constitución” (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2). Todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación “siempre y cuando ello no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales” y “el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable” (STC 259/2015, FJ 7).

b) Por esta razón “en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’, esto es, ‘un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución’ (STC 48/2003, FJ 7; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; 235/2007, FJ 4; 12/2008, FJ 6, y 31/2009, de 29 de enero, FJ 13). Este Tribunal ha reconocido que tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse y que ‘no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional’” [STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4 c)].

c) Así pues, es posible que no solo los ciudadanos, obvio es decirlo, sino también un órgano del Estado como es un Parlamento autonómico exteriorice su defensa del denominado “derecho a decidir” como “aspiración política susceptible de ser defendida en el marco de la Constitución” (STC 42/2014, FJ 4 *in fine*), siempre que no se excluya “seguir los cauces constitucionalmente establecidos para traducir la voluntad política expresada en la resolución en una realidad jurídica” (STC 42/2014, FJ 3, y STC 259/2015, FJ 3).

d) El “‘imperio de la Constitución como norma suprema’ (STC 54/1983, de 21 de junio, FJ 2, y, antes aún, STC 16/1982, de 28 de abril, FJ 1), declarado expresamente por su artículo 9.1, trae causa de que la Constitución misma es fruto de la determinación de la nación soberana por medio de un sujeto unitario, el pueblo español, en el que reside aquella soberanía y del que emanan, por ello, los poderes de un Estado (art. 1.2 CE)” [STC 259/2015, FJ 4 a)].

e) Por lo tanto, el “sometimiento de todos a la Constitución es ‘otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente’ [SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 18, y 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 6 b)]. En el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución, que, como afirmó este Tribunal en la STC 42/2014, FJ 4 c), ‘requiere que toda decisión del poder quede, sin excepción, sujeta a la Constitución, sin que existan, para el poder público, espacios libres de la Constitución o ámbitos de inmunidad frente a ella’” [STC 259/2015, 4 b)]. De manera que, como más adelante se reitera en esa misma Sentencia, “[e]n el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda: la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución” (STC 259/2015, FJ 5).

f) A su vez, “[l]a indisoluble unidad de la Nación española que afirma el artículo 2 CE se combina con el reconocimiento del derecho de las nacionalidades y regiones a la autonomía. El derecho a la autonomía se encuentra así proclamado en el núcleo mismo de la Constitución junto al principio de unidad. Mediante el ejercicio de aquel derecho, la Constitución garantiza la capacidad de las Comunidades Autónomas de adoptar sus propias políticas en el marco constitucional y estatutario. Es la propia norma fundamental la que obliga a conciliar los principios de unidad y de autonomía de las nacionalidades y regiones. Principios que, naturalmente, también se reflejan debidamente articulados en el Estatuto de Autonomía de Cataluña: ‘Cataluña, como nacionalidad, ejerce su autogobierno constituida en Comunidad Autónoma de acuerdo con la Constitución y con el presente Estatuto, que es su norma institucional básica’ (art. 1 EAC)” [STC 259/2015, FJ 5 b)].

g) Y finalmente, que “[d]e todo lo anterior se infiere que no puede oponerse una supuesta legitimidad democrática de un cuerpo legislativo a la primacía incondicional de la Constitución. El texto constitucional refleja las manifestaciones relevantes del principio democrático, cuyo ejercicio, por tanto, no cabe fuera del mismo [STC 42/2014, FJ 4 a)]. Por ello, el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como su garantía misma” [STC 259/2015, FJ 5 c)].

La STC 259/2015 declaró inconstitucional y nula la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña en su integridad, mientras que la STC 42/2014 solamente declaró inconstitucional y nula una parte de la resolución 5/X —la relativa a la “soberanía” del pueblo de Cataluña— admitiendo que las menciones al “derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña” no estaban “directamente vinculadas” con ese principio de soberanía del pueblo de Cataluña y admitían, por tanto, una “interpretación constitucional” entendiendo aquella mención como “una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional” [STC 42/2014, FJ 3 b)].

La razón de esta divergencia (nulidad total frente a nulidad solamente parcial) se explica en la STC 259/2015, FJ 3: la resolución 1/XI estaba dotada de una “patente unidad de sentido” y concebida íntegramente “desde una resuelta posición de ajenidad al ordenamiento constitucional” de modo que “—a diferencia de lo que consentía, en algunos de sus pasajes, la enjuiciada en la STC 42/2014— permite entender que el Parlamento de Cataluña, al adoptarla, está excluyendo la utilización de los cauces constitucionales (art. 168 CE) para la conversión en un ‘estado independiente’ (apartado segundo) de lo que hoy es la Comunidad Autónoma de Cataluña”.

7. La aplicación de la doctrina precedente a la resolución impugnada conduce a la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los apartados 1 a 3 de la moción 5/XII, únicos frente a los que se dirige este motivo de impugnación:

a) El apartado 1 debe ser anulado en su integridad. El lenguaje utilizado (la “ratificación” de la “firme voluntad” del Parlamento de “llevar a cabo las actuaciones necesarias” para “alcanzar” la independencia) y el contenido del mensaje (contraponiendo un “mandato democrático” aparentemente irresistible del Parlamento a unas “actuaciones del Estado” y de sus instituciones aparentemente ilegítimas) no permite entender limitados sus efectos al ámbito parlamentario e implican además, al mismo tiempo, la contraposición de una supuesta y única legitimidad democrática del Parlamento frente a la (ausencia de) legalidad y legitimidad de las instituciones del Estado mencionadas, cuando según hemos dicho “[e]n el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda: la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico. Sin conformidad con la Constitución no puede predicarse legitimidad alguna. En una concepción democrática del poder no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución” (STC 259/2015, FJ 5).

b) El apartado 2, en el que el Parlamento “reitera los objetivos políticos de la resolución 1/XI”, debe ser igualmente declarado inconstitucional y nulo en su integridad.

La representación del Parlamento autonómico defiende la constitucionalidad del apartado porque, según su interpretación, “reiterar” los “objetivos políticos” de la resolución 1/XI implica descartar al mismo tiempo los procedimientos inconstitucionales previstos en aquélla.

No es posible, sin embargo, asumir esta exégesis.

La resolución 1/XI estaba dotada de una “patente unidad de sentido”, concebida íntegramente “desde una resuelta posición de ajenidad al ordenamiento constitucional” (STC 259/2015, FJ 3). No es posible, por tanto, desgajar una parte de esa resolución —sus “objetivos políticos”— para aislarlos de la “patente unidad de sentido” que inspiraba aquélla y “reiterar” así solamente los primeros. La resolución 1/XI “—a diferencia de lo que consentía, en algunos de sus pasajes, la enjuiciada en la STC 42/2014— permite entender que el Parlamento de Cataluña, al adoptarla, está excluyendo la utilización de los cauces constitucionales (art. 168 CE) para la conversión en un ‘estado independiente’ (apartado segundo) de lo que hoy es la Comunidad Autónoma de Cataluña” (*ibidem*). Este era el hilo conductor de la resolución 1/XI, de modo que sus “objetivos políticos” —por emplear la expresión de la moción impugnada—, tal y como allí se proclamaron —y la moción “reitera”— son inescindibles del procedimiento previsto para alcanzar aquéllos.

Es necesario insistir en que en un Estado social y democrático de Derecho no hay legitimidad posible al margen de la legalidad, pues “la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico” (STC 259/2015, FJ 5). Es así porque un poder político que se sitúa “al margen del derecho” pone “en riesgo máximo, para todos los ciudadanos… la vigencia y efectividad de cuantas garantías y derechos preservan para ellos tanto la Constitución como el mismo Estatuto. Los deja así a merced de un poder que dice no reconocer límite alguno… Un poder que niega expresamente el derecho se niega a sí mismo como autoridad merecedora de acatamiento” [STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 5 d)].

Como este Tribunal ha reiterado la defensa del reconocimiento a una determinada comunidad política del denominado “derecho a decidir” es una aspiración política legítima y defendible en nuestro ordenamiento constitucional. No obstante, ni ese “objetivo político”, ni ningún otro, justifican, en un Estado democrático y en un Parlamento dotado de amplios poderes de autogobierno, la abierta, expresa y directa negación del Derecho como justificación y límite del poder político.

La resolución 1/XI estaba inspirada, precisamente, en la radical negación de límite jurídico alguno a la actuación del Parlamento de Cataluña, y en tal medida los objetivos allí proclamados se ven lastrados por ese vicio fundamental inicial. Procede, por ello, suprimir cualquier mención a esa resolución y declarar inconstitucional y nulo el apartado 2 de la moción 5/XII, por vulnerar los principios de Estado democrático de Derecho (art. 1.1) y supremacía de la Constitución (art. 9.1. CE).

c) Finalmente, debe declararse inconstitucional y nulo, también en su integridad, el apartado 3.

Este apartado está presidido por la definición del Parlamento de Cataluña “como depositario de la soberanía del pueblo de Cataluña”, de modo que todo su contenido alcanza sentido por referencia a esa afirmación de “soberanía”. Solo desde esta inicial afirmación tiene sentido “reiterar” un “compromiso” frente a ese pueblo que se dice soberano, “con fidelidad a su voluntad”, para “alcanzar” la “autodeterminación” de Cataluña.

Como se ha reiterado en las SSTC 42/2014, FJ 3, y 259/2015, FJ 4 a), para expresiones semejantes en las resoluciones parlamentarias allí enjuiciadas, la afirmación por un poder público de la condición de soberano del “pueblo” de una Comunidad Autónoma supone “la simultánea negación de la soberanía nacional que, conforme a la Constitución, reside únicamente en el conjunto del pueblo español. Por ello, no cabe atribuir su titularidad a ninguna fracción o parte del mismo”. Este apartado vulnera, por ello, los artículos 1.2 y 2 de la Constitución y 1 y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, en relación con ellos, los artículos 9.1 y 168 de la Constitución, y en consecuencia, debe ser declarado inconstitucional y nulo.

FALLO

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

Ha decidido

1º. Estimar parcialmente la impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) promovida por el Gobierno contra los apartados 1 a 5 de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, “sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional”, aprobada por ese Parlamento en la sesión de 5 de julio de 2018, y, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos los apartados 1, 2 y 3 de la moción impugnada.

2º. Desestimar la impugnación en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 137/2018, de 13 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 13, de 15 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:137

Recurso de inconstitucionalidad 4449-2018. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto del artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón.

Competencias en materia de régimen local: nulidad del precepto legal autonómico que contraviene la normativa básica estatal y priva al pleno de la corporación de su potestad para expresar la voluntad del ayuntamiento en relación con el gobierno de las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza.

1. La Comunidad Autónoma de Aragón, al regular el régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón, ejerce una competencia de desarrollo de las bases estatales en materia de régimen local, debiendo respetar lo establecido por los artículos 85 ter y 123.1 LBRL, cuyo carácter formal y materialmente básico viene confirmado por la doctrina (STC 103/2013) [FJ 2].

2. En las sociedades mercantiles locales unipersonales, el fundador de la sociedad es el Ayuntamiento, socio único que expresa su voluntad a través del pleno, constituyendo los estatutos societarios la manifestación más acabada de la voluntad del fundador. El ordenamiento jurídico estatal, tanto público (y básico) como privado, encomienda esta decisión a la voluntad del socio fundador, que en las sociedades mercantiles locales de carácter unipersonal no es otro que el pleno del ayuntamiento, a través del acuerdo de creación que le atribuye el artículo 123.1 k) LBRL [FJ 3 a)].

3. El precepto impugnado contradice lo dispuesto por el artículo 85 *ter*.3 LBRL, al impedir que el pleno decida, al aprobar los estatutos de la sociedad, cuál es la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas. La ley autonómica, al desapoderar al pleno de este ámbito de decisión, invade el espacio de autoorganización local garantizado por la normativa básica estatal, e incurre con ello en vulneración del artículo 149.1.18 CE [FJ 3 b)].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4449-2018, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón. Han comparecido y formulado alegaciones las Cortes de Aragón y el Gobierno de Aragón. Ha sido ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 3 de agosto de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón. La demanda considera que el citado precepto, al atribuir al Gobierno de Zaragoza “la formación de la voluntad del Ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza, asumiendo las funciones de la junta general”, vulnera las normas que componen el marco general diseñado por la Constitución y la legislación básica del Estado de régimen local, dictada al amparo del artículo 149.1.18 CE, en conexión con las normas sobre formación de la voluntad de los órganos colegiados de sociedades mercantiles locales unipersonales.

La jurisprudencia constitucional ha respaldado el criterio de otorgar al pleno de la corporación local, como órgano representativo integrado o formado a partir del principio democrático de elección directa, la competencia en relación con la adopción de decisiones trascendentales en el campo de la gestión económica y de los servicios municipales, como son la aprobación de los presupuestos y los planes económico-financieros (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 8).

Respecto del régimen jurídico de las sociedades mercantiles locales, el artículo 85 *ter*.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local (LBRL) establece que los estatutos societarios determinarán la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas (en el mismo sentido, art. 103 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril). De manera más específica, el artículo 123.1 k) LBRL atribuye al pleno la determinación de las formas de gestión de los servicios, así como el acuerdo de creación de organismos autónomos, de entidades públicas empresariales y de sociedades mercantiles (en los municipios de gran población) para la gestión de los servicios de competencia municipal, y la aprobación de los expedientes de municipalización. Si es el pleno el órgano que debe crear sociedades mercantiles de socio único, y al que se le otorga la potestad para fijar en los estatutos sociales la composición y las normas de funcionamiento, debe concluirse que será el pleno el que habrá de tomar las decisiones cuyo representante materialice en el seno de la sociedad cuando se constituya como Junta General. En suma, en las sociedades mercantiles locales unipersonales las funciones de la Junta General vienen asumidas por el pleno de la corporación como órgano que encarna la voluntad del único socio que la integra. El artículo 85 *ter*.3 LBRL remite a los estatutos sociales de la sociedad mercantil instrumental —que han de ser aprobados por el pleno— la forma de designación y el funcionamiento de la junta general: es una decisión que compete adoptar al pleno municipal, en ningún caso a la Comunidad Autónoma en sustitución de la autonomía de la voluntad de la entidad local.

Esta es la interpretación coherente con la consideración del pleno como órgano cuya competencia abarca originariamente el Gobierno y la administración municipal (art. 19.1 LBRL), y como órgano de máxima representación política de los ciudadanos en el gobierno municipal (art. 122.1 LBRL). La doctrina constitucional ha confirmado que corresponde al legislador básico estatal fijar los principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de las entidades locales (SSTC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 1; 161/2013, de 26 de septiembre; 154/2015, de 9 de julio, y 111/2016, de 9 de junio). La preservación del principio constitucional de autonomía local (arts. 137 y 140 CE) a través del ejercicio de la competencia estatal *ex* artículo 149.l.18 CE es la idea central que debe prevalecer para apreciar la inconstitucionalidad del precepto recurrido, pues esa configuración del principio democrático y su conexión con el de autonomía local permite considerar que, dado el carácter representativo del pleno de la corporación municipal, no deba sustraerse a este por una ley autonómica la facultad de determinar cuál es el órgano llamado a ejercer las competencias de la junta general en aquellas sociedades mercantiles en las que la corporación local sea el socio único.

No corresponde a la ley autonómica sustraer la facultad de decisión del pleno municipal en lo concerniente a la composición de la junta general y a la formación de la voluntad en el caso de sociedad mercantil local, y aún menos eliminar cualquier posibilidad de que sea el pleno el órgano que actúe en la condición de socio, de manera que el ayuntamiento quede compelido a articular la actuación a través del órgano de gobierno de la corporación local, en este caso el gobierno del Ayuntamiento de Zaragoza. Con ello se priva *a radice* al pleno, como órgano constitucionalmente necesario, de las tareas de actuación y formación de la voluntad de la corporación local en el seno de la junta general de la sociedad municipal de socio único, atribuyéndolas a la junta de gobierno, órgano eventual, carente de relieve constitucional.

2. Por providencia de 6 de septiembre de 2018, el pleno, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó: admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad; conforme a lo establecido por el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Diputación General de Aragón y a las Cortes de Aragón, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y de conformidad con el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional los días 13 y 20 de septiembre de 2018, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron los acuerdos de las Mesas de sus respectivas Cámaras de personarse en este procedimiento y de ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Con fecha 2 de octubre de 2018 tuvo entrada escrito del Letrado de las Cortes de Aragón por el que la Cámara se persona en el proceso y formula las alegaciones que seguidamente se resumen.

La singularidad del municipio de Zaragoza, reconocida en el artículo 87 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr), resulta determinante, como señala la exposición de motivos de la Ley de Aragón 10/2017, para reconocerle unas necesidades organizativas y competenciales propias y singulares, acordes con las circunstancias poblacionales y territoriales de la ciudad que es capital de la Comunidad Autónoma. Se trata de una ley especial que pretende establecer un régimen específico para el municipio de Zaragoza, dentro del marco establecido por la Constitución, el Estatuto de Autonomía y la legislación básica sobre régimen local, con el máximo respeto al principio de autonomía local. En su elaboración participó activamente el Ayuntamiento de Zaragoza, hasta el punto de que fue una ley acordada en su totalidad, por lo que difícilmente puede afirmarse que vulnere el principio de autonomía local, según ha sido interpretado por la doctrina constitucional (entre otras, SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3; 27/1987, de 27 de febrero, FJ 3; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9, y 41/2016, de 3 de marzo, FJ 9).

El régimen básico de organización aplicable a los municipios de gran población, entre ellos Zaragoza, está recogido en el título X LBRL, introducido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre (STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 6). La única competencia que se atribuye al pleno del Ayuntamiento en relación con las sociedades mercantiles municipales es el acuerdo de creación [art. 123.1 k) LBRL], competencia que puede delegarse a favor de las comisiones (arts. 123.3 y 122.4 LBRL). Del artículo 123.1 k) LBRL [idéntico al art. 11.1 k) de la Ley de Aragón 10/2017] no puede deducirse que el legislador básico haya querido atribuir al pleno la competencia para la formación de la voluntad del ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles municipales y para asumir las funciones de junta general de dichas sociedades, ya que son competencias diferentes.

Las atribuciones de la junta de gobierno están reguladas en el artículo 127 LBRL, que no contiene referencia alguna a las sociedades mercantiles municipales, aunque sí una cláusula de cierre que remite las restantes atribuciones de este órgano a las “que le correspondan, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes”. La normativa básica no atribuye al pleno del ayuntamiento ni a la junta de gobierno la competencia sobre la formación de la voluntad del ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente al municipio, la asunción de las funciones de junta general de dichas sociedades, ni la aprobación de sus estatutos. Ni el artículo 85 *ter*.3 LBRL ni el artículo 103.1 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local permiten concluir que las atribuciones que el precepto impugnado atribuye al Gobierno de Zaragoza correspondan necesariamente al pleno del Ayuntamiento. De los preceptos mencionados tampoco cabe deducir que la competencia del pleno municipal para acordar la creación de una sociedad mercantil implique la de aprobación de los estatutos de dicha sociedad y, en consecuencia, la de fijar en los mismos la composición y las normas de funcionamiento de la sociedad. La legislación básica estatal nada dice al respecto.

A la luz de la doctrina recogida en la STC 111/2016, FJ 8, la competencia atribuida al gobierno de Zaragoza por el precepto impugnado no puede infringir el principio democrático proclamado en el artículo 1.1 CE, ya que la legislación básica sobre régimen local no atribuye expresamente al pleno del ayuntamiento dicha competencia, que por otra parte no tiene la “conexión especial” a la que alude dicha sentencia, ni puede considerarse al mismo nivel de trascendencia para la vida municipal que la aprobación del presupuesto o de los planes económico-financieros municipales, u otras decisiones de especial relevancia para los ciudadanos, como la aprobación y modificación de las ordenanzas y reglamentos municipales.

Mediante otrosí, solicita audiencia sobre la pertinencia de ratificar o levantar la suspensión, sin necesidad de agotar el plazo de cinco meses previsto en el artículo 161.2 CE.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de octubre de 2018, la Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, en representación del Gobierno de Aragón, presenta sus alegaciones interesando la desestimación del recurso y, mediante otrosí, la apertura del incidente a efectos del levantamiento de la suspensión del precepto impugnado. En cuanto al fondo de la controversia, las alegaciones formuladas se resumen en lo siguiente:

La Ley de Aragón 10/2017 regula el régimen especial para el municipio de Zaragoza, ciudad capital, de conformidad con la previsión del artículo 87 EAAr, aprobado una vez en vigor la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. Esta norma estatal expresa en su preámbulo la necesidad de dotar a los municipios de gran población de un régimen jurídico específico, recogido en el nuevo título X LBRL. El artículo 123.1 k) LBRL no regula la formación de la voluntad de la junta general en las sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal, y el artículo 85 *ter* LBRL prescribe la obligación de adoptar una de las formas previstas en el texto refundido de la Ley de sociedades de capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, norma que no contiene previsión alguna específica relativa a las Administraciones locales.

Dado que la legislación básica nada determina sobre la cuestión controvertida, la interpretación de dicho silencio debe hacerse a la luz de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre la Ley 57/2003, y de la intención confesa del legislador estatal de dotar a los municipios de gran población de un régimen específico que confiere a los gobiernos municipales mayores atribuciones, sin que ello suponga una quiebra de la autonomía local ni del principio democrático (SSTC 103/2013, de 25 de abril; y 161/2013, de 26 de septiembre). El Tribunal consideró suficiente y no vulnerador de la autonomía local que el pleno de los municipios conservara la posibilidad de elegir la forma de gestión de los servicios públicos. El precepto aragonés impugnado nada varía en este sentido, quedando igualmente garantizada la autonomía local; no tiene por objeto norma alguna acerca de la constitución de sociedades mercantiles, decisión que es competencia del pleno [artículo 11.1 k) de la Ley de Aragón 10/2017]. Únicamente prevé una especialidad en la formación de la voluntad de la junta general, materia que no integra el núcleo del ordenamiento básico, que no requiere uniformidad, y sobre la que se despliega la competencia autonómica de desarrollo legislativo, que puede optar por atribuir la competencia al pleno, pero también a la junta de gobierno. La creación de la sociedad requiere el previo acuerdo del pleno, órgano en que continúa residiendo el control político y presupuestario de la mercantil e incluso el de su propia existencia, dado que puede acordar su disolución, por lo que queda igualmente garantizado el principio democrático, al reservarse al pleno la potestad de adoptar las decisiones trascendentales para la vida de la comunidad. La formación de la voluntad del ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza no constituye una función normativa ni de control, sino total y absolutamente ejecutiva.

En el régimen específico de los municipios de gran población fijado por la legislación básica estatal, la junta de gobierno asume las competencias administrativas que en el resto de municipios corresponden al pleno y al alcalde. Carece por lo tanto de coherencia jurídica basar en la contravención del régimen común contenido en la Ley reguladora de las bases de régimen local y en el texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

6. En el plazo conferido al efecto mediante diligencia de ordenación de 4 de octubre de 2018, el Abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión mediante escrito registrado con fecha 15 de octubre de 2018. Por su parte, los representantes procesales del Gobierno de Aragón y las Cortes de Aragón solicitaron el levantamiento de la suspensión mediante escritos registrados los días 16 y 17 de octubre de 2018, respectivamente.

7. Por providencia de 11 de diciembre de 2018, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, impugna en este recurso de inconstitucionalidad el artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón, que atribuye al Gobierno de Zaragoza las funciones propias de la junta general en las sociedades mercantiles cuyo capital pertenezca íntegramente al municipio.

Se considera vulnerada la competencia estatal para dictar la legislación básica en materia de régimen local (art. 149.1.18 CE), que preserva el principio constitucional de autonomía local (arts. 137 y 140 CE) y configura el principio democrático. Al sustraer al pleno municipal la facultad de determinar el órgano que debe asumir las funciones propias de la junta general de la sociedad, el precepto impugnado, según la demanda, contraviene lo dispuesto por los artículos 85 *ter*.3 y 123.1 k) de la Ley 7/1985, de 25 de abril, de bases del régimen local (LBRL), en conexión con las normas sobre formación de la voluntad de los órganos colegiados en las sociedades mercantiles unipersonales.

Los representantes procesales de las Cortes y el Gobierno de Aragón se oponen al recurso por entender que la Ley se acomoda a lo dispuesto por el Estatuto de Autonomía de Aragón (arts. 71.5 y 87) sin contradecir la legislación básica estatal, solicitando en consecuencia su desestimación.

2. El análisis del reproche de inconstitucionalidad mediata o indirecta que se dirige al precepto impugnado requiere constatar “que concurran dos condiciones; por un lado, que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; y, por otro, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” (por todas, STC 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 4).

a) La doctrina general del Tribunal sobre las bases estatales en materia de régimen local, manifestación de la competencia constitucionalmente atribuida al Estado para dictar las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” (artículo 149.1.18 CE), ha quedado recogida en la STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 3 a), que se tiene aquí por reproducida.

En particular, las SSTC 103/2013, de 25 de abril; 143/2013, de 11 de julio; y 161/2013, de 26 de septiembre, han analizado el régimen específico de organización de los municipios de gran población, recogido en el título X LBRL, incorporado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. Según la STC 103/2013, esta reforma legal “ha supuesto, para los municipios de gran población, un cambio definitivo en la concepción tradicional de los órganos de gobierno municipales pues, llevada por la necesidad de agilizar y reforzar la eficacia de la administración municipal, ha diseñado una junta de gobierno local dotada de amplias funciones de naturaleza ejecutiva” quedando el pleno, que “ha perdido sus competencias administrativas”, configurado “como un órgano con potestad normativa, de debate de las grandes políticas locales, de adopción de decisiones estratégicas y de control del poder ‘ejecutivo’ ”. Se diseña así un modelo basado en “una separación clara de funciones entre [el pleno] en el que se residencia el principio representativo, y [la junta de gobierno], órgano de carácter ejecutivo que aúna las competencias de dirección política o gobierno con la dirección de la administración municipal” (FFJJ 5 y 6). La STC 111/2016, de 9 de junio, en mención específica a los municipios de gran población, advierte por su parte que “la ordenación de las competencias de los órganos de gobierno que llevó a cabo la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local —a la que se refieren las SSTC 103/2013, 143/2013 y 161/2013— tuvo en cuenta el principio democrático. En líneas generales, optó por un modelo de separación funcional (en general, pero especialmente respecto de los llamados ‘municipios de gran población’), que traslada la dirección política y las tareas administrativas al alcalde (o presidente provincial) y a su junta de gobierno. Lo relevante a nuestros efectos es que el legislador perseguía … potenciar a la junta de gobierno local, pero fortaleció igualmente el pleno como órgano representativo que controla al anterior, monopoliza prácticamente toda la producción de normas y conserva funciones administrativas de relevancia” [FJ 8 b)].

Las atribuciones del pleno de los municipios de gran población, recogidas en el artículo 123.1 LBRL, están comprendidas en un modelo organizativo de indiscutible carácter básico: “La regulación de los órganos de gobierno municipal forma parte de la competencia básica del Estado para el desarrollo directo de los artículos 137 y 140 CE. En la medida en que el gobierno municipal se encomienda a diferentes órganos con muy distinta composición, la distribución entre ellos de las atribuciones municipales constituye un elemento esencial de la definición del funcionamiento democrático municipal (STC 33/1993, 1 de febrero, FJ 3) y, por tanto, del modelo de autonomía municipal común por el que ha optado el legislador estatal” [STC 103/2013, FJ 5 h)].

La competencia estatal del artículo 149.1.18 CE comprende asimismo la regulación de la organización de las entidades instrumentales locales, en “aquellos aspectos que son necesarios para establecer un modelo común que, en todo caso, garantice un tratamiento común a los administrados” [STC 103/2013, FJ 5 d)]. Así se afirmó a propósito de la gestión directa de los servicios de competencia local mediante las formas de organismos autónomos locales y de entidades públicas empresariales locales (art. 85 bis LBRL). La STC 41/2016 confirma que “el artículo 149.1.18 CE da cobertura a una legislación básica sobre la gestión de servicios públicos locales [SSTC 103/2013, FJ 3 d); 143/2013, FJ 7], teniendo en cuenta la estrecha conexión que toda regulación de servicios reservados (más o menos sustraídos al régimen de libre mercado) guarda con las opciones de ordenación general de la economía que la Constitución atribuye al Estado (art. 149.1.13 CE)” (FJ 14). La doctrina constitucional ha fijado así un criterio perfectamente extensible a la gestión directa a través de sociedades mercantiles locales (art. 85 *ter* LBRL).

En el recurso se ha invocado asimismo el artículo 103 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. No puede considerarse parámetro de la constitucionalidad mediata en este proceso, puesto que no constituye normativa básica (SSTC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 30, y 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 6).

b) Dentro del título VI del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr), dedicado a la organización territorial y el gobierno local, el artículo 87 dispone un régimen especial para Zaragoza, como capital de Aragón, que será establecido por Ley de las Cortes de Aragón. La Ley de Aragón 10/2017, cuyo artículo 14.1 u) es el objeto de este proceso constitucional, responde a este mandato estatutario. Como en el caso de las previsiones relativas al régimen de concejo abierto (art. 82.2 EAAr), la interiorización estatutaria de la materia de régimen local no puede hacerse en detrimento de la competencia estatal sobre las bases, de modo que la relación entre las normas estatutarias en materia de régimen local y las bases estatales se basa en la consideración de que las previsiones estatutarias deben respetar en todo caso la reserva a favor del Estado contenida en el artículo 149.1.18 CE (STC 210/2014, de 18 de diciembre, FJ 3).

La presente controversia queda pues regida por lo establecido en los artículos 149.1.18 CE y 71.5 EAAr, que atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de régimen local, “respetando lo dispuesto en los artículos 140 y 149.1 de la Constitución”. Entre las submaterias enumeradas en el artículo 71.5 EAAr, figura la relativa a “las modalidades de prestación de los servicios públicos locales”. La STC 161/2013, de 26 de septiembre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, recuerda que “las competencias autonómicas en materia de régimen local son de desarrollo de las bases estatales, y el título que en esta materia otorga al Estado el artículo 149.1.18 CE no ha desaparecido por la modificación estatutaria y la calificación de la competencia como exclusiva” (FJ 3).

c) De todo ello se desprende que la Comunidad Autónoma de Aragón, al regular el régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón (art. 87 EAAr), ejerce una competencia de desarrollo de las bases estatales en materia de régimen local, debiendo respetar lo establecido por los artículos 85 *ter* y 123.1 LBRL, cuyo carácter formal y materialmente básico viene confirmado por la doctrina recogida en la antes citada STC 103/2013, FJ 5 d) y h).

3. Corresponde pues examinar si el artículo 14.1 u) de la Ley de Aragón 10/2017 entra en contradicción efectiva e insalvable con las citadas disposiciones estatales, dictadas por el Estado *ex* artículo 149.1.18 CE.

a) En el modelo organizativo básico aplicable a los municipios de gran población, según el artículo 123.1 k) LBRL corresponde al pleno, entre otras atribuciones, adoptar el acuerdo de creación de sociedades mercantiles para la gestión de los servicios de competencia municipal, así como la aprobación de los expedientes de municipalización. Son atribuciones que, con distinta dicción, recoge el artículo 22.2 f) LBRL para el conjunto de los municipios.

Las sociedades mercantiles locales se rigen por el ordenamiento jurídico privado, (texto refundido de la Ley de sociedades de capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en adelante LSC), salvo en las materias en que les sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación (art. 85 *ter*.1 LBRL). El artículo 85 *ter*.3 LBRL remite a los estatutos societarios la determinación de “la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas”. La determinación de cuál sea el órgano que expresa la voluntad del socio único a la hora de ejercer las competencias propias de la junta general no viene dispuesta por el ordenamiento mercantil, que (al margen de las especialidades del régimen jurídico de las sociedades unipersonales públicas contempladas en el artículo 17 LSC, que no vienen al caso), únicamente predetermina que, en las sociedades unipersonales, es el socio único el que ejerce las competencias de la junta general (art. 15.1 LSC). La normativa estatal citada deja así abierta la configuración de los órganos societarios: no impone que el pleno se haya de constituir necesariamente en junta general, ni prohíbe en consecuencia que las funciones propias de la junta general de la sociedad mercantil sean ejercidas por la junta de gobierno local.

Lo que sí hace el artículo 85 *ter*.3 LBRL, inequívocamente, es reservar a los estatutos societarios esta decisión, fijando una regla básica cuya interpretación requiere tener en cuenta el ordenamiento jurídico privado por el que se rigen, con las especialidades indicadas, las sociedades mercantiles locales.

El acuerdo de creación que corresponde al pleno municipal [art. 123.1 k) LBRL] equivale al acto unilateral de constitución de las sociedades unipersonales (art. 19.1 LSC), primera fase del proceso formativo de una sociedad mercantil. En la siguiente fase de la sociedad en formación, la escritura de constitución de las sociedades de capital, que perfecciona el proceso fundacional, forzosamente deberá ser otorgada por el socio fundador, por medio de representante cuando se trate de una persona jurídica (art. 21 LSC). La escritura pública debe incluir, entre otros contenidos mínimos, los estatutos sociales [art. 22.1 d) LSC]. Constituye un negocio jurídico unilateral, en el que la voluntad del único socio fundador se manifiesta en la escritura pública de constitución, cuyo contenido mínimo, por exigencia legal, incluye los estatutos sociales.

En las sociedades mercantiles locales unipersonales, el fundador de la sociedad es el Ayuntamiento, socio único que expresa su voluntad a través del pleno, constituyendo los estatutos societarios la manifestación más acabada de la voluntad del fundador. La voluntad fundacional no puede entenderse constreñida a la aprobación de un acuerdo de creación de la sociedad abstracto o vacío de contenido. La escritura pública formaliza el acto de constitución, incorporando como parte necesaria de su contenido los estatutos; es inherente a la voluntad fundacional el otorgamiento de escritura pública comprensiva de los estatutos sociales, con el contenido mínimo fijado legalmente: la denominación de la sociedad; el objeto social, determinando las actividades que lo integran; el domicilio social; el capital social; el modo o modos de organizar la administración de la sociedad; y el modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad (art. 23 LSC).

Al remitir la decisión sobre los órganos societarios a los estatutos, el art 85.ter.3 LBRL es plenamente congruente con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico privado, que también remite a los estatutos el modo o modos de organizar la administración de la sociedad [art. 23 e) LSC]. Debe concluirse que el ordenamiento jurídico estatal, tanto público (y básico) como privado, encomienda esta decisión a la voluntad del socio fundador, que en las sociedades mercantiles locales de carácter unipersonal no es otro que el pleno del ayuntamiento, a través del acuerdo de creación que le atribuye el artículo 123.1 k) LBRL.

b) El artículo 14.1 u) de la Ley de Aragón 10/2017, al atribuir al Gobierno de Zaragoza “la formación de la voluntad del Ayuntamiento como socio único en las sociedades mercantiles cuyo capital social pertenezca íntegramente al municipio de Zaragoza, asumiendo las funciones de junta general”, no se opone formal o literalmente, al artículo 123.1 k) LBRL, que recoge una atribución del pleno recogida por lo demás, en los mismos términos literales, en el artículo 11.1 k) de la Ley autonómica. Pero materialmente sí entra en contradicción efectiva e insalvable con la normativa básica de repetida cita, al reducir el acuerdo de creación de la sociedad mercantil local a un acto vacío de una parte del contenido fundacional que le es propio.

En particular, contradice lo dispuesto por el artículo 85 *ter*.3 LBRL, al impedir que el pleno decida, al aprobar los estatutos de la sociedad, cuál es “la forma de designación y el funcionamiento de la junta general y del consejo de administración, así como los máximos órganos de dirección de las mismas”.

El legislador básico estatal ha reservado al pleno municipal la facultad de optar por una u otra fórmula organizativa en las sociedades mercantiles locales, dentro naturalmente del margen de configuración dispuesto por el ordenamiento jurídico. La ley autonómica, al desapoderar al pleno de este ámbito de decisión, invade el espacio de autoorganización local garantizado por la normativa básica estatal, e incurre con ello en vulneración del artículo 149.1.18 CE.

c) Procede por tanto estimar este recurso de inconstitucionalidad declarando la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón, sin necesidad de pronunciamiento sobre el levantamiento o el mantenimiento de la suspensión acordada por providencia de 6 de septiembre de 2018 (por todas, STC 142/2017, de 12 de diciembre, FJ 6).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 4449-2018 y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 138/2018, de 17 de diciembre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 22, de 25 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:138

Recurso de amparo 275-2018. Promovido por don Raúl Sánchez Siles y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción, respecto de las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y un Juzgado de lo Social y las resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social que desestimaron su petición de ampliación del permiso de paternidad.

Supuesta vulneración del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación por razón de sexo: STC 111/2018 (resoluciones administrativas y judiciales que rechazan la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad). Voto particular.

1. El asunto es sustancialmente idéntico al que dio lugar a la STC 111/2018, por lo que se aplica la misma doctrina sobre derecho a la igualdad en relación a la equiparación en extensión temporal del permiso de paternidad con el correlativo de maternidad [FJ 1].

2. La atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón [FJ 2].

3. Siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la diferente duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo [FJ 2].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 275-2018, promovido por don Raúl Sánchez Siles y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiiNA), representados por la Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco y asistidos por la Abogada doña Elena Rodilla Álvarez, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 13 de diciembre de 2017, que desestima el recurso de suplicación núm. 1238-2017 interpuesto contra la Sentencia de 18 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, dictada en los autos núm. 255-2016, así como frente a las precedentes resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Han intervenido el Letrado de la Administración de la Seguridad Social y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco, en nombre y representación de don Raúl Sánchez Siles y de la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiiNA), interpuso demanda de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento, mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de enero de 2018.

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

a) Don Raúl Sánchez Siles, que fue padre el 24 de octubre de 2015, disfrutó de un permiso de paternidad de trece días, en virtud de la legislación vigente a la fecha del hecho causante (art. 48 *bis* del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [LET], precepto introducido por la disposición adicional décima apartado 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres). Le fue reconocida por resolución de la dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) de Madrid de 12 de noviembre de 2015 la prestación de paternidad de trece días por importe del 100 por 100 de la base reguladora diaria, conforme a lo dispuesto en la legislación aplicable (art. 133 *octies* a 133 *decies* del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, regulación introducida por la disposición adicional décima apartado 7 de la citada Ley Orgánica 3/2007).

b) El Sr. Sánchez Siles presentó el 13 de noviembre de 2015 una solicitud ante la Dirección provincial del INSS de Madrid, interesando la ampliación y equiparación de la prestación de paternidad con la prestación por maternidad, tanto en lo que se refiere a las condiciones de disfrute como a su duración (dieciséis semanas), con carácter personal e intransferible. Al no recibir respuesta a su solicitud, formuló el 26 de enero de 2016 reclamación previa ante la entidad gestora, que tampoco fue contestada.

Como fundamento de su pretensión invocaba el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE). Aducía, en síntesis, que la decisión administrativa de no equiparar la prestación de paternidad con la prestación por maternidad constituía un acto discriminatorio por razón de sexo, basado en una interpretación literal y formalista de la normativa aplicable contenida en el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (en adelante LET) y en el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (en adelante LGSS).

c) Con fecha 20 de marzo de 2016 el Sr. Sánchez Siles y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiiNA) presentaron demanda contra el INSS, que recayó en el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, dando lugar a los autos núm. 255-2016. Solicitaron que se dictase sentencia que reconociese el derecho del demandante a la prestación de paternidad en términos equiparables a la de maternidad, por considerar que la diferencia de trato dispensada en cuanto a la duración de ambas prestaciones, basada en una interpretación literal y formalista de la normativa aplicable, suponía para los varones un trato discriminatorio por razón de sexo, lesivo del artículo 14 CE. Alegaban también que la equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad se conecta con la conciliación de responsabilidades familiares dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE). Por último, añadían que la equiparación pretendida es una exigencia del derecho europeo, que prevalece sobre la normativa nacional. Invocaban al efecto los artículo 2 y 3 del Tratado de la Unión Europea, los artículo 21 y 23 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, y la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Proponían por ello el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si el Juzgado no estimase directamente inaplicables los artículos 133 *octies* a 133 *decies* LGSS y 48 *bis* LET.

d) El Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid dictó sentencia desestimatoria el 18 de mayo de 2017, absolviendo al INSS de las pretensiones deducidas en su contra por los demandantes. Entendió el juzgado, con remisión a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid de 17 de abril de 2017 sobre el mismo asunto, que el diferente régimen jurídico de los permisos de maternidad y paternidad en relación con su duración no contradice las exigencias del principio de igualdad y de no discriminación, a que se refiere la parte demandante como fundamento de su reclamación. Se trata de situaciones jurídicas distintas que justifican el trato desigual fundado en razones objetivas, como son las derivadas del hecho biológico de la maternidad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional (entre otras, STC 75/2011, de 19 de mayo). Añade que también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que se trata de una diferenciación legítima conforme a la normativa comunitaria.

e) Contra esa Sentencia los demandantes interpusieron recurso de suplicación (núm. 1238-2017), que fue desestimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de diciembre de 2017, confirmando en su integridad el pronunciamiento de instancia.

3. La demanda de amparo, dirigida contra las referidas sentencias, así como frente a “las decisiones administrativas que las precedieron” (esto es, la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud inicial de equiparación del permiso de paternidad con el permiso de maternidad y la consecutiva desestimación por silencio de la reclamación previa a la vía judicial), se fundamenta en primer lugar en la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE). Igualmente del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE), conectado con el artículo 14 CE. Sostienen los demandantes que la decisión de no conceder el derecho a disfrutar la prestación por permiso de paternidad con la misma duración que la establecida para el permiso por maternidad supone un trato desigual carente de justificación razonable y no proporcionada. Alegan también que la no equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad tiene un impacto negativo sobre la conciliación de la vida familiar y laboral. Asimismo se invoca en la demanda de amparo la infracción del artículo 18 CE, sin mayores precisiones.

Alegan también los demandantes de amparo la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Los órganos judiciales habrían incurrido en la vulneración de este derecho por dos motivos. En primer lugar, porque las dos sentencias impugnadas limitan el derecho a la prueba, al no acoger como hechos probados ninguno de los datos fácticos en los que se centró la prueba de la parte demandante en el juicio. Censuran especialmente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por estimar que no justifica debidamente la razón por la que no aceptó la revisión de hechos probados interesada en el recurso de suplicación (en relación con el contenido de la proposición no de ley de permisos iguales e intransferibles). En segundo lugar, porque la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia no argumenta los motivos por los que decide no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea; citan al respecto la Directiva 2006/54/CE y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de septiembre de 2010, asunto *Roca Álvarez*.

La demanda justifica la especial trascendencia constitucional del recurso y concluye solicitando que se otorgue el amparo, se acuerde la nulidad de las sentencias recurridas y se restablezca al Sr. Sánchez Siles en la integridad de su derecho, con el reconocimiento de la prestación de paternidad en términos equiparables a la de maternidad.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional acordó, por providencia de 16 de julio de 2018, recabar para sí el conocimiento del recurso y admitirlo a trámite, por apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) por los siguientes motivos: 1º Porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o modificar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. 2° La posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 e)]. 3° El asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica relevante, que genera repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, se acordó requerir atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 1238-2017. Asimismo se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, para que en el mismo plazo remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos 255-2016 y procediese a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en el presente proceso constitucional.

5. Recibidas las actuaciones requeridas de los órganos judiciales y personado el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en la representación del INSS que legalmente ostenta, por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia del Pleno de 3 de septiembre de 2018 se acordó dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 22 de octubre de 2018, interesando que se desestime el recurso de amparo.

Señala en primer lugar que la supuesta infracción del artículo 18 CE debe quedar fuera del enjuiciamiento de este Tribunal. En la demanda de amparo se cita este precepto constitucional, sin precisar cuál de sus apartados se entiende infringido y sin aportar argumentación alguna sobre esta supuesta vulneración. En todo caso, la infracción del artículo 18 CE no fue alegada en la vía judicial, por lo que incurriría bien en óbice de falta de invocación previa [art. 44.1 c) LOTC], bien en óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC].

En cuanto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), considera el Fiscal que esta queja incurre también en óbice de falta de invocación previa en la vía judicial [art. 44.1 c) LOTC], si se entiende imputable a la Sentencia del Juzgado de lo Social, por no haberse denunciado la pretendida vulneración de este derecho en el recurso de suplicación. Si la lesión se considera imputable a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el óbice que concurriría sería el relativo a la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], por no haber intentado el remedio de la lesión mediante la interposición del incidente de nulidad de actuaciones conforme al artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En cualquier caso, si se rechaza que concurran los indicados óbices respecto de la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), esta queja debería ser desestimada, según el Fiscal. En primer lugar, en lo que se refiere a la supuesta limitación del derecho a la prueba, los demandantes no aducen que les haya sido denegado ningún medio probatorio, sino que discrepan de la valoración de la prueba llevada a cabo por los órganos judiciales. Conforme a reiterada doctrina constitucional, a este Tribunal no le corresponde revisar la valoración de la prueba efectuada por los jueces y tribunales en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 117.3 CE), salvo en caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta, lo que no acontece en el presente supuesto. En segundo lugar, en lo que se refiere a la pretendida falta de motivación de la decisión de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea, tampoco la queja tiene fundamento: la Sentencia de suplicación explica suficientemente, con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de septiembre de 2013, asunto *Betriu Montull*, por qué concluye que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea estima que la normativa española no vulnera la regulación europea.

En cuanto a los restantes motivos del recurso de amparo, considera el Fiscal que debe abordarse conjuntamente el examen de la alegada vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como del principio de protección de la familia (art. 39 CE), del que derivaría el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral alegado por los demandantes; si bien este principio rector no es susceptible como tal de recurso de amparo. El demandante de amparo sostiene que la denegación de su solicitud de ampliación de la duración de la prestación por paternidad, hasta las dieciséis semanas que corresponden a la prestación de maternidad, se basa en una interpretación formalista de las normas aplicables (arts. 133 *octies* y ss. LGSS y 48 *bis* LET, en la redacción vigente en momento del nacimiento del hijo, introducida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres); en lugar de una interpretación de esa normativa conforme al contenido esencial de los derechos fundamentales.

Tras reproducir los preceptos legales aplicables, referidos a los permisos y prestaciones de maternidad y paternidad, advierte el Fiscal que, conforme a esa regulación, a los padres no se les reconoce el derecho a un permiso y una prestación iguales a los de maternidad, sino el derecho a un permiso y una prestación por paternidad en los términos previstos en la normativa laboral y de seguridad social. Las normas legales aplicables son pues muy claras; no presentan ninguna duda interpretativa. Las sentencias impugnadas no han obviado en su análisis los derechos en juego: su lectura evidencia que han analizado la posible afectación del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como del mandato de protección de la familia (art. 39 CE), del que derivaría el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, teniendo asimismo en cuenta la normativa y la jurisprudencia de la Unión Europea. La sentencia recaída en suplicación hace además expresa referencia a la STC 75/2011, de 19 de mayo, cuya doctrina considera el Fiscal aplicable a este caso, en cuanto advierte que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social y en apreciación de las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento, pueda atribuir al padre trabajador, si lo estima oportuno (como en efecto lo ha hecho, mediante la reforma introducida por la disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007, con el propósito de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares), el derecho a suspender el contrato de trabajo con reserva de puesto y al correspondiente subsidio de seguridad social, “sin que ello signifique que la opción legislativa precedente, vigente a la fecha de planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, que no contemplaba la atribución de este derecho al padre trabajador, sea por ello inconstitucional” (STC 75/2011, FJ 8).

Sostiene asimismo el Fiscal que, conforme a la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la igualdad ante la ley, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica; de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En aplicación de esta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha venido estableciendo una doctrina concreta en materia de normas sociales de protección de la mujer trabajadora, según la cual no puede afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma. Puede hallarse la justificación de tal diferencia de trato en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar (así, entre otras, STC 109/1993, de 25 de marzo, en relación con el permiso para la lactancia, cuya doctrina se confirma en las SSTC 66/2014, de 3 de junio, y 162/2016, de 3 de octubre).

Por otra parte, en materia de prestaciones de seguridad social es asimismo doctrina constitucional consolidada la que afirma que el legislador dispone de un amplio margen para la configuración del sistema, en función de los recursos disponibles para atender las necesidades sociales (así, SSTC 197/2003, de 30 de octubre; 75/2011, de 19 de mayo, y 41/2013, de 14 de febrero).

De acuerdo con la referida doctrina constitucional, estima el Fiscal que no puede apreciarse en el presente asunto la pretendida vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) que alega el demandante, por el hecho de no haberle sido reconocida su pretensión de disfrutar su prestación de paternidad con la misma duración de la prestación de maternidad. No existe siquiera término válido de comparación: el fundamento de la prestación por maternidad radica en la condición biológica de la mujer, por el embarazo y el parto, y en las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a consecuencia del hecho de la maternidad; desventajas que precisamente la protección laboral y de seguridad social pretenden compensar, como lo confirma la jurisprudencia de este Tribunal (STC 75/2011, cuya doctrina reiteran las SSTC 78/2011, de 6 de junio, y 152/2011, de 29 de septiembre). En cualquier caso, esa diferencia de trato en cuanto a las prestaciones por maternidad y paternidad está plenamente justificada por esas mismas razones; sin perjuicio de que el legislador, en base a su amplio margen de libertad al configurar el sistema de la seguridad social, pueda establecer la igualdad de las prestaciones, o un acercamiento entre las prestaciones por maternidad y de paternidad, si lo considera oportuno.

Descarta asimismo el Fiscal la pretendida infracción del mandato del artículo 39 CE, en relación con el artículo 14 CE, que alegan los demandantes de amparo. El fundamento de los permisos y las prestaciones de maternidad y de paternidad, en relación con el artículo 39 CE, también es diferente: el permiso y la prestación de maternidad se basan en el artículo 39.2 CE, que se refiere a “la protección integral de las madres”; pues es la maternidad la que, como circunstancia unida a las mujeres y solo a ellas, provoca una situación de discriminación profesional (STC 162/2016, de 15 de noviembre, FJ 7). Por su parte, el fundamento constitucional del permiso y la prestación de paternidad se encuentra en el artículo 39.1 CE, esto es, la protección de la familia (que incluye a los padres, a las madres, a los hijos y también a otros parientes, como los abuelos); lo que lleva de nuevo al Fiscal a concluir que no existe una obligación constitucionalmente establecida de que la duración de ambas prestaciones de la seguridad social sea idéntica, lo que no impide que el legislador pueda establecerlo así, si lo tiene por conveniente.

7. La Procuradora de los Tribunales doña Ariadna Latorre Blanco, en nombre y representación de los demandantes, por escrito registrado en este Tribunal el 3 de octubre de 2018, presentó sus alegaciones, en las que reiteró las contenidas en la demanda, solicitando el otorgamiento del amparo interesado.

Insisten los demandantes en que las sentencias impugnadas han vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), así como el derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, dimanante del principio de protección de la familia (art. 39 CE). Aducen que la concesión de un permiso de paternidad de duración inferior al de maternidad supondría en todo caso una discriminación por razón de género, al estar vinculada al cuidado de los hijos, con independencia del sexo de la persona que lo solicite. La superación del modelo tradicional de distribución de roles sociales exige fórmulas que favorezcan a través de la corresponsabilidad un reparto equitativo entre hombres y mujeres de las tareas de cuidado y de carácter doméstico, así como un diseño de la conciliación, no solo ni fundamentalmente como una política familiar, sino como política de igualdad.

Añaden que las resoluciones impugnadas lesionan el artículo 18 CE, en relación con el artículo 39 CE. Sostienen que el artículo 18 CE debe interpretarse en relación con el artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), que protege la vida privada como esfera autónoma de actuación y desarrollo personal, incluyendo la interacción con otras personas. El derecho que reclama el padre demandante de poder crear un vínculo fuerte y duradero con su hijo, disfrutando de tiempo de cuidado en condiciones equiparadas a las de la madre, formaría parte de su derecho individual al desarrollo de su vida personal y familiar y a hacerlo constituyendo un modelo de relación familiar fuera de los patrones o roles de género tradicionalmente asignados a su sexo.

Reiteran asimismo que las sentencias impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por los dos motivos indicados en la demanda de amparo.

8. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social presentó sus alegaciones ante este Tribunal el 2 de octubre de 2018, interesando la denegación del amparo.

Señala en primer lugar que el demandante ha disfrutado de la prestación de paternidad de trece días, reconocida por la Dirección provincial del INSS de Madrid conforme a lo dispuesto en la legislación aplicable a la fecha del hecho causante (arts. 48 *bis* LET y 133 *octies* a 133 *decies* LGSS). La pretensión deducida en la demanda de amparo no puede ser acogida, pues la equiparación de la prestación de paternidad con la de maternidad en orden a su duración exige una modificación de la normativa aplicable por parte del legislador.

En cualquier caso, no concurre la vulneración de derechos constitucionales alegados en la demanda de amparo. La desestimación presunta por el INSS de la petición del demandante de aumentar la duración de su subsidio de paternidad a dieciséis semanas no infringe ninguno de los preceptos constitucionales cuya vulneración se denuncia, pues la entidad gestora no podía reconocer una prestación no prevista en la legislación aplicable. Tampoco las resoluciones judiciales que desestiman la pretensión de disfrutar la prestación de paternidad con la misma duración que la prestación de maternidad incurren en las infracciones constitucionales alegadas. El fundamento de uno y otro permiso es distinto, como resulta de la jurisprudencia constitucional (SSTC 109/1993, de 25 de marzo; 324/2006, de 20 de noviembre, y 75/2011, de 19 de mayo), por lo que no cabe apreciar vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación. El permiso de paternidad y la prestación de seguridad social correspondiente, incorporados a nuestro ordenamiento por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tienen su origen en las políticas de igualdad y no discriminación de la mujer en el trabajo, buscando la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el cuidado de los hijos, para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. El permiso por maternidad y la correspondiente prestación de seguridad social tiene un fundamento distinto, cual es la protección de la salud de la mujer trabajadora en caso de alumbramiento; de ahí el establecimiento de un periodo obligatorio de descanso posparto. La maternidad y por tanto el embarazo y el parto son una realidad biológica diferencial objeto de protección. Por tanto, la fijación de una distinta duración de los permisos de maternidad y de paternidad no supone vulneración alguna del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo; sin perjuicio de que el legislador pueda en el futuro prever una duración idéntica de ambos permisos o, como política de corresponsabilidad de los hombres en la familia, contemplar incluso un permiso de paternidad de superior duración.

Tampoco contradice la regulación española de las prestaciones por maternidad y paternidad el Derecho de la Unión Europa. Ni siquiera existe una normativa europea que exija la creación de un permiso de paternidad. Debe asimismo recordarse que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 19 de septiembre de 2013, asunto *Betriu Montull*, considera no discriminatoria la legislación española que establece la titularidad materna del permiso por maternidad y la diferencia de trato entre la maternidad biológica y adoptiva, con fundamento en la especial protección que merecen las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o se encuentren en periodo de lactancia, pues en todos estos casos las mujeres se hayan en una situación específica de vulnerabilidad especialmente merecedora de protección.

9. Mediante providencia de 13 de diciembre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo trae causa de un proceso especial en materia de seguridad social en el que se discute, como ha quedado expuesto, el pretendido derecho de un padre biológico, trabajador por cuenta ajena (incluido por ello en el régimen general de la seguridad social), a percibir el subsidio por paternidad con la misma extensión y duración que la establecida legalmente para el subsidio por maternidad (dieciséis semanas).

El presupuesto fáctico y las cuestiones planteadas en el presente recurso de amparo son idénticos a los que sustentaron el recurso de amparo núm. 4344-2017, interpuesto por Ignacio Álvarez Peralta y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiiNA), frente a una sentencia precedente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que, confirmando lo dispuesto en la Sentencia del Juzgado de lo Social, declaró que el diferente régimen jurídico de los permisos de maternidad y paternidad en relación con su duración no contradice las exigencias del principio de igualdad y de no discriminación, pues se trata de situaciones jurídicas distintas que justifican el trato desigual fundado en razones objetivas, como son las derivadas del hecho biológico de la maternidad. Dicho recurso ha sido resuelto en sentido desestimatorio en la STC 111/2018, de 17 de octubre.

La señalada identidad no se refiere únicamente a los hechos y la fundamentación de la resolución judicial cuestionada, sino que se extiende a los razonamientos jurídicos que sustentan la demanda de amparo en el caso presente. Por ello, resulta obligado remitirse íntegramente a lo allí resuelto y, en consecuencia, la presente queja ha de seguir la misma suerte desestimatoria que el citado recurso.

2. De los pronunciamientos de la citada sentencia del Pleno cabe destacar sintéticamente los siguientes, que son plenamente aplicables a la resolución de este caso:

a) Las quejas relativas al artículo 24 CE deben ser descartadas, a la vista del contenido de las actuaciones y las sentencias impugnadas.

“Por lo que se refiere a la supuesta limitación del derecho a la prueba, en realidad esta queja encubre la mera discrepancia de los demandantes con la valoración de la prueba llevada a cabo por los órganos judiciales, en el legítimo ejercicio de su función jurisdiccional exclusiva (art. 117.3 CE). Tampoco tiene fundamento la queja referida a la pretendida falta de motivación de la decisión de no plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre la compatibilidad de la regulación española del permiso de paternidad con el Derecho de la Unión Europea, pues la sentencia de suplicación explica suficientemente, con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de septiembre de 2013, C 5/12, asunto *Betriu Montull*, las razones que justifican esa decisión judicial: la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea descarta que la normativa española entre en contradicción con la regulación europea” (STC 111/2018, FJ 1).

b) Como dijimos en la STC 111/2018, FJ 4, el problema reside en dilucidar si la normativa vigente a la fecha del hecho causante, aplicada en las resoluciones impugnadas en amparo, puede considerarse conforme al derecho fundamental garantizado por el artículo 14 CE, como han entendido los órganos judiciales intervinientes. Para resolver este problema, y de conformidad con la doctrina constitucional que tiene declarado que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, debe examinarse si “las situaciones que se traen a comparación en el presente recurso de amparo pueden considerarse iguales y, en caso de que así sea, si la diferente duración de los permisos por maternidad y paternidad (y de las correlativas prestaciones económicas de la seguridad social) que establece la legislación aplicable tiene una justificación objetiva, razonable y proporcionada”.

c) De lo razonado en la STC 75/2011, FFJJ 3 y 4, se desprende que la finalidad que persigue el legislador en la protección laboral y de seguridad social dispensada en el supuesto de parto es diferente en atención a que se trate de la madre o del padre. Así, se dice en el FJ 5 de la STC 111/2018 que, “en el caso de la madre, la ‘finalidad primordial’ que persigue desde siempre el legislador al establecer el descanso por maternidad y el correspondiente subsidio económico de la seguridad social es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio. Este descanso es obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al alumbramiento; por eso el legislador, cuando permite a la madre ceder al padre, cuando ambos trabajen, una parte determinada de su periodo de descanso por maternidad, excluye en todo caso la parte de descanso obligatorio posparto, que resulta así indisponible para la madre. Distinto es el permiso por paternidad y la correlativa prestación de la Seguridad Social que se reconocen en nuestro ordenamiento social a partir de 2007 a los padres; inicialmente con una duración de trece días, que fue la disfrutada por el recurrente en amparo, y sucesivamente ampliada a cuatro semanas y luego a cinco semanas. Tienen, como es obvio, una finalidad distinta, que no es otra que la de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos. No es ocioso recordar que ya en la STC 128/1987, de 16 de julio, FJ 9, este Tribunal advirtió que la colaboración en el cuidado de los hijos comunes (art. 39.3 CE) incumbe a ambos progenitores, lo que convertiría en inadmisible una posición que partiese ‘de la dedicación exclusiva de la mujer a las tareas domésticas y de la exclusión absoluta del hombre de las mismas’”.

d) En el marco jurídico de la Unión Europea, la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores (2017/0085) “pretende introducir el permiso de paternidad —durante un período que no debe ser inferior a diez días laborables—. Su objeto es fomentar un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres y permitir que se cree un vínculo temprano entre padres e hijos, según señala su exposición de motivos” (STC 111/2018, FJ 5).

e) Ahora bien, “de la premisa indiscutible de que los progenitores deben corresponsabilizarse en el cuidado de los hijos comunes, conforme exige el artículo 39.3 CE, no se sigue la conclusión, en contra de lo que se pretende en la demanda de amparo, de que los permisos laborales en caso de parto, y las correlativas prestaciones económicas de la Seguridad Social, deban tener el mismo contenido, ni por tanto que la diferente duración de los permisos por maternidad y por paternidad lesione el derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE” (STC 111/2018, FJ 6).

Siendo la finalidad primordial del permiso por maternidad (y de la correspondiente prestación económica de la Seguridad Social), como asevera la STC 75/2011, FJ 3, la de preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales, este Tribunal ha manifestado que “este entendimiento del permiso de maternidad en la doctrina constitucional es coincidente con el que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, traída a colación por las partes en el proceso *a quo*. En efecto, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ‘la trabajadora que haya dado a luz o en período de lactancia se encuentra en una situación específica de vulnerabilidad que requiere que se le conceda un permiso de maternidad’, debiendo considerarse tal permiso a favor de las trabajadoras embarazadas como ‘un medio de protección del Derecho social que reviste particular importancia’; al tener ‘por objeto, por una parte, la protección de la condición biológica de la mujer durante el embarazo y después de este, y, por otra parte, la protección de las especiales relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, evitando que la acumulación de cargas que deriva del ejercicio simultáneo de una actividad profesional perturbe dichas relaciones’ (sentencia de 19 de septiembre de 2013, asunto *Betriu Montull*, C 5/12, apartados 48-50, con cita a su vez de las Sentencias de 12 de julio de 1984, asunto *Hofmann*, 184/83, apartado 25; de 27 de octubre de 1998, asunto *Boyle y otros*, C 411/96, apartado 40; y de 20 de septiembre de 2007, asunto *Kiiski*, C 116/06, apartados 46 y 49)” (STC 111/2018, FJ 6).

f) Como advirtió este Tribunal en el fundamento jurídico 7 de la STC 111/2018, los tratados y acuerdos internacionales en materia de derechos humanos corroboran que los Estados parte tienen la obligación de adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, en aras de la protección de la salud de la mujer durante su embarazo, parto y puerperio. En este sentido, puede citarse, siguiendo a la STC 111/2018, el artículo 3 del Convenio núm. 103 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de 1952, sobre la protección de la maternidad, ratificado por España el 26 de mayo de 1965, y el artículo 10.2 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por España el 13 de abril de 1977.

g) En consecuencia, debe descartarse que la diferencia de trato entre hombres y mujeres en cuanto a la duración de los permisos y prestaciones por maternidad y paternidad “incurra en vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) pues se trata de situaciones diferentes en la consideración de la finalidad tuitiva perseguida por el legislador, por lo que no concurre siquiera un término de comparación adecuado” (STC 111/2018, FJ 7).

En el supuesto de parto “la finalidad primordial perseguida por el legislador le ha llevado a establecer el derecho de la mujer trabajadora a suspender su contrato con reserva de puesto de trabajo durante dieciséis semanas ininterrumpidas, o el periodo superior que proceda en caso de parto múltiple, de las cuales al menos seis habrán de ser obligatoriamente disfrutadas después del parto. Igualmente, la correspondiente prestación por maternidad de la seguridad social tiene como finalidad preservar la salud de la mujer ante un hecho biológico singular, considerando que una reincorporación inmediata de la mujer a su puesto de trabajo tras el alumbramiento puede ser perjudicial para su completa recuperación; lo que hace compatible esa protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora con la conservación de sus derechos laborales. Se trata pues de una exigencia, derivada del artículo 39.2 CE, de preservar la salud de la mujer trabajadora durante su embarazo y después de este y, por otra parte, de proteger las particulares relaciones entre la madre y su hijo durante el período de puerperio, como también ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, antes citada. Por eso los compromisos internacionales asumidos por España al ratificar los citados acuerdos y convenios sobre derechos humanos obligan a adoptar las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas disfruten de un permiso de maternidad, a fin de proteger la salud de la mujer (Convenio de la Organización Internacional del Trabajo núm. 103; art. 10.2 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales); también la normativa de la Unión Europea impone esta obligación (art. 8 de la Directiva 92/85/CEE). Así lo advirtió también este Tribunal, al señalar que “la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, hace necesario un derecho a un permiso de maternidad (STC 324/2006, FJ 6)” (STC 111/2018, FJ 7).

Por el contrario, “el establecimiento de un permiso por paternidad no viene impuesto hasta la fecha por ninguna norma de Derecho internacional que obligue a nuestro país ni por el Derecho de la Unión Europea. Obedece a una finalidad tuitiva diferente: favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos comunes (art. 39.3 CE). Por tanto, la decisión del legislador, desde luego inobjetable, de reconocer a los hombres el derecho a la suspensión del contrato de trabajo por nacimiento de un hijo, con el correlativo a percibir la prestación por paternidad de la Seguridad Social, tiene una finalidad diferente al supuesto tradicional de suspensión del contrato de trabajo de la mujer trabajadora por parto. No se trata, como es obvio, de proteger la salud del trabajador, sino de contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares en el cuidado de los hijos. Buena prueba de la diferencia apuntada es que el permiso de maternidad en caso de parto se configura legalmente como un derecho originario de la madre trabajadora (STC 76/2011, FJ 3); esta puede optar por ceder al padre, cuando ambos trabajen, el disfrute de una parte determinada del periodo de descanso posterior al parto, con exclusión de las seis semanas de descanso obligatorio para la madre (art. 48.4 LET)” (STC 111/2018, FJ 7).

En conclusión, como hemos dicho en la STC 111/2018, FJ 7, “siendo diferentes las situaciones que se traen a comparación, no puede reputarse como lesiva del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) la diferente duración de los permisos por maternidad o paternidad y de las correspondientes prestaciones de la seguridad social que establece la legislación aplicada en las resoluciones administrativas y judiciales que se impugnan en amparo. La atribución del permiso por maternidad, con la correlativa prestación de la seguridad social, a la mujer trabajadora, con una duración superior a la que se reconoce al padre, no es discriminatoria para el varón. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que la maternidad, el embarazo y el parto son realidades biológicas diferenciadas de obligatoria protección, derivada directamente del artículo 39.2 CE, que se refiere a la protección integral de las madres. Por tanto las ventajas que se determinen para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre (SSTC 109/1993, FJ 4, y 75/2011, FJ 7)”.

h) En todo caso, “cuestión distinta es que el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del sistema de seguridad social, apreciando las circunstancias socioeconómicas concurrentes en cada momento a la hora de administrar recursos económicos limitados para atender a un gran número de necesidades sociales (por todas, SSTC 65/1987, de 21 de marzo, FJ 17; 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3, y 75/2011, FJ 7), pueda ampliar la duración del permiso de paternidad, como en efecto lo ha hecho” (STC 111/2018, FJ 8); pero ello no significa que “la regulación legal precedente y actual, que establece una duración del permiso y la prestación por paternidad inferior a la del permiso y la prestación por maternidad, sea por ello contraria al artículo 14 CE” (STC 111/2018, FJ 8).

3. La aplicación de tales criterios al presente supuesto, dada su identidad fáctica y jurídica, permite concluir que la solicitud de amparo debe ser desestimada al no apreciarse vulneración del derecho garantizado por el artículo 14 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Raúl Sánchez Siles y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiiNA).

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña Maria Luisa Balaguer Callejón a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 275-2018.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 LOTC, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría de la Sala, formulo el presente Voto particular por discrepar de la fundamentación y el fallo de la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 275-2018, interpuesto por don Raúl Sánchez Siles y la asociación Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiiNA).

1. A mi juicio la Sentencia que resuelve el recurso de amparo planteado por la Plataforma por permisos iguales e intransferibles de nacimiento y adopción (PPiiNA) y por un padre integrante de la Plataforma, debió ser estimatoria, como debieron serlo las que han recaído previamente sobre esta misma cuestión (SSTC 111/2018, de 17 de octubre y 117/2018, de 29 de octubre), lo que hubiera exigido, a su vez, el previo planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad (art. 55.2 LOTC). Así parecía reconocerlo implícitamente la providencia de 16 de julio de 2018 cuando, tras el examen sobre la admisibilidad del recurso de amparo, se entendió que era una de las causas de especial trascendencia constitucional justificativa de su admisión a trámite [STC 155/2009, FJ 2, e)]. El hecho de que la vulneración del derecho fundamental denunciado, en caso de haberse apreciado, pudiera provenir de la ley aplicable al supuesto concreto, habría requerido este trámite. La cuestión interna habría tenido por objeto el artículo 48 *bis* del texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), en la versión introducida por la disposición adicional decimoprimera de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y los artículos 133 *octies* a 133 *decies* del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, en la redacción dada por la disposición adicional decimoctava de la referida ley orgánica.

Tales preceptos, en la redacción vigente cuando el recurrente en amparo fue sujeto beneficiario de la suspensión del contrato por causa de su paternidad, preveían una licencia de trece días de duración, denominada “permiso de paternidad”, de titularidad exclusiva del padre, y ampliable en caso de parto múltiple (art. 48 *bis* LET). Quienes recurren en amparo entienden que tal previsión legal, aplicada en sus estrictos términos tanto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, como por el Juzgado de lo Social y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resulta lesiva del derecho a la igualdad y la interdicción de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), en relación con la garantía de la protección de la familia del artículo 39 CE.

El tema que se plantea en este recurso de amparo, por definición, es independiente de la valoración en abstracto de la medida cuestionada, y se centra en valorar si la configuración de dicho permiso, una vez previsto, resulta o no atentatoria de la igualdad constitucionalmente reconocida como derecho fundamental (art. 14 CE), habida cuenta de que la duración del permiso de paternidad (trece días en el supuesto analizado) y la del permiso de maternidad (dieciséis semanas) no son en absoluto coincidentes.

2. Para resolver la controversia, la Sala, reproduciendo de modo sucinto la argumentación del Pleno del Tribunal Constitucional en la STC 111/2018, se sitúa en un planteamiento que refuerza y actualiza con el reenvío al Derecho de la Unión Europea y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión. Dicho planteamiento se sustenta en el reconocimiento de diferencias biológicas que asocian el embarazo y el parto a las mujeres, y de las que se pueden derivar desventajas en el ámbito de la integración laboral. La superación de tales desventajas exige recurrir a políticas, acciones y disposiciones normativas que protejan la opción por la maternidad de las mujeres trabajadoras, y garanticen que el embarazo, y posterior período de lactancia, no suponga un trato desfavorable en el entorno laboral. La STC 66/2014, de 5 de mayo, que sintetiza esta aproximación a la cuestión, dijo expresamente en su fundamento jurídico 2 que “para ponderar las exigencias que el artículo 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como ‘la peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística (tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones)’ …, y a que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación …”.

Así, el Tribunal entiende que embarazo y lactancia son circunstancias asociadas indefectiblemente a las mujeres, que las perjudican en su dimensión de trabajadoras, y que tal desventaja debe encontrar compensación a través una serie de garantías previstas específicamente para las mujeres. A partir de este razonamiento inicial, el Tribunal se pronuncia en numerosas ocasiones sobre la maternidad como elemento definidor de comportamientos de discriminación directa, pudiendo citarse en este sentido las SSTC 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio; 20/2001, de 29 de enero; 41/2002, de 25 de febrero; 17/2003, de 30 de enero; 98/2003, de 2 de junio; 175/2005, de 4 de julio; 182/2005, de 4 de julio; 324/2006, de 20 de noviembre; 17/2007, de 12 de febrero; 74/2008, de 23 de junio; 92/2008, de 21 de julio; 173/2013, de 10 de octubre; 66/2014, de 5 de mayo, y 162/2016, de 3 de octubre.

3. Este análisis permanece ajeno a una realidad mucho más compleja, que el Tribunal Constitucional no ha llegado a abordar hasta la fecha. El asunto que se resuelve en la Sentencia de la que discrepo, que no hace sino reproducir los argumentos de la ya citada STC 111/2018, pierde, como aquella, una ocasión para analizar el impacto negativo que tienen parte de esas medidas garantistas del fenómeno de la maternidad, en el tratamiento igualitario de las mujeres en el marco del mercado laboral.

Con esta Sentencia, la Sala, siguiendo los dictados de la previa Sentencia del Pleno, ha perdido la ocasión de explicar por qué las medidas de protección de la parentalidad, cuando se asocian exclusivamente o con una naturaleza reforzada a las mujeres, si bien pueden suponer una garantía relativa para quienes ya están en el mercado laboral, sin duda se erigen como una clara barrera de entrada frente a quienes están fuera y un obstáculo a la promoción de quienes están dentro, porque generan un efecto de desincentivo en quien contrata que solo afecta a las mujeres, y que, por tanto, incide en la perpetuación de la discriminación laboral.

Desaprovecha la Sala, por tanto, la ocasión de diferenciar, de forma clara, entre los objetivos y finalidades con proyección constitucional asociados a las medidas de protección del hecho biológico de la maternidad —en conexión con los artículos 15 y 43 CE—, y las finalidades, con igual cabida constitucional, asociadas tanto a la garantía de igualdad de trato en el mercado laboral —artículos 14 y 35.1 CE—, como al desarrollo de medidas de conciliación de la vida laboral y personal —artículo 18 CE—, que deben ser proyectadas, sin ninguna diferencia, a los hombres y a las mujeres que tienen descendencia, a riesgo de convertirse, de no ser así, en medidas generadoras de discriminación indirecta.

4. Las Directivas 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o esté en periodo de lactancia (modificada por la Directiva 2007/30/CE de 20 de junio de 2007); 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación; y 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por Businesseu¬Rope, la Ueapme, el Ceep y la Ces, son invocadas y aplicadas en la resolución del recurso de amparo, sin calibrar adecuadamente la pluralidad de finalidades que se integran en los permisos de paternidad y de maternidad, tal y como están diseñados en el ordenamiento español.

Las medidas de estricta protección de la maternidad (Directiva 92/85/CEE), entendidas como atención a la situación física asociada al parto, que ni siquiera incluirían la protección de la lactancia [no puede olvidarse la STJUE de 30 de septiembre de 2010, asunto *Roca Álvarez* (C-104/2009)], han de distinguirse de las medidas que buscan asegurar la igualdad de trato en el empleo y la ausencia de discriminación directa e indirecta (Directiva 2006/54/CE), así como de las medidas que procuran asegurar la conciliación de la vida personal y familiar (Directiva 2010/18/UE).

El Tribunal entiende que las dieciséis semanas del permiso de maternidad van exclusivamente destinadas a proteger el hecho biológico de la maternidad, por lo que la finalidad perseguida por el legislador cuando lo regula, es distinta de la que le inspira cuando desarrolla el permiso de paternidad. En este caso, el objetivo sería favorecer la conciliación de la vida personal, laboral y familiar, justificando esta diferencia la distinta duración de ambos permisos. Pero, a mi juicio, el Tribunal se confunde en la identificación de las finalidades de los permisos, y este error está en la base de un modelo indefectiblemente discriminatorio. Estando de acuerdo con que la naturaleza del “permiso de paternidad” no es, obviamente, la protección de la maternidad entendida como fenómeno biológico exclusivamente vinculado a las mujeres, es preciso reconocer que la finalidad del “permiso de maternidad” no es única.

La configuración actual del mismo, permite ceder una parte importante de su disfrute al padre o al progenitor no gestante, en concreto hasta diez de las dieciséis semanas de suspensión del contrato que prevé el artículo 48.2 LET. Además, también se prevé la suspensión con reserva de puesto de trabajo, con una duración íntegra de dieciséis semanas, en los supuestos de adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento (art. 48.5 LET), permiso que puede disfrutar cualquiera de los dos progenitores en la medida en que no ha existido parto, ni se exige recuperación física alguna. Estas previsiones, referidas inequívocamente al “permiso de maternidad”, no corroboran la argumentación contenida en la Sentencia. Ni la finalidad exclusiva del permiso de maternidad es la recuperación física de la madre, ni la finalidad del de paternidad es (solo) la conciliación, sino la garantía de la igualdad en el acceso, promoción y desarrollo de la actividad laboral de hombres y mujeres. Y es que no se trata únicamente de asegurar al padre el disfrute de “su” derecho a conciliar la vida laboral y el cuidado de sus hijos, sino de repartir entre el padre y la madre el coste laboral que la decisión de tener descendencia tiene en las personas, de modo tal que dicha decisión impacte por igual, en el sentido que sea (positivo o negativo) tanto en el hombre como en la mujer.

5. La interpretación que formula el Tribunal, y trae al centro del análisis el reparto equitativo de las responsabilidades familiares, olvida que no se trata solo de la corresponsabilidad en el ámbito familiar, sino de la repercusión externa que la asunción de responsabilidades familiares tiene en el ámbito laboral. Y la desigual duración de los permisos, en la proporción en que tal desigualdad se prevé en la normativa (trece días frente a dieciséis semanas), resulta injustificada y desincentiva la contratación de mujeres en edad fértil.

La Sentencia ignora que existe un efecto claro de discriminación indirecta de las mujeres, asociado al hecho de la maternidad, que el legislador debiera tratar de erradicar por mandato del artículo 9.2 CE. Un Tribunal Constitucional de este siglo debería haber reconocido la necesaria evolución de la realidad social, y profundizado en el análisis de los efectos reales de las medidas de protección que aquí se cuestionan. Ya se reconoció en la STC 128/1987, de 16 de julio, que “la mujer que tiene a su cargo hijos menores se encuentra en una situación particularmente desventajosa en la realidad para el acceso al trabajo, o el mantenimiento del que ya tiene”. Y, si bien las circunstancias han cambiado en treinta años, en la actualidad sigue existiendo una fractura clara entre hombres y mujeres en el mercado laboral. Esta se traduce, y se visualiza estadísticamente, en las diversas modalidades de contratación, es decir, en la mayor temporalidad en la contratación de mujeres y mayor contratación a tiempo parcial, en la brecha salarial, en la elección de los perfiles profesionales, o en las dificultades de ascenso a determinados puestos de responsabilidad. Hoy ya no se trata solo de lamentar que la mujer concentre la mayor parte de cargas derivadas del cuidado de la familia, y particularmente del cuidado de los hijos, porque sigue haciéndolo a pesar de los esfuerzos del legislador y de algunos avances sociales. Se trata de analizar por qué las medidas desarrolladas para compensar esa realidad social, destinadas fundamentalmente a las mujeres, no logran superar como debieran esa realidad y no aseguran la igualdad real de las mujeres en el acceso al mundo laboral y su promoción dentro del mismo. Se trata de examinar por qué esas medidas no logran atajar el problema del desigual reparto de los desincentivos entre los hombres y las mujeres.

6. La Sentencia acude con insistencia a la argumentación contenida en la STC 75/2011, de 19 de mayo, perdiendo la ocasión de aclarar dicha doctrina, y actualizarla en consonancia con el mandato contenido en el artículo 9.2 CE.

La STC 75/2011 desestimó una cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida respecto del entonces vigente artículo 48.4 del Estatuto de los trabajadores, poniendo en duda su compatibilidad con el artículo 14 CE a la luz de los artículos 39 y 41 CE. En aquel caso, el párrafo cuestionado establecía el régimen de cesión de las semanas no obligatorias de la baja de maternidad (es decir de la semana 7 a la semana 16) por parte de la madre trabajadora al padre trabajador. La cesión implica(ba) necesariamente que la madre fuese beneficiaria de la baja de maternidad cosa que, en el supuesto de hecho, no se daba, porque la madre era procuradora de los Tribunales y, por tanto, no estaba sujeta al régimen de la Seguridad Social, ni al Estatuto de los trabajadores. Aquella Sentencia, en varios *obiter dicta* destinados a explicar la evolución de la regulación en materia de protección de la maternidad, definía la finalidad de la baja de maternidad como un instrumento de protección de la salud de la mujer trabajadora, por lo que, en origen, se trataba de un permiso propio u originario de la madre trabajadora que podía ceder en parte al padre. De modo tal que si la madre no generaba el derecho a la suspensión del contrato, no lo podía ceder. Pero, aquella regulación cambió con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, que introdujo el permiso de paternidad en nuestro ordenamiento como permiso autónomo, de modo que hoy la argumentación del Tribunal no debió sujetarse, sin más, a lo que se estableció en la STC 75/2011.

Aquí no se trata de la cesión de la baja por maternidad, sino de si es constitucionalmente razonable, una vez que se prevé la baja por paternidad que entonces no existía, no equipararla temporalmente a la de maternidad, al menos en la parte en que no se reserva al descanso obligatorio de la madre. Se trata, por tanto de un problema distinto, que no se puede resolver remitiéndose al razonamiento de la STC 75/2011. Lo que decía este pronunciamiento es que la baja por maternidad se atribuye en su integridad a la mujer trabajadora, y que como derecho propio puede ser cedido en determinadas circunstancias. Pero deducir de esta afirmación que justifica la diferencia de regulación entre la suspensión del contrato de la madre y del padre, cuando este último está previsto, no parece razonable, y ello por las razones que han venido exponiéndose en el presente Voto particular.

Para concluir el razonamiento: la diferencia normativamente dispuesta entre los permisos de cuidado de menores recién nacidos atribuida a los hombres y la que se reconoce a las mujeres, está basada en el sexo, es decir en una de las categorías prohibidas contenidas en el artículo 14 CE. Analizar si tal diferenciación es constitucionalmente admisible a la luz del artículo 14 CE, hubiera exigido que el Tribunal definiera, de modo distinto al que lo hace, cual es la naturaleza “constitucional” de dichos permisos, es decir, cual es el bien protegido, para determinar si la distinción establecida entre hombres y mujeres en el disfrute de los permisos está o no justificada, sometiendo esta evidente diferencia de trato al test de legitimidad, racionalidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Tal análisis, efectuado sobre la base de los razonamientos previos, hubiera debido llevar a la estimación del recurso de amparo, y a la declaración de la inconstitucionalidad de los preceptos legales en cuestión.

7. Por último el Tribunal pierde, como en la Sentencia principal de esta serie, la ocasión de vincular los permisos que buscan la conciliación personal, familiar y laboral, con el disfrute del derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH), derecho del que son titulares los progenitores pero también, y a mi juicio sobre todo, los niños y las niñas. Los hijos y las hijas, sobre todo, en franjas de edad muy baja, no son responsabilidad preferente de su madre, ni el vínculo con ella merece un mayor grado de protección que el vínculo paternofilial. Esta consideración, implícita en la Sentencia, consolida una división de roles en el cuidado que puede y debe ser revisada, para adaptarla a una visión más actual y coherente con el artículo 9.2 CE, de lo que es la igualdad material entre los sexos.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 139/2018, de 17 de diciembre de 2018

Sala Primera

(BOE núm. 22, de 25 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:139

Recurso de amparo 729-2018. Promovido por ochenta y un diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso respecto de los acuerdos de la mesa de la cámara que impidiendo la toma en consideración de una proposición de ley sobre modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en el percibo de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva.

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes: incorrecta realización de la función de calificación de la iniciativa parlamentaria que se sustenta sobre apreciaciones hipotéticas, sin contrastar su impacto real y efectivo sobre los presupuestos generales del Estado vigentes (SSTC 34/2018 y 44/2018).

1. La función de calificación que tiene atribuida la Mesa del Congreso de los Diputados, que se circunscribe a constatar si se ha justificado por el mismo el cumplimiento de los requisitos del artículo 134.6 CE, no se ha verificado adecuadamente en este caso, al tomar en consideración que la iniciativa legislativa promovida por el Grupo Parlamentario Socialista tenía un impacto real y efectivo sobre el presupuesto en vigor, siendo así que estaba basada en apreciaciones hipotéticas. Por consiguiente, la demanda de amparo debe ser estimada al apreciarse vulneración del derecho garantizado por el artículo 23.2 CE, en relación con el artículo 23.1 CE, del que son titulares los diputados recurrentes [FJ 7].

2. Respecto de la motivación que debe contener la resolución del Gobierno cuando haga uso de la facultad de “veto” del artículo 134.6 CE, el Gobierno podrá oponerse solo en aquellos casos en los cuales la medida propuesta, enmienda o proposición, incida directamente en el presupuesto. La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas, y teniendo en cuenta que su eventual no conformidad, esto es, el veto presupuestario, tiene una incidencia directa sobre la propia función del Legislativo (SSTC 34/2018 y 44/2018) [FJ 5].

3. Puede calificarse de infundado, por ausencia de motivación, el argumento según el cual la ampliación del ámbito subjetivo de los beneficiarios, efecto pretendido por la iniciativa legislativa al delimitar el concepto de unidad económica familiar mediante la modificación del artículo 363.4 LGSS, provocaría en términos potenciales un incremento del número de pensiones y, por ende, un aumento de gasto que habría de autorizarse mediante la ampliación del crédito presupuestario correspondiente [FJ 6].

4. Es injustificado el razonamiento según el cual la revisión de los supuestos en que las pensiones no contributivas se hubieran extinguido, a causa del obstáculo que la iniciativa legislativa pretende remover, provocaría un inmediato aumento del gasto con la consiguiente repercusión en el crédito incluido en la Ley de presupuestos generales del Estado para 2017. Tales circunstancias no se justifican con la valoración exigible en las precedentes sentencias de este Tribunal [FJ 6].

5. La causalidad entre la aprobación de la proposición de ley y su impacto presupuestario está fundada en un mero juicio hipotético; en una mera posibilidad o conjetura y en este punto hemos de reiterar que no corresponde ni a la Mesa del Congreso, en ejercicio de su función de calificación, ni a este Tribunal, en el de la suya de control de constitucionalidad, sustituir al Gobierno en el enjuiciamiento del impacto presupuestario, sino tan sólo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis (STC 34/2018), lo que sucede en la cuestión planteada [FJ 6].

6. Doctrina sobre derecho a la participación en los asuntos públicos [FFJJ 4 a 5].

7. Doctrina sobre veto presupuestario [FFJJ 5 a 7].

8. Doctrina sobre funciones representativas [FJJJ 4 a 5].

9. Procede la declaración de vulneración del artículo 23.2 en conexión con artículo 23.1, la anulación de los acuerdos recurridos y respetando la autonomía de las Cortes Generales, ordenar la retroacción de actuaciones para que se dicte nuevo acuerdo respetuoso con el artículo 23 CE [FJ 8].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, Presidente, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 729-2018, promovido por doña Margarita Robles Fernández, como portavoz entonces del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, y los diputados de dicho Grupo Parlamentario Socialista, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura y defendidos por el Letrado don Alberto Cachinero Capitán, contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 24 de octubre de 2017 que, con aceptación del criterio del Gobierno de la Nación, resolvió la no procedencia de someter la proposición de ley sobre modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en el percibo de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva, que dicho grupo parlamentario había presentado, para su toma en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados, así como contra el acuerdo de la misma Mesa de 21 de noviembre de 2017, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada contra el anterior. Ha sido parte la Letrada de las Cortes Generales, en la representación que ostenta, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de febrero de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de doña Margarita Robles Fernández, portavoz entonces del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, y de los diputados de dicho Grupo don José Luis Ábalos Meco, doña Miriam Alconchel Gonzaga, doña Ángeles Álvarez Álvarez, don Javier Antón Cacho, don José María Barreda Fontes, doña Meritxell Batet Lamaña, don Pablo Bellido Acevedo, doña Patricia Blanquer Alcaraz, doña Ana María Botella Gómez, don José Miguel Camacho Sánchez, don Gregorio Cámara Villar, don Juan Carlos Campo Moreno, doña Pilar Cancela Rodríguez, doña Zaida Cantera de Castro, don Ciprià Císcar Casabán, don Ricardo Cortés Lastra, don Manuel Cruz Rodríguez, doña Carmen Rocío Cuello Pérez, doña María del Rocío de Frutos Madrazo, don Salvador de La Encina Ortega, don José Juan Díaz Trillo, don Odón Elorza González, don Jesús María Fernández Díaz, doña Sonia Ferrer Tesoro, doña María Aurora Flórez Rodríguez, don Sebastián Franquis Vera, don Óscar Galeano Gracia, don Ricardo Antonio García Mira, doña Josefa Inmaculada González Bayo, doña Natalia González Peláez, don Manuel Gabriel González Ramos, doña María González Veracruz, don Juan Luis Gordo Pérez, doña Lídia Guinart Moreno, don Antonio Gutiérrez Limones, don Miguel Ángel Heredia Díaz, don Antonio Hernando Vera, doña Sofía Hernanz Costa, don Antonio Hurtado Zurera, don Juan Jiménez Tortosa, don Marc Lamuà Estañol, don José Javier Lasarte Iribarren, doña Adriana Lastra Fernández, don Patxi López Álvarez, doña María Pilar Lucio Carrasco, don César Luena López, doña María Guadalupe Martín González, doña María Luz Martínez Seijo, don Guillermo Antonio Meijón Couselo, doña Carlota Merchán Mesón, don Pedro José Muñoz González, doña Micaela Navarro Garzón, don Gonzalo Palacín Guarné, doña Esther Peña Camarero, doña María Mercè Perea i Conillas, doña María Soledad Pérez Domínguez, doña Margarita Pérez Herráiz, don Pere Joan Pons Sampietro, don Antonio Francisco Pradas Torres, don Artemi Vicent Rallo Lombarte, doña Elvira Ramón Utrabo, don César Joaquín Ramos Esteban, doña María Tamara Raya Rodríguez, doña Isabel Rodríguez García, doña Juana Amalia Rodríguez Hernández, doña María Soraya Rodríguez Ramos, doña María del Mar Rominguera Salazar, don Joan Ruiz i Carbonell, don Luis Carlos Sahuquillo García, don José Ignacio Sánchez Amor, don Pedro Saura García, don David Serrada Pariente, doña María Jesús Serrano Jiménez, don José Enrique Serrano Martínez, don Felipe Jesús Sicilia Alférez, don Rafael Simancas Simancas, doña Susana Sumelzo Jordán, don José Andrés Torres Mora, doña Victoria Begoña Tundidor Moreno, don Ignacio Urquizu Sancho y don José Zaragoza Alonso, interpuso recurso de amparo contra los acuerdos referidos en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En fecha 7 de septiembre de 2017, el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados presentó una "Proposición de Ley sobre modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en el percibo de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva”.

La Mesa del Congreso, en su reunión de 12 de septiembre del mismo año, calificó la iniciativa con núm. de expediente 122/000124, admitiéndose a trámite, dando traslado al Gobierno a los efectos de lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento de la Cámara y ordenando su publicación en “el Boletín Oficial de las Cortes Generales”, lo que tuvo lugar el 15 de septiembre de 2017.

La proposición de Ley comprendía un único artículo, una disposición transitoria y dos disposiciones finales.

(i) En su exposición de motivos, tras hacerse varias consideraciones sobre las pensiones no contributivas, se indicaba que la iniciativa legislativa iba dirigida a remediar los efectos que se pueden derivar de la consideración jurídica actual de la unidad económica de convivencia, en los supuestos de que la misma se produzca entre familiares directos y dentro de un mismo centro residencial. A modo de ejemplo, se decía, “recientemente, se ha tenido conocimiento de la exclusión como beneficiaria de una pensión no contributiva de una mujer de avanzada edad por el hecho de que una hermana ha sido internada en la misma residencia de mayores, al estimar que en este caso también nos encontramos en una unidad de convivencia. Efectivamente, la Administración gestora consideró que, por el hecho de convivir en un mismo lugar, ambas personas formarían parte de la misma unidad familiar y, por tanto, se computaban las rentas de las dos hermanas, superando el límite de rentas de la unidad familiar establecido en la Ley general de la Seguridad Social, con el efecto de la extinción de la pensión no contributiva que venía percibiendo la pensionista. Este hecho supuso una doble consecuencia: la primera, tener que abandonar la residencia de mayores, al no poder sufragar los gastos derivados de la misma. Y, segunda, dejar de convivir con su hermana en unos momentos de la vida en que resultan tan necesarios los lazos familiares y de ayuda mutua”.

(ii) Su artículo único recogía la modificación del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 octubre, a los efectos de añadir un segundo párrafo al apartado 4 del artículo 363, que define la unidad económica de convivencia, en los siguientes términos:

“No se considerará que existe unidad económica en los supuestos de familiares en segundo o tercer grado de consanguinidad que convivan en un centro asistido o residencia para mayores”.

(iii) En la disposición transitoria de la proposición de ley se contemplaba la revisión de los supuestos de extinción de la pensión no contributiva que se hubieran producido al considerar unidad económica la convivencia de familiares en segundo o tercer grado de consanguinidad, en un centro asistido o residencia para mayores.

(iv) Finalmente, comprendía dos disposiciones finales destinadas, respectivamente, a recoger el título competencial y a disponer su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

b) El 21 de octubre de 2017, el Gobierno, a través del Secretario de Estado de Relaciones con las Cortes, comunicó a la Mesa del Congreso su no conformidad con la tramitación de la proposición de ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 134.6 de la CE y 126.2 del Reglamento, por suponer la misma un aumento de los créditos presupuestarios. A tal efecto, acompañaba a aquel escrito un informe del gabinete del Ministro de Hacienda y Función Pública, en el que, en síntesis, se destacaban los siguientes aspectos:

(i) Una vez que, precedido con el título “contenido”, se describe la iniciativa legislativa, bajo la rúbrica “informe”, se explica que el objetivo principal de las prestaciones no contributivas a las que se refiere el artículo 363 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social es el de atender a situaciones de necesidad no suficientemente cubiertas por los mecanismos sociales existentes. Condicionar el acceso a estas prestaciones en base a un cómputo de rentas, tiene como finalidad garantizar una seguridad jurídica a los ciudadanos respecto a la determinación del derecho y cuantía de las pensiones no contributivas, y condicionarlas a los recursos familiares intenta acabar con los casos de sobreprotección social. El requisito de insuficiencia de recursos se objetiva en un límite de ingresos equivalente a la cuantía de la pensión. Si el beneficiario está integrado en una unidad de convivencia, se computan los ingresos de todos los miembros de la misma, y dicho límite se eleva en un setenta por ciento por cada uno de los demás integrantes de la unidad económica.

(ii) A continuación, bajo la rúbrica “valoración presupuestaria”, el informe contiene un cuadro sobre la evolución del importe de gasto por las pensiones no contributivas desde el año 2010 a septiembre de 2017. En dicho cuadro se expresan desglosados los importes brutos por cada tipo de pensiones, los totales, así como el número de pensiones, también desglosado por años y tipos.

(iii). Finalmente, en el apartado “conclusión”, se afirma que “la modificación del régimen aplicable a las pensiones no contributivas en los términos planteados por la proposición de ley comportaría un incremento de gasto público que, dado el actual marco de consolidación fiscal, podría no ajustarse a los escenarios de los próximos ejercicios”.

Considera, además, que dado que la iniciativa comprende una disposición transitoria que otorga carácter retroactivo a la modificación, “a la vista de los importes abonados desde el año 2012 (5 años de retroactividad) y, suponiendo que las denegaciones por el motivo que se intenta regular pudieran suponer como mínimo un 0,1 por 100 del total (unas 400 personas), la aplicación de esta proposición de Ley supondría un incremento presupuestario de como mínimo 13,5 millones de euros (13.411.882 €)”.

c) En fecha 24 de octubre de 2017 la Mesa del Congreso acordó que, expresada por el Gobierno su disconformidad con la proposición de ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo134.6 de la CE, y 126.2 del Reglamento de la Cámara, no procedía la toma en consideración por el Pleno de la citada proposición de ley, disponiendo comunicar este acuerdo al Grupo Parlamentario autor de la iniciativa legislativa.

d) Por el Grupo Parlamentario Socialista se presentó solicitud de reconsideración del acuerdo de la Mesa de fecha 24 de octubre de 2017, pidiendo que se acordara por la Mesa que la motivación del Gobierno para oponerse a la tramitación de la proposición de ley no cumplía los requisitos de razonabilidad y suficiencia, por no afectar su contenido a los créditos presupuestarios del presupuesto vigente y, en consecuencia, se solicitaba la admisión a trámite para su toma en consideración por el Pleno, conforme a lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento.

e) La Mesa del Congreso, en su reunión de fecha 21 de noviembre de 2017, acordó desestimar la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, comunicando dicho acuerdo a su portavoz. Dicho acuerdo argumenta, en síntesis, lo siguiente:

(i) Los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados establecen que la tramitación de las proposiciones de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requiere la conformidad del Gobierno, en lo que viene a ser el reconocimiento en favor de éste de una facultad para asegurarle un ámbito de acción propia, en los términos señalados por el ATS 1472/2010 en relación con la STC 99/1987.

(ii) El Gobierno ha entendido que la aprobación de la proposición de ley de referencia tendría un impacto presupuestario directo, sin que, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, la Mesa haya realizado una valoración contraria a aquél. Según ha señalado el Tribunal Constitucional, debe tenerse en cuenta que la finalidad de la disconformidad del Gobierno es garantizar la ejecución del programa económico aprobado con la ley de presupuestos (STC 242/2006), así como que la actuación de la Mesa en este ámbito se enmarca dentro del ejercicio de una facultad del Gobierno, siendo ésta una facultad que debe entenderse como una manifestación más del llamado “parlamentarismo racionalizado”.

(iii) La disconformidad a la tramitación de la proposición de ley se ha llevado a cabo por el órgano legitimado para hacerlo, dentro del plazo establecido al efecto y adjuntando motivación que la Mesa considera expresa, suficiente y no arbitraria. En tales circunstancias, no puede la Mesa sustituir al Gobierno en el ejercicio de la facultad constitucionalmente atribuida y reglamentariamente reconocida. No puede considerarse arbitrario el ejercicio de tal prerrogativa dado que, en los términos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, “la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia. Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho, huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad” (SSTC 215/2006 y 30/2017), lo que no ocurre en este caso, en el que el Gobierno, a juicio de la Mesa, ha fundamentado suficientemente su disconformidad.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha producido una vulneración de su derecho a ejercer las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes, reconocido en el artículo 23.2 CE.

a) Entienden los recurrentes que el veto del Gobierno excede las previsiones del artículo 134.6 CE, pues el ejercicio por el Gobierno de esta facultad debe estar suficientemente razonado y no puede, en ningún caso, resultar arbitrario. Esta prohibición de arbitrariedad, argumentan, es aún más exigible cuando de la actuación del poder público, en este caso del Gobierno, se deriva la afectación de las facultades constitucionalmente atribuidas a las Cortes Generales, como sucede con la capacidad de iniciativa legislativa constitucionalmente reconocida en el artículo 87.1 CE, y del derecho fundamental de participación política del artículo 23.2 CE y del *ius in officium* de los parlamentarios. En este sentido, con carácter general y en sede teórica, la aplicación de las previsiones del artículo 134.6 CE a un ámbito temporal más amplio del que deriva de los presupuestos generales aprobados, supone una limitación de la facultad de iniciativa legislativa que no cuenta con base constitucional, ni legal, toda vez que el artículo 134.6 CE se refiere, literalmente, al carácter “presupuestario” de los ingresos y gastos afectados, siendo necesario identificar un parámetro de valoración objetivo de las consecuencias de la iniciativa parlamentaria y ese parámetro sólo puede encontrarse en el ejercicio presupuestario en vigor en el momento de presentarse la iniciativa, a falta de la cual la conformidad gubernamental se reduce a un puro ejercicio de discrecionalidad cuando no de arbitrariedad.

b) En el caso planteado y a la vista del informe del Gobierno, a juicio de la parte recurrente, la oposición del mismo a la tramitación de la proposición de ley pretende justificarse en una mera posibilidad (“podría no ajustarse”) referida a ejercicios presupuestarios futuros, atendiendo al actual marco de consolidación fiscal, lo que quedaría fuera de la facultad prevista en el artículo 134.6 CE. Por otro lado, el coste presupuestario alegado de 13,5 millones de euros se fundamenta en una mera conjetura. La gravedad de la afectación de las facultades del Parlamento exige al Gobierno que, al ejercer su prerrogativa, argumente debidamente el aumento de gastos de forma concreta y determinable cuantitativamente en los créditos que se verían específicamente afectados.

A continuación se refiere la demanda a una serie de datos y porcentajes relativos a las pensiones de invalidez, a las pensiones de jubilación no contributivas etc., para argumentar que no existe una afectación del presupuesto en vigor, como pretende el Gobierno, concluyendo que “los datos de ejecución presupuestaria de los que el Gobierno disponía en el momento de oponerse a la tramitación parlamentaria de la proposición no avalaban su afirmación de que la aprobación y aplicación de la iniciativa hubiera implicado un incremento del gasto presupuestario”. Añade que “la falta de justificación de la oposición del Gobierno deviene de la incorrecta atribución de coste presupuestario a la iniciativa cuya tramitación se pretende impedir. No es la proposición de ley presentada por el Grupo Socialista la que viene a modificar la normativa existente en el momento de la aprobación del presupuesto, con un hipotético y subsiguiente aumento de gasto presupuestario, sino que es la Administración gestora de las prestaciones la que, modificando el criterio de interpretación de la norma seguido hasta entonces, viene a producir una innovación en su aplicación cuyos efectos la iniciativa parlamentaria de referencia pretende subsanar”.

A juicio de la parte recurrente, la aplicación del artículo 363 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que se corresponde con el artículo 144 del anterior texto refundido (del año 1994), no permitía la exclusión del derecho a causar pensión no contributiva por la mera convivencia en la misma residencia. A tal fin se refiere a la Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2005, trascribiendo parte de su contenido. Por tanto, no puede afirmarse que la proposición de ley del Grupo Socialista venga a producir un incremento de gasto presupuestario respecto del presupuesto en vigor, sino que, al contrario, el informe del Gobierno manifestando su disconformidad con la tramitación de la proposición de Ley no identifica correcta y adecuadamente los créditos presupuestarios que pudieran haberse visto afectados por la aprobación y aplicación de la iniciativa legislativa, ni tiene en cuenta la posibilidad, prevista en la propia ley de presupuestos de ese año, de aplicación de otros créditos provenientes de remanentes de tesorería.

c) Acto seguido razona la demanda sobre la vulneración del derecho fundamental del artículo 23.2 CE producida por la Mesa del Congreso de los Diputados.

Se refiere al informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 28 de noviembre de 2016 sobre las facultades de la Mesa respecto de la calificación de los escritos de disconformidad del Gobierno a la tramitación de proposiciones de ley, al Auto núm. 14724/2010 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la doctrina de este Tribunal declarada en sus SSTC 222/2006, de 6 de julio, y 242/2006, de 24 de julio, de las que cita determinados pasajes, para concluir que la Mesa no ha llevado a cabo un examen del contenido de la motivación aportada por el Gobierno para expresar su disconformidad con la tramitación de la iniciativa. Según la demanda, los acuerdos impugnados vulneraron el derecho fundamental de los recurrentes a ejercer sus cargos con los requisitos previstos en las leyes, reconocido en el artículo 23.2 CE, al aceptar el criterio de disconformidad del Gobierno con la tramitación de la proposición de ley, sin llevar a cabo un examen de la suficiencia de la justificación del mismo desde la perspectiva de la razonabilidad y de la ausencia de arbitrariedad.

La demanda termina suplicando que se reconozca el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad, con los requisitos que señalen las leyes, reconocido en el artículo 23.2 CE, que se declare la nulidad de los acuerdos impugnados y se restablezca a los Diputados recurrentes en la integridad de su derecho “mediante la declaración de que procede la toma en consideración de la proposición de Ley, presentada por el Grupo Socialista, sobre modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en el percibo de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento de la Cámara”.

4. Mediante providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)].”, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Presidenta del Congreso de los Diputados a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente administrativo que dio lugar al referido acuerdo, acompañándose a la mencionada comunicación copia de la demanda para conocimiento de la Mesa del Congreso de los Diputados, a los efectos de su personación en el presente proceso constitucional.

5. Por medio de escrito presentado el día 19 de julio de 2018, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara del 17 de julio anterior, que ordenó dar traslado al Tribunal de fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, al tiempo que decidía personarse en el procedimiento por medio de la Letrada jefe de la asesoría jurídica de la Secretaría general de la Cámara.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este Tribunal de fecha 18 de septiembre de 2018, se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Congreso de los Diputados, y el escrito de la Letrada de las Cortes Generales, teniéndola por personada y parte en nombre y representación de la Mesa de la Cámara, y, con arreglo al artículo 52 LOTC, conceder a tal parte y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

7. En fecha 22 de octubre de 2018 la Letrada de las Cortes Generales, en representación del Congreso de los Diputados, presentó su escrito de alegaciones en que solicita la desestimación íntegra del recurso de amparo.

a) Comienza su expositivo haciendo una referencia pormenorizada a la financiación de las pensiones no contributivas a través de la Ley de presupuestos generales del Estado. Tras referirse a las diversas clases de pensiones, a su finalidad y a su regulación, argumenta que “no nos corresponde aquí entrar a analizar si realmente se ha producido un cambio de criterio de la administración competente que motivó el triste caso que los recurrentes citan en la exposición de motivos de la iniciativa”. Las cuestiones relativas a la errada denegación de la pensión no contributiva y el cambio de criterio interpretativo “son claramente cuestiones de legalidad que pueden intentar resolverse por los interesados ante la jurisdicción ordinaria o incluso por la propia Administración como, de hecho, así ocurrió pues justo antes de presentarse este recurso el 8 de febrero de 2018, el problema que da origen a la iniciativa fue resuelto mediante una instrucción del Imserso [instituto de mayores y servicios sociales] de fecha 13 de febrero, que remitió a las Comunidades Autónomas, en la cual se da una nueva interpretación de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), para que no se considerara como una misma unidad familiar a los hermanos que convivan en la misma residencia de mayores, a efectos del cobro de una pensión no contributiva, como se pudo conocer por los medios públicos”.

A los efectos de este recurso, lo único que resulta relevante es que el gasto correspondiente al pago de estas pensiones se financia a través de un crédito previsto en los presupuestos generales del Estado. Las pensiones no contributivas se financian a través de aportaciones del presupuesto del Estado al de la Seguridad Social, figurando el crédito en el presupuesto de gastos y dotaciones del Imserso, abonándose a través de la Tesorería General de la Seguridad Social, excepto en las Comunidades Autónomas de Navarra y el País Vasco.

En el caso que nos ocupa, podemos encontrar las asignaciones destinadas a estas pensiones en la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017 (LPGE 2017). Así, el artículo 12.3, dispone:

“El presupuesto del Instituto de Mayores y Servicios Sociales se financiará en el ejercicio del año 2017 con aportaciones del Estado para operaciones corrientes por un importe de 3.997.833,94 miles de euros y para operaciones de capital por un importe de 6.125,00 miles de euros, así como por cualquier otro ingreso afectado a los servicios prestados por la Entidad, por un importe estimado de 37.209,97 miles de euros”.

En cumplimiento del deber de actualización (art. 62 LGSS), el artículo 35 establece: “Las pensiones abonadas por el sistema de la Seguridad Social, así como de Clases Pasivas del Estado, experimentarán en 2017 con carácter general un incremento del 0,25 por ciento, en los términos que se indican en los artículos correspondientes de esta Ley.”

Aplicando dicho porcentaje, el artículo 44. Uno, señala: “Para el año 2017, la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, se fijará en 5.164,60 euros íntegros anuales.”

Todo este conjunto normativo no hace más que evidenciar que estamos ante un gasto de naturaleza presupuestaria que forma parte del contenido necesario de la Ley de presupuestos generales del Estado. No estamos ante un hipotético programa del fondo social europeo o de un remoto impacto en créditos de personal, sino ante prestaciones de la Seguridad Social que como tales se integran en el presupuesto de la Seguridad Social y por lo tanto en la Ley de presupuestos generales del Estado (arts. 2 y 3 de la Ley general presupuestaria), Sección 60, lo que ya diferencia radicalmente este caso de otros resueltos recientemente por este Tribunal sobre vetos del Gobierno, en los cuales el Gobierno no identificó la partida presupuestaria concreta que recogía las correspondientes asignaciones (STC 34/2018, de 12 de abril, sobre la reforma de la Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa; STC 44/2018, de 26 de abril, sobre la reforma del Estatuto de los trabajadores; y STC 94/2018, de 17 de septiembre, sobre las centrales nucleares).

b) A continuación se refiere la Letrada de las Cortes Generales a la existencia de un incremento de un crédito presupuestario. Argumenta que parece razonable asumir un incremento de gasto si se amplía el ámbito subjetivo de los beneficiarios al reinterpretar el concepto de unidad económica familiar mediante la modificación del artículo 363.4 LGSS en los términos propuestos. Si bien es cierto que el informe del Gobierno hace referencia a que el incremento de gasto público podría no ajustarse para próximos ejercicios al marco de consolidación fiscal, motivación que no se ajustaría a los criterios jurisprudenciales según los cuales la observación del Gobierno tiene que referirse al ejercicio presupuestario actual, este no es el único argumento sino que va seguido de otros dos de enorme importancia: la aplicación retroactiva prevista por la iniciativa y la estimación del Gobierno para 2017 a la vista de importes pagados desde el año 2012.

De la disposición transitoria, en relación con la disposición final segunda, que prevé la entrada en vigor “de la presente Ley” al día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, se desprende que de tramitarse con éxito la proposición de ley y entrar en vigor durante el año 2018 (sic), habría que abonar, además de los casos que pudieran surgir *ex novo*, aquellos previstos en la mencionada disposición transitoria, lo cual sí que incidiría en el ejercicio presupuestario vigente en el momento en que el Gobierno formula su oposición. No se puede sostener que el cálculo efectuado en el informe del gobierno [13,5 millones de euros, equivalente al 0,1 por 100 del total (unas 400 personas)] esté basado en una mera conjetura pues son de acceso público las revisiones anuales y las revisiones de oficio y a instancia de parte de cada año, que se pueden consultar en el informe del Imserso que recoge un exhaustivo análisis sobre las revisiones en el periodo 2012-2017, con indicación de si han dado lugar o no a modificación de la cuantía y las causas de extinción de las pensiones. La afirmación que realizan los recurrentes de que el saldo no ejecutado en el mes de diciembre de 2017 será superior al del mismo mes de diciembre de 2016, carece de cualquier sustento y no deja de ser un mero cálculo hipotético, pues no se puede vaticinar en el mes de octubre de 2017, cuál será la ejecución final en el mes de diciembre de 2017. Además, supone la introducción de un nuevo requisito no previsto, que es la existencia de un saldo positivo o suficiente de la partida afectada para hacer frente al coste que supone la iniciativa, lo que va mucho más allá de lo establecido por la doctrina del Tribunal Constitucional. El artículo 134.6 CE habla de incremento del “crédito” presupuestario, es decir de la cifra autorizada, y no del “gasto”, cuya cuantía exacta depende de la ejecución. Es obvio, que la apreciación del “incremento” del artículo134.6 solo puede tener como referencia una cifra estable y fija, como el crédito, y no una variable, como es el gasto. En este caso, hay un evidente incremento del crédito presupuestario inicialmente previsto porque estos 13,5 millones derivados de una ampliación del ámbito subjetivo de los beneficiarios de las pensiones no contributivas, no estaban contabilizados dentro del crédito autorizado en el momento en que se confeccionó y aprobó el presupuesto. Por esto, sin más, hay incremento, siendo indiferente si luego el Gobierno, a través de cualquier medio, puede asumir ese incremento, bien porque la partida tenga exceso de saldo, bien a través de los remanentes de tesorería, como proponen los recurrentes, o incluso por la vía que no citan del crédito extraordinario o suplemento de crédito que aparece contemplada en el artículo 57 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, general presupuestaria.

c) A la vista de la disconformidad expresada por el Gobierno, la Mesa del Congreso de los Diputados actuó correctamente en el ejercicio de sus facultades de calificación de las iniciativas parlamentarias, al acordar que no procedía la toma en consideración de la proposición de ley.

Sobre la motivación exteriorizada en los acuerdos impugnados la Mesa efectivamente realizó el análisis técnico-jurídico de comprobar si la justificación del Gobierno era suficiente y razonable, y no hizo dejación de sus funciones. Tomando como referencia la STC 34/2018, de 12 de abril, cuyos fundamentos jurídicos se reiteran en lo sustancial en la STC 44/2018, de 26 de abril, la correcta interpretación del artículo 134.6 CE exige tener presentes dos importantes consideraciones respecto a los límites de la Mesa:

(i) La función calificadora de la Mesa es técnico-jurídica, lo que quiere decir que, sin perjuicio de su deber de calificar la respuesta del Gobierno comprobando que concurren los presupuestos materiales y de motivación que una interpretación conforme al artículo 134.6 CE exige, lo que la Mesa no puede es “sustituir la apreciación del Gobierno, sin que tampoco deba, como regla general, obstaculizar el ejercicio de la facultad del Gobierno” (STC 34/2018, FJ 7).

(ii) El control de la Mesa debe ajustarse a la intensidad que exige su función calificadora, que es un control de menos intensidad tendente a comprobar que la respuesta del Gobierno no es manifiestamente infundada.

Al hilo de lo anterior analiza con exhaustividad la Letrada de las Cortes Generales el procedimiento que condujo a los acuerdos impugnados, concluyendo que la Mesa debatió sobre la iniciativa en cuestión de forma individualizada y adoptó los acuerdos que ahora se impugnan con plena conformidad a los requisitos procedimentales y, en especial, a los de motivación formal y material exigidos por las normas aplicables y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Finalmente, considera la razonabilidad de los acuerdos impugnados con base en lo alegado anteriormente sobre la financiación de las pensiones no contributivas mediante los presupuestos generales del Estado y el incremento presupuestario que suponía la iniciativa legislativa, sin que estimara necesario recabar información complementaria de la oficina presupuestaria de las Cortes Generales, lo que, en todo caso, es potestativo y no puede constituir una limitación de la facultad de calificación de la Mesa.

En conclusión, a diferencia de lo ocurrido en otros casos resueltos en contra del Gobierno o del Congreso por asumir el criterio del Gobierno, en este caso el Gobierno respondió conforme a los parámetros establecidos por este Tribunal, cuantificando en una determinada cantidad el impacto que la proposición de ley tenía en el presupuesto en vigor de 2017. Al ser razonable y estar suficientemente fundado el criterio del Gobierno, la Mesa, en ejercicio de su control de menor intensidad, no podía ir más allá del mismo, debiéndolo aceptar, por lo que no cabe más que concluir que la Mesa ejerció debidamente las facultades de calificación que le atribuye el Reglamento, en el marco de la doctrina constitucional expuesta y que, por consiguiente, su actuación no ha supuesto vulneración del derecho de los recurrentes reconocido en el artículo 23.2 CE.

8. En fecha 31 de octubre de 2018, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se otorgue el amparo, se reconozca vulnerado el derecho al ejercicio en condiciones de igualdad del cargo público parlamentario de los recurrentes del artículo23.2 CE, así como el de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes del artículo23.1 CE, se declare la nulidad de los acuerdos de la Mesa del Congreso de fechas 24 de octubre y 21 de noviembre de 2017 y se ordene retrotraer las actuaciones para que por la Mesa del Congreso se dicte un nuevo acuerdo relativo a la comunicación de disconformidad expresada por el Gobierno, que sea respetuoso con la facultad legislativa parlamentaria y el derecho del Grupo Parlamentario proponente de la iniciativa legislativa.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por los recurrentes, argumenta el Fiscal ante el Tribunal Constitucional lo que se sintetiza a continuación:

a) Las razones ofrecidas por el Gobierno en su informe para justificar la concurrencia del presupuesto material habilitante del ejercicio de la facultad de veto presupuestario fundada en un incremento de los gastos presupuestarios, no pueden ser consideradas como suficientes y objetivas por lo siguiente:

(i) Por lo que se refiere a la razón del impacto de la proposición de ley en el escenario de los próximos ejercicios presupuestarios, no puede ser admitida, pues supone una clara extralimitación del alcance temporal de la facultad otorgada en el artículo134.6 de la CE.

(ii) Por lo que respecta a la motivación que sustenta el incremento de los créditos presupuestarios en la retroactividad que la proposición de ley rechazada atribuye a su nueva regulación y que se estima supondría un incremento de 13,5 millones de euros, cabe considerar que es un cálculo basado en una estimación del 0,1 por 100 de pensiones afectadas por la revisión, pero no se aporta ningún dato objetivo que permita conocer cómo ha sido calculada esta estimación. De otro lado, no se indica en el informe cual sería el presupuesto a cuyo cargo se produciría el impacto de los 13,5 millones de euros que causaría la retroactividad de la nueva regulación, pues solo podría ser habilitante un impacto en los créditos presupuestarios del presupuesto de 2017 en vigor. En este sentido, es dudoso que pudiera estar determinado en este año el impacto de la retroactividad correspondiente a los últimos cinco años, al ser necesaria una revisión de los expedientes afectados por la nueva regulación.

El informe del Gobierno ha omitido cualquier valoración sobre el impacto real que tendría el supuesto incremento de los créditos en 13,5 millones de euros, respecto de los créditos presupuestados en el ejercicio 2017 para pensiones no contributivas, si se tiene cuenta que en el ejercicio presupuestario de 2016 y en el ejercicio de 2017 a fecha de octubre, la ejecución de los créditos de las pensiones no contributivas era inferior a la cuantía presupuestada. Tampoco el informe ha contemplado la posibilidad que otorgaba el artículo16 de la Ley de presupuestos generales para 2017, de aplicar el remanente de tesorería de 2016 a financiar las insuficiencias financieras de las pensiones de jubilación e invalidez no contributivas.

b) En la STC 94/2018, [FJ 5 b)], con reiteración de lo ya declarado en las anteriores SSTC 34/2018 y 44/2018, se pone de manifiesto:

“En definitiva, la Mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan solo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis. En suma, el objeto de este examen no es otro que constatar que se ha justificado por el Gobierno el cumplimiento de los requisitos, ya expuestos, del artículo 134.6 CE, en cuanto al objeto y el alcance temporal, y que por tanto concurre el requisito material contenido en la norma constitucional, esto es, la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios” [STC 34/2018, FJ 7 d)].

Los acuerdos de la Mesa del Congreso impugnados y, en particular, el acuerdo de fecha 21 noviembre de 2017, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada por los recurrentes, estimaron que, ejercitada por el Gobierno la facultad de disconformidad prevista en los artículos 134.6 CE y 126.2 del Reglamento de la Cámara, respecto de la “Proposición de Ley sobre modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en el percibo de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva”, no procedía su toma en consideración por el Pleno.

El anexo II del acta de la reunión de la Mesa del Congreso de fecha 21 de noviembre recoge la motivación del acuerdo de desestimación de la solicitud de reconsideración formulada por el Grupo Parlamentario Socialista, (folios 34 a 36 del expediente remitido al Tribunal por la Mesa del Congreso). La referida motivación se limita a poner de manifiesto que el Gobierno ha ejercido la facultad de disconformidad en el plazo establecido en el artículo126.3 del Reglamento, por entender que la aprobación de la referida proposición supondría un aumento de los créditos presupuestarios y que la disconformidad del Gobierno está motivada de manera suficiente y no arbitraria.

No se recoge en el citado acuerdo de la Mesa ninguna referencia a las concretas razones dadas por el Gobierno, ni se hace ninguna consideración sobre si las mismas cumplen con el alcance temporal de la facultad de disconformidad, estando estrictamente referidas al impacto de la iniciativa a los presupuestos en vigor, ni tampoco se hace consideración alguna sobre si el Gobierno ha justificado de manera suficiente y objetiva la conexión real y efectiva de los efectos de la proposición de ley rechazada con las partidas presupuestarias de los presupuestos en vigor.

c) A juicio del Ministerio público, la motivación de los acuerdos impugnados, abstracta y formalista, no permite considerar que la Mesa haya cumplido con la función de control de la facultad de disconformidad con las iniciativas legislativas que se le atribuye y, en concreto, con la comprobación del presupuesto material habilitante del ejercicio de esa facultad, teniendo en cuenta que si bien la Mesa no puede reemplazar la apreciación del Gobierno sobre el impacto de las iniciativas legislativas, ni obstaculizar el ejercicio de esta facultad de veto constitucionalmente atribuida al Gobierno, también debe velar por el *ius in officium* de los parlamentarios.

Previa trascripción de la STC 94/2018, FJ 5 b) iii, termina la Fiscal ante el Tribunal Constitucional señalando que la falta de una verdadera motivación material en los acuerdos de la Mesa del Congreso ahora enjuiciados, sobre el cumplimiento del presupuesto material habilitante del ejercicio de la facultad de veto presupuestario ejercida por el Gobierno, determina que deba considerarse que los citados acuerdos han vulnerado el derecho al ejercicio del cargo parlamentario del Grupo Parlamentario Socialista autor de la iniciativa legislativa que se acordó no someter a la consideración del Pleno, y consiguientemente, el derecho de los ciudadanos de participación política a través de sus legítimos representantes.

9. Por providencia de 13 de diciembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto de impugnación. Como se ha destacado en los antecedentes, el recurrente impugna en esta sede de amparo y por la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) los acuerdos de 24 de octubre y de 21 de noviembre de 2017 de la Mesa del Congreso de los Diputados que, inicialmente y en el posterior trámite de reconsideración, decidieron que no procedía tomar en consideración por el Pleno de la Cámara la proposición de ley “sobre modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en el percibo de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva”, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista.

En consecuencia, el objeto sobre el que habrá de versar el enjuiciamiento de este Tribunal se ha de referir de modo exclusivo a examinar el alcance, contenido de la fundamentación y la decisión final adoptada por la Mesa del Congreso de los Diputados, por ser únicamente sus acuerdos los que han sido impugnados y a los que se circunscribe la demanda. No obstante lo expuesto, también habrá de abordarse el análisis de la previa resolución del Gobierno de la Nación que, en el ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 134.6 CE, expresó su disconformidad a la tramitación de la proposición de ley presentada, en la medida en que los acuerdos de la Mesa de la Cámara, en el ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 126.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), tomaron, como presupuesto de su labor revisora, el contenido y razonamientos de la resolución del Gobierno.

2. Pretensiones de las partes. El Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados impugna en amparo, por la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los acuerdos de 24 de octubre y de 21 de noviembre de 2017 de la Mesa del Congreso de los Diputados que, respectivamente y en trámites inicial y de reconsideración, desestimaron la solicitud de toma en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados de la “Proposición de Ley sobre modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en el percibo de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva”, que el citado grupo parlamentario había presentado ante aquel órgano parlamentario.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, la demanda de amparo plantea la eventual vulneración del derecho de participación política de los diputados recurrentes reconocido en el artículo 23.2 CE, porque entiende que los acuerdos impugnados han dado la conformidad de la Mesa del Congreso a la aplicación, por parte del Gobierno, de la facultad de veto a las iniciativas legislativas parlamentarias que el artículo 134.6 CE le reconoce a este, sin llevar a cabo un examen de la suficiencia de la justificación del mismo desde la perspectiva de la razonabilidad y de la ausencia de arbitrariedad. A su juicio, el veto del Gobierno pretende justificarse en una mera posibilidad referida a ejercicios presupuestarios futuros, atendiendo al actual marco de consolidación fiscal, lo que quedaría fuera del ámbito definido en el artículo 134.6 CE; siendo que la fijación del coste presupuestario de 13,5 millones de euros se funda en una mera conjetura, y, en definitiva, no identifica correcta y adecuadamente los créditos presupuestarios que pudieran haberse visto afectados por la aprobación y aplicación de la iniciativa legislativa.

En el mismo sentido, el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo al entender que ha sido vulnerado el derecho de los recurrentes al ejercicio del cargo público parlamentario y de participación política del artículo 23.2 CE, así como del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE.

Por último, la representación letrada de las Cortes Generales solicita la desestimación del recurso porque, a su juicio, a diferencia de lo ocurrido en otros casos resueltos en contra del Gobierno o del Congreso por asumir el criterio del Gobierno por este Tribunal, en este caso, el Gobierno respondió conforme a los parámetros establecidos por la doctrina constitucional, cuantificando en una determinada cantidad el impacto que la proposición de ley tenía en el presupuesto en vigor de 2017. Al ser razonable y estar suficientemente fundado el veto del Gobierno, la Mesa, en ejercicio de su función de control “de menor intensidad”, debió aceptarlo, como, de hecho, hizo.

3. Especial trascendencia constitucional. Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los artículos 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto *Arribas Antón contra España*, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así recognoscibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) “porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”, atendiendo al criterio de que la apreciación de este requisito material de admisibilidad se proyecta sobre toda la serie de recursos que planteen este mismo problema o faceta, siempre que la sentencia recaída del primer recurso sea de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en los restantes [SSTC 12/2016, de 1 de febrero, FJ 2; 148/2015, de 6 de julio, FJ 3, y 56/2013, de 11 de marzo, FJ 1 b)].

La STC 34/2018, de 12 de abril, seguida de la STC 44/2018, de 26 de abril, han resuelto sendos conflictos entre órganos constitucionales promovidos por el Gobierno de la Nación frente a los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que rechazaron la disconformidad expresada por el Gobierno, en uso de la prerrogativa del artículo 134.6 CE, a la tramitación por el Pleno de proposiciones de ley presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista sobre suspensión del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, y sobre modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

4. Análisis de la vulneración del derecho fundamental denunciada. Si bien el derecho fundamental que cita la demanda como únicamente vulnerado es el de participación política, reconocido en el artículo 23.2 CE, en cuanto que como parlamentarios elegidos por los ciudadanos ejercen un cargo público y la Constitución ampara su derecho a desempeñarlo libremente y con independencia, dentro de los límites que establezca el legislador, no ha de olvidarse que la titularidad y el ejercicio de este derecho guarda íntima conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes legítimos, que reconoce el artículo 23.1 CE, toda vez que el ejercicio de su derecho se actúa por medio de aquellos representantes. Así lo ha declarado este Tribunal cuando ha tenido ocasión de destacar que existe “una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (SSTC 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 3, y 1/2015, de 19 de enero, FJ 3, por todas). En consecuencia, ambos derechos, el del ejercicio del cargo público representativo y el de participación en asuntos públicos de los ciudadanos, deben ser tenidos en cuenta a la hora de enjuiciar la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en el presente recurso de amparo.

Asimismo, como se desprende del inciso final del propio artículo 23.2 CE, se trata de un derecho de configuración legal, que corresponde establecer a los Reglamentos parlamentarios, “a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el estatus propio de su cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren [STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5, y las allí citadas, así como las SSTC 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a), y 108/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a)].

Ahora bien, este Tribunal ha venido insistiendo en que “no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos *ex* artículo 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3; 40/2003, FJ 2; 1/2015, FJ 3; 23/2015, de 16 de febrero, FJ 3, y 10/2018, de 5 de febrero, FJ 3).

Por último, y ya en relación con el tipo de acto parlamentario que se cuestiona en este caso, este Tribunal ha venido afirmando que “las proposiciones de Ley promovidas por los grupos parlamentarios no sólo son una forma —sin duda, la más señalada y expresiva— de participación de los parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias. Son también un cauce instrumental al servicio de la función representativa característica de todo Parlamento, operando como un instrumento eficaz en manos de los distintos grupos políticos que integran el Pleno de la Cámara, y que les permite obligar a que este se pronuncie acerca de la oportunidad de la iniciativa presentada, forzando a las distintas fuerzas político-parlamentarias a manifestar públicamente su postura y las razones políticas o de otra índole (incluida la eventual inconstitucionalidad de la misma), por las que han decidido apoyar o rechazar la propuesta legislativa sometida a su consideración” (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3). El ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye, pues, “la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático. Puesto que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan… constituyen una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante” (SSTC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, y 10/2018, FJ 3).

Así pues, la presentación de una proposición de ley a la mesa de la cámara legislativa por parte de un grupo parlamentario forma parte del núcleo esencial del *ius in officium* de los representantes elegidos que lo integren y la inadmisión de esa iniciativa legislativa por parte del órgano parlamentario de referencia incide de modo esencial y directo en el ejercicio de la función parlamentaria.

En el caso de autos, la demanda de amparo denuncia la vulneración del *ius in officium* de los recurrentes, diputados del Grupo Parlamentario Socialista, por haber acordado la Mesa del Congreso de los Diputados la inadmisión a trámite, como paso previo a su toma en consideración por el Pleno de la Cámara Baja, de la proposición de ley sobre “modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en el percibo de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva”, presentada por el referido grupo parlamentario, por lo que esta decisión incide sobre el núcleo esencial del ejercicio de la función parlamentaria del recurrente y debe llevar, en consecuencia, al enjuiciamiento y toma de decisión sobre la cuestión de fondo que, más adelante, será objeto de atención por este Tribunal.

5. Las funciones de la Mesa del Congreso y la facultad del Gobierno. Los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD son las normas que, en materia procedimental, rigen el marco de relación entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados, en orden al desempeño de sus respectivas atribuciones respecto de las proposiciones de ley que presenten los grupos parlamentarios presentes en la Cámara Baja.

La cronología que ambos preceptos han dispuesto en el orden de intervenciones del Gobierno y de la Mesa del Congreso de los Diputados impone que, primeramente, sea analizado el alcance y contenido de la facultad que el artículo 134.6 CE atribuye al Gobierno para mostrar su conformidad o disconformidad a las proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios, toda vez que, conforme determina el artículo 126.2 RCD, una vez ejercitada la iniciativa legislativa, la Mesa del Congreso debe publicarla en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” y remitir la proposición de ley al Gobierno para que éste, en el plazo de treinta días, “manifieste su criterio respecto a su toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios”.

a) La facultad de “veto” del Gobierno. El artículo 134.6 CE atribuye al Gobierno dicha facultad y, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en sus recientes SSTC 34/2018, de 12 de abril, FFJJ 6 y 7, y 44/2018, de 26 de abril, FJ 5, sobre dicha materia.

La doctrina establecida permite que podamos ahora hacer una remisión en su integridad a los criterios allí establecidos, para evitar reiteraciones innecesarias y, además, en la consideración de que no es la facultad del Gobierno del artículo 134.6 CE la que ahora es el objeto central de nuestro enjuiciamiento, sino las atribuciones de revisión de que dispone la Mesa del Congreso respecto de aquella.

En este sentido, en relación con el artículo 134 CE, se destacan los siguientes aspectos en los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la STC 34/2018 y 4 y 5 de la STC 44/2018:

(i) Corresponde en exclusiva al Gobierno la iniciativa parlamentaria en materia presupuestaria mediante el proyecto de ley anual de presupuestos. Este Tribunal ha declarado de modo reiterado que “la Ley de presupuestos es una norma singular por su vinculación inmediata con la propia función del Gobierno, a quien corresponde la dirección y orientación de la política económica” (por todas, SSTC 34/2018, FJ 6, y 44/2018, FJ 4). Si bien, posteriormente corresponderá a las Cortes Generales su examen, enmienda y aprobación (art. 134.1 CE).

(ii) La Ley de presupuestos tiene el carácter de ley temporal; “la autorización del Parlamento tiene un plazo de vigencia constitucionalmente limitado, de acuerdo con el denominado principio de anualidad, que recoge el artículo 134.2 CE… y sin perjuicio de la posibilidad de que esa vigencia resulte temporalmente prorrogada en el supuesto de que ‘la Ley de presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente’ (art. 134.4 CE)”. (SSTC 34/2018, FJ 6, y 44/2018, FJ 4).

(iii) “Una vez aprobados los presupuestos, el Gobierno puede incidir de forma directa sobre el volumen del gasto público autorizado e ingresos estimados, bien de forma positiva, presentando proyectos de ley con incidencia en el mismo (art. 134.5 CE), bien de forma negativa, no prestando su conformidad a proposiciones o enmiendas que supongan una alteración del mismo (art. 134.6 CE)” (SSTC 34/2018, FJ 6, y 44/2018, FJ 4). La ejecución del presupuesto aprobado y las posibles modificaciones posteriores al mismo, corresponden en exclusiva al Gobierno.

(iv) En lo que, de modo específico, se refiere a la facultad de “veto” que el artículo 134.6 CE atribuye al Gobierno, son de destacar los siguientes aspectos:

(1) La propia literalidad del precepto constitucional “ciñe dicha potestad del Gobierno a los ingresos y gastos que estén efectivamente reflejados en el mismo presupuesto” [SSTC 34/2018, FJ 7 a), y 44/2018, FJ 5 a)]. “La prerrogativa del Ejecutivo a que se refiere el artículo 134.6 CE, cuyo efecto limitador de la actividad misma del Legislativo es evidente, se ciñe a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva. Lo contrario supondría una interpretación extensiva de los límites contenidos en el artículo 134 CE, que hemos reiterado que se refieren sólo al presupuesto (por todas, STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11)” [STC 34/2018, FJ 7 a)].

(2) En lo que se refiere al alcance temporal del veto presupuestario, “la conformidad del Gobierno ha de referirse siempre al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el propio principio de anualidad contenido en el mismo artículo, entendiendo por tal tanto el autorizado expresamente como incluso el que ha sido objeto de prórroga presupuestaria (art. 134.4 CE), pues no por ello deja de cumplir la función esencial de vehículo de dirección y orientación de la política económica del Gobierno” [SSTC 34/2018, FJ 7 b), y 44/2018, FJ 5 b)]. También ha señalado la doctrina de este Tribunal que “consecuencia de lo anterior es que el veto presupuestario no podrá ejercerse por relación a presupuestos futuros, que aún no han sido elaborados por el Gobierno ni sometidos por tanto al proceso de aprobación regulado en el artículo 134 CE” [SSTC 34/2018, FJ 7 b), y 44/2018, FJ 5 b)]. En lo que se refiere a los denominados “ejercicios plurianuales”, después de reconocer este Tribunal que “todo presupuesto está lógica y temporalmente conectado con las cuentas públicas aprobadas en ejercicios anteriores, y con las que se prevé elaborar para los ejercicios futuros”, afirma de modo tajante que “sin embargo, tal conexión plurianual no desnaturaliza el carácter anual del presupuesto, por lo que el ejercicio de la potestad del artículo 134.6 CE se restringe, igualmente, a la afectación de una medida al presupuesto del ejercicio en curso” [SSTC 34/2018, FJ 7 b), y 44/2018, FJ 5 b)].

(3) Respecto de la motivación que debe contener la resolución del Gobierno cuando haga uso de la facultad de “veto” del artículo 134.6 CE, la doctrina de este Tribunal ha declarado que “el Gobierno podrá oponerse solo en aquellos casos en los cuales la medida propuesta, enmienda o proposición, incida directamente en el citado presupuesto. La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas, y teniendo en cuenta que su eventual no conformidad, esto es, el veto presupuestario, tiene una incidencia directa sobre la propia función del Legislativo” [SSTC 34/2018, FJ 7 c), y 44/2018, FJ 5 c)]. Dispondrá el Gobierno de un amplio margen de apreciación para hacer uso de esta facultad, pero deberá “precisar adecuadamente los concretos créditos que se verían directamente afectados, de entre los contenidos en el presupuesto en vigor, habida cuenta que es éste el que cumple en cada momento su función instrumental a la propia acción de Gobierno (art. 97 CE)” [SSTC 34/2018, FJ 7 c), y 44/2018, FJ 5 c)]. Asimismo, esta potestad del Gobierno “se vincula y ciñe a los casos en los cuales una proposición de ley tenga incidencia directa e inmediata en el plan presupuestario en vigor, lo que significa, como deriva de la propia literalidad del artículo 134.6 CE, que implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario” [SSTC 34/2018, FJ 7 c), y 44/2018, FJ 5 c)].

b) Las funciones de la Mesa del Congreso.

En lo que atañe a las atribuciones de la Mesa del Congreso de los Diputados, respecto del ejercicio de la facultad que el artículo 134.6 CE reconoce al Gobierno, también las reiteradas SSTC 34/2018 y 44/2018 han establecido la doctrina de este Tribunal que, a modo de síntesis, hemos de destacar a continuación:

(i) La Mesa del Congreso de los Diputados asume, en estos casos, una doble responsabilidad, pues tiene atribuida la función de revisión del ejercicio por el Gobierno de la facultad de veto, *ex* artículo 134.6 CE, sobre las proposiciones de ley presentadas por los grupos parlamentarios. Pero la decisión que pueda adoptar, particularmente en los supuestos como el de autos, es que inadmita la proposición de ley presentada por un grupo parlamentario, lo que implica una limitación del *ius in officium* protegido constitucionalmente, por tratarse de una iniciativa legislativa que constituye una manifestación genuina de la actividad parlamentaria.

(ii) En lo que se refiere a la primera de las responsabilidades, incumbe a las mesas parlamentarias en general, pero en particular y en relación con este caso a la Mesa del Congreso, llevar a cabo un control reglado sobre el ejercicio de la facultad del Gobierno, de carácter técnico-jurídico, si bien no puede responder en ningún caso a criterios de oportunidad política. Por otra parte, se trata de un doble control, formal y material. En lo que respecta al primero de ellos, bastará con verificar que el Gobierno haya dado respuesta expresa y motivada a la remisión de la proposición de ley, a los efectos de mostrar su conformidad o disconformidad, en este último caso a la concurrencia del presupuesto de hecho habilitante (aumento de los créditos o disminución de los ingresos) y que lo haya hecho dentro de plazo, o alternativamente, que dicha respuesta no se haya producido, debiendo obrar entonces en la forma prevista en el artículo 126.3 RCD.

En lo que se refiere al control material, este Tribunal le ha reconocido a las mesas parlamentarias “un margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria” [SSTC 242/2006, FJ 4; 34/2018, FJ 4 b), y 44/2018, FJ 3], que se puede llevar a efecto mediante un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno, siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por este, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto que, en cada ejercicio, cumple la función instrumental a la propia acción de Gobierno.

En suma, con independencia del tipo de iniciativa o proceso parlamentario, corresponde a este órgano de la Cámara ejercer una limitada función de calificación del criterio del Gobierno, como parte de su función genérica de calificación en relación con los documentos de índole parlamentaria que le remita el Gobierno [SSTC 34/2018, FJ 7 d), y 44/2018, FJ 3]. A partir de esta función de control del trabajo parlamentario, la Mesa podrá rechazar la falta de conformidad del Ejecutivo en aquellos casos en los cuales el Gobierno no haya concretado la afectación al presupuesto. En dicho examen, la Mesa no puede sustituir la apreciación del Gobierno, sin que tampoco deba, como regla general, obstaculizar el ejercicio de la facultad del Gobierno (STC 242/2006, FJ 6), pues en este caso su actuación debe salvaguardar, además y al mismo tiempo, la competencia que, en exclusiva, atribuye el artículo 134.6 CE al Gobierno, de acuerdo con el principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales [STC 34/2018, FJ 7 d)].

(iii) Por lo que se refiere a la segunda de las responsabilidades, la Mesa debe velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del artículo 23 CE, de tal manera que, en los supuestos como el de autos, en que decida mostrar su conformidad al ejercicio de la facultad de veto por parte del Gobierno a la iniciativa legislativa de un grupo parlamentario, y, en consecuencia inadmitirla, su respuesta “puede[n] implicar una limitación del derecho a ejercer la función parlamentaria y, con él, del derecho de participación ciudadana”, por lo que la respuesta debe estar formal y materialmente motivada, “a fin de que tras ellas no se esconda un juicio sobre la oportunidad política, en los casos en que ese juicio esté atribuido a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de toma en consideración o en el debate plenario” [STC 34/2018, FJ 4 b), y todas las que allí se citan].

6. Enjuiciamiento de la cuestión de fondo.

La aplicación de la doctrina de este Tribunal, recogida en los fundamentos jurídicos anteriores, servirá de sustento al análisis de la queja denunciada por los recurrentes.

a) Debemos iniciar este análisis dejando sentado que tanto la defectuosa aplicación, a juicio de la parte recurrente, del artículo 363.4 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), al supuesto de hecho descrito más arriba, como la solución que, por vía interpretativa y mediante la instrucción de la que se hace eco la Letrada de las Cortes Generales, haya podido disminuir el problema que la proposición de ley pretendía remediar, son cuestiones ajenas a este proceso constitucional de amparo.

En efecto, el problema relativo a si, a los efectos de computar los límites de acumulación de recursos económicos para generar derecho a pensión no contributiva [art. 363.1 d), 2 y 3 LGSS], deben integrarse en el concepto de “unidad económica” los supuestos en que parientes en un determinado grado comparten centro residencial, es una cuestión de legalidad ordinaria que compete resolver, en primer término, a la Administración de la Seguridad Social y, finalmente, a la jurisdicción encargada de verificar el control de la actuación de dicha Administración en materia de prestaciones.

Nuestro enjuiciamiento se circunscribe a la verificación del correcto ejercicio de la función de calificación por parte de la Mesa del Congreso de los Diputados en relación con la discrepancia manifestada por el Gobierno, al amparo del artículo 134.6 CE, respecto de la tramitación de la proposición de ley de que se trata.

b) La parte recurrente no formula queja alguna respecto del ejercicio de las funciones de control de los elementos formales por parte de la Mesa, sino que su objeción se localiza en el necesario control material que, a su juicio, no ha llevado a efecto el órgano parlamentario cuando el Gobierno no ha razonado suficientemente el cumplimiento del presupuesto de hecho que habilita para el ejercicio de aquella facultad de veto; esto es, que la proposición de ley pudiera afectar al presupuesto en vigor, significando un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos.

En este punto, interesa subrayar que, “la Mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan sólo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis. En suma, el objeto de este examen no es otro que constatar que se ha justificado por el Gobierno el cumplimiento de los requisitos, ya expuestos, del artículo 134.6 CE, en cuanto al objeto y el alcance temporal, y que por tanto concurre el requisito material contenido en la norma constitucional, esto es, la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios” [STC 34/2018, FJ 7 d)].

En la posterior STC 94/2018, de 17 de septiembre, al resolver el recurso de amparo dirigido contra los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que, con aceptación del criterio del Gobierno, resolvieron la no procedencia de someter la proposición de ley para el cierre de las centrales nucleares instaladas en España, rechazamos, por reputar contraria al sentido y alcance del artículo 134.6 CE, la argumentación empleada para la aplicación de la facultad de veto “en cuanto que ha considerado que el presupuesto habilitante de la misma (aumento de los créditos o disminución de los ingresos) debía extenderse a escenarios presupuestarios plurianuales” (FJ 7).

En el supuesto objeto de análisis, el informe del Gobierno hace referencia a que el incremento de gasto público podría no ajustarse para próximos ejercicios al actual marco de consolidación fiscal y así, según se ha dejado escrito en el apartado de antecedentes de esta sentencia, la referencia a “podría no ajustarse a los escenarios para próximos ejercicios” se contiene en el primer párrafo del apartado denominado “conclusión” del informe del Gobierno.

c) En la STC 44/2018, de 26 de abril, se resolvió un conflicto entre órganos constitucionales promovido por el Gobierno frente a los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que rechazaron el veto, formulado al amparo del artículo 134.6 CE, a la tramitación de una proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

En aquel caso, el Tribunal estimó que la motivación del Gobierno no cumplía la exigencia de precisar adecuadamente las concretas partidas presupuestarias del presupuesto en vigor que se verían directamente afectadas por esa iniciativa legislativa, limitándose a aportar una estimación de impacto económico en términos de hipótesis, sin referencia a partidas concretas. Se argumentaba que la medida legislativa tenía por objeto garantizar a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas las mismas condiciones laborales de que disfrutan los trabajadores de la empresa principal y que el incremento de costes para aquellas empresas podrá repercutir o no en el precio de la contrata o subcontrata, presentándose, por tanto, la relación de causalidad que aducía el Gobierno entre la aprobación de la proposición de ley y su impacto en las empresas públicas como un mero juicio hipotético.

En el caso que estamos examinando la afectación al presupuesto de gastos de la iniciativa legislativa, se presenta, en la motivación exteriorizada por el Gobierno, pero no se concreta como real y efectiva.

Así, en el apartado de antecedentes hemos dejado constancia detallada del contenido del informe que acompaña a la comunicación efectuada por el Gobierno en ejercicio de su facultad de oposición a la tramitación de la proposición de ley. De él cabe destacar ahora la conclusión de que la innovación legislativa comportaría un incremento de gasto público tanto por su eficacia para el futuro, una vez que se produzca su entrada en vigor, como por su aplicación retroactiva, lo que se efectúa en términos de mera hipótesis.

Puede calificarse de infundado, por ausencia de motivación, el argumento según el cual la ampliación del ámbito subjetivo de los beneficiarios, efecto pretendido por la iniciativa legislativa al delimitar el concepto de unidad económica familiar mediante la modificación del artículo 363.4 LGSS en los términos propuestos, provocaría en términos potenciales un incremento del número de pensiones y, por ende, un aumento de gasto que habría de autorizarse mediante la ampliación del crédito presupuestario correspondiente. Y eso mismo es predicable del razonamiento según el cual la revisión de los supuestos en que tales pensiones no contributivas se hubieran extinguido a causa del obstáculo que la iniciativa legislativa pretende remover, prevista en la disposición transitoria de la proposición de ley, provocaría un inmediato aumento del gasto con la consiguiente repercusión en el crédito incluido en la Ley de presupuestos generales del Estado para 2017. Tales circunstancias no se justifican con la valoración exigible en las precedentes sentencias de este Tribunal.

d) Por tanto, la causalidad entre la aprobación de la proposición de ley y su impacto presupuestario está fundada en un mero juicio hipotético; en una mera posibilidad o conjetura y en este punto hemos de reiterar que no corresponde ni a la Mesa del Congreso, en ejercicio de su función de calificación, ni a este Tribunal, en el de la suya de control de constitucionalidad, sustituir al Gobierno en el enjuiciamiento del impacto presupuestario, sino tan sólo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis (STC 34/2018, FJ 7), lo que sucede en la cuestión planteada.

7. Conclusión.

En el caso examinado, la función de calificación que tiene atribuida la Mesa del Congreso de los Diputados, que se circunscribe a constatar si se ha justificado por el mismo el cumplimiento de los requisitos del artículo 134.6 CE, no se ha verificado adecuadamente, al tomar en consideración que la iniciativa legislativa promovida por el Grupo Parlamentario Socialista tenía un impacto real y efectivo sobre el presupuesto en vigor, siendo así que estaba basada en apreciaciones hipotéticas.

Por consiguiente, la demanda de amparo debe ser estimada al apreciarse vulneración del derecho garantizado por el artículo 23.2 CE, en relación con el artículo 23.1 CE, del que son titulares los diputados recurrentes.

8. Alcance.

Procede la declaración de vulneración del artículo 23.2 en conexión con artículo 23.1, la anulación de los acuerdos recurridos y respetando la autonomía de las Cortes Generales, ordenar la retroacción de actuaciones para que se dicte nuevo acuerdo respetuoso con el artículo 23 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Margarita Robles Fernández, portavoz entonces del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, y los diputados de dicho Grupo Parlamentario contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 24 de octubre de 2017 que, con aceptación del criterio del Gobierno de la Nación, resolvió la no procedencia de someter la proposición de ley sobre modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en el percibo de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva, que dicho grupo parlamentario había presentado, para su toma en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados, así como contra el acuerdo de la misma Mesa de 21 de noviembre de 2017, que desestimó la solicitud de reconsideración formulada contra el anterior, y en su virtud procede hacer los siguientes pronunciamientos:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE) que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, a través de sus representantes (art. 23.1 CE).

2º Restablecer a la parte recurrente en su derecho y a tal fin declarar la nulidad de los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados de 24 de octubre y 21 de noviembre de 2017 que resolvieron en los términos previstos en el encabezamiento de esta parte dispositiva.

3º Retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior al de su resolución para que la Mesa del Congreso dicte nuevo acuerdo sobre la solicitud presentada que sea respetuosa con el derecho de participación política del artículo 23 CE.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 140/2018, de 20 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 22, de 25 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:140

Recurso de inconstitucionalidad 3754-2014. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso frente a la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal.

Principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad, interpretación de los derechos fundamentales conforme a los tratados y acuerdos internacionales, derechos de igualdad y a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): constitucionalidad de la ley orgánica que da nueva regulación a la competencia de la jurisdicción española para la represión penal extraterritorial de ciertos delitos. Voto particular.

1. La Ley Orgánica impugnada no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva, por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción. El recurso debe ser desestimado en este punto [FJ 5].

2. Cualquier análisis de compatibilidad entre los tratados y la Ley Orgánica recurrida ha de dirimirse en términos de legalidad ordinaria y selección del derecho aplicable en un primer término, y no en clave de contradicción con el artículo 96 CE de la norma interna eventualmente contraria a un tratado [FJ 6].

3. Pudieran existir sistemas que garantizasen mejor el acceso de las víctimas al sistema judicial; pero ello no significa que el previsto no respete el derecho de acceso a la jurisdicción, ni que la regulación impugnada en este proceso ignore el principio de seguridad jurídica *ex* artículo 9.3 CE [FJ 7].

4. La falta de previsión de la acción popular en el supuesto que nos ocupa no vulnera ni el artículo 24.1 CE, ni el 125 CE, ni el 9.3 CE en relación con el artículo 14 CE, por exigir a las víctimas, de forma implícita, acudir a la jurisdicción a través de una querella impidiendo su defensa por terceros mediante una acción popular [FJ 8].

5. La víctima de un delito no tiene un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona, sino que meramente es titular del *ius ut procedatur*; es decir, del derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en derecho [FJ 8].

6. No asiste a la víctima el derecho a poder activar el *ius ut procedatur* bien mediante denuncia, bien mediante querella. Las dos fórmulas de solicitud de iniciación del procedimiento satisfacen su derecho de acceder al proceso igualmente, y será la ley procesal la que determine la posibilidad de optar por una u otra, o por las dos, sin que una eventual definición excluyente de una de las dos opciones pueda ser considerada lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción en la medida en que la otra opción quede abierta [FJ 8].

7. A quienes no son víctimas nada impide que denuncien ante la Fiscalía, poniendo en conocimiento del Ministerio Fiscal la comisión de un hecho presuntamente delictivo cometido en el extranjero, de modo que sea aquel quien, en su caso, interponga la oportuna querella para dar inicio al procedimiento [FJ 8].

8. Las quejas relativas al procedimiento legislativo no pueden ser reconducidas a causa de inconstitucionalidad alguna, poniendo de relieve el mero disenso político con el modo y el transcurrir de la tramitación parlamentaria, disenso que no tiene por qué hallar traducción en términos de inconstitucionalidad formal de la ley [FJ 2].

9. No existe un sustento constitucional a la voluntad de una minoría parlamentaria en la oposición, que actúe como recurrente, de mantener una regulación anterior [FJ 2].

10. El principio de justicia universal trasciende a su consideración como mera regla de atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la comunidad internacional, debiendo ser considerado, en su dimensión funcional, como una fórmula garante de un espacio universal de jurisdicción con el objetivo de erradicar la inmunidad respecto de la comisión de determinados crímenes, particularmente odiosos para la humanidad por ser agresiones muy graves de los derechos humanos [FJ 3].

11. Cada Estado determina la fórmula de aplicación de la jurisdicción universal a través de la articulación de los principios de subsidiariedad de la jurisdicción nacional, respecto del resto de jurisdicciones competentes, y de complementariedad de la jurisdicción nacional, respecto de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional fundamentalmente. Y, eventualmente, los Estados pueden delimitar el alcance de la jurisdicción universal absoluta, relativizándolo a través de la definición de puntos de conexión con los intereses nacionales, de modo que sólo la concurrencia de tales puntos ampararía la extensión extraterritorial de la jurisdicción nacional [FJ 3].

12. La definición de la jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español no viene dada en la Constitución. El alcance de la jurisdicción universal exige una formulación legal [FJ 3].

13. Aunque el contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 14 a 30 CE deban interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE, esa función hermenéutica no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales (SSTC 41/2002, 38/2011) [FJ 5].

14. Doctrina sobre el derecho de acceso a la jurisdicción (SSTC 220/1993, 20/2012) [FJ 5].

15. Doctrina sobre el control de convencionalidad en el sistema español (STC 102/2002, 145/2012) [FJ 6].

16. Doctrina sobre la exigencia de fundamentación y argumentación suficientes (SSTC 237/2007 y 217/2013) [FJ 2].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad 3754-2014, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. Ha comparecido el Senado y han formulado alegaciones el Congreso de los Diputados y el Gobierno. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 12 de junio de 2014, doña Virginia Aragón Segura, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista, interpone recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal.

2. El escrito de demanda expone, en primer término, el contenido de la Ley Orgánica 1/2014, formalmente impugnada en su totalidad. Se afirma que la ley objeto del recurso innova los apartados 2, 4, 5, y 6 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) referidos al alcance de la jurisdicción universal en nuestro ordenamiento, incluye entre las competencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la determinación del cumplimiento de los requisitos de aplicación de la jurisdicción universal por los tribunales españoles y, mediante su disposición transitoria, dispone el sobreseimiento automático de las causas que se encuentren en tramitación en el momento de la entrada en vigor de la ley, y hasta que se analice el cumplimento de los nuevos requisitos contenidos en la ley.

A) A continuación la demanda realiza una serie de consideraciones relativas a la tramitación parlamentaria de la proposición de ley del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, exponiendo cómo dicho trámite hurtó del debido debate la iniciativa concluyendo con la aprobación de la proposición veintinueve días después de haber sido tomada en consideración por esa Cámara, pero sin vincular vicio de inconstitucionalidad alguno a tal circunstancia. Las críticas formuladas en la demanda se sintetizan en torno a dos argumentos: 1) La opción por presentar una proposición de ley habría impedido que la iniciativa fuera acompañada de los informes y dictámenes que deben emitir determinados órganos e instituciones cuando se presenta un proyecto de ley de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 CE. Además, la Mesa del Congreso rechazó, el 28 de enero de 2014, la solicitud del Grupo Parlamentario Socialista de remitir la iniciativa al Consejo General del Poder Judicial para proceder a su informe. 2) Se limitó el debate parlamentario porque la proposición de ley fue objeto de una tramitación particularmente acelerada debido a que: i) el Gobierno envió comunicación a la Cámara manifestando la conformidad con la tramitación y evitando así esperar los treinta días hábiles que se prevén entre la publicación de la iniciativa y la inclusión en una sesión plenaria para su toma en consideración [art. 126.3 del Reglamento del Congreso (RC)]; ii) tomada en consideración la iniciativa, el Grupo Parlamentario Popular solicitó la tramitación directa y en lectura única por el procedimiento de urgencia, siendo aprobada la solicitud con el voto favorable del Grupo Parlamentario Popular en la Mesa del Congreso oída la Junta de Portavoces; iii) se fijaron cinco días hábiles como plazo de presentación de enmiendas acudiéndose a la previsión excepcional prevista en el artículo 91.2 RC, frente a la previsión general de reducción de plazos del artículo 94 RC; iv) la Mesa de la Cámara, con el único voto a favor del Grupo Parlamentario Popular, acordó prescindir del informe de los servicios jurídicos de la Secretaría general respecto del procedimiento propuesto y ratificar la decisión de proponer al Pleno la tramitación directa y en lectura única de la proposición; y v) el Presidente de la Cámara convocó una sesión plenaria *ad hoc* para decidir sobre el procedimiento de tramitación de la iniciativa, evitando modificar el orden del día de un Pleno de igual fecha para evitar la falta de unanimidad a este respecto en la Junta de Portavoces (art. 50 RC).

B) Los motivos de inconstitucionalidad material denunciados en la demanda son los siguientes.

a) La Ley Orgánica 1/2014 es una ley regresiva al limitar, frente a las opciones legislativas anteriores, que la demanda describe ampliamente, la jurisdicción de los jueces y tribunales españoles para el ejercicio del principio de jurisdicción universal respecto de delitos graves, excluyéndose de la persecución en España delitos cuyas víctimas son ciudadanos españoles que, como todas las víctimas, deben tener garantizado el derecho a la persecución, aprehensión y enjuiciamiento de los responsables de dichos delitos. La demanda ejemplifica la restricción del principio de jurisdicción universal refiriéndose a los delitos de genocidio, lesa humanidad y contra las personas y bienes en caso de conflicto armado [art. 23.4 a) LOPJ] que tras la reforma sólo serán perseguibles en España cuando los responsables sean españoles, extranjeros con residencia habitual en España o que, sin tenerla, hayan sido detenidos en España y las autoridades españolas hayan denegado su extradición. Respecto del resto de delitos contenidos en el artículo 23.4 LOPJ, la demanda apunta que la modificación introducida por la ley impugnada refuerza también el elemento de conexión territorial, aunque este varía en función del tipo de delito y sin que pueda apreciarse una lógica clara a la que respondan las atribuciones de los puntos de conexión que permitan activar la jurisdicción universal. Los recurrentes apuntan otros tres elementos que hablan del carácter restrictivo de la ley: las excepciones previstas en el nuevo artículo 23.5 LOPJ para la persecución en España de los delitos previstos en el artículo 23.4 LOPJ porque no fijan un claro principio de subsidiariedad de la jurisdicción española y porque confieren al Tribunal Supremo la facultad de determinar los casos en que se activa la competencia subsidiaria del Estado español; la exigencia de querella del agraviado o del Ministerio Fiscal (art. 23.6 LOPJ) por limitar las posibilidades de actuación a través de la jurisdicción universal y la previsión de inmediata aplicación de la nueva redacción mediante la fórmula imperativa del sobreseimiento de las causas penales hasta la comprobación de los nuevos requisitos, obviando cualquier margen de intervención judicial (disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014).

b) La Ley Orgánica 1/2014 vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Partiendo de la jurisprudencia constitucional en materia de interdicción de la arbitrariedad (con cita de la STC 20/2013), la demanda sostiene que la ley impugnada es arbitraria por introducir un trato discriminatorio en el acceso a la jurisdicción.

De manera más específica, los recurrentes sostienen que el nuevo artículo 23.6 LOPJ es arbitrario al exigir la previa interposición de querella por el agraviado o por el Ministerio Fiscal, para poder perseguir en España los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del artículo 23 LOPJ, así como lo es el nuevo artículo 23.2 b) LOPJ. Se afirma que la nueva regulación, al suprimir la posibilidad de persecución de dichos delitos mediante denuncia o mediante el ejercicio de la acción popular (art. 125 CE), se aparta sin justificación de los criterios generales que contemplan los ordenamientos jurídicos procesal y penal para perseguir delitos que atenten contra bienes jurídicos de similar o menor relevancia y protección. Al no reconocerse a la víctima la capacidad para instar la persecución del delito mediante denuncia, la nueva redacción de la Ley Orgánica del Poder Judicial equipara la persecución extraterritorial de los delitos contenidos en el artículo 23 LOPJ a la persecución de “delitos privados”, como las injurias o las calumnias, obviando que respecto de aquellos resulta concernida la sociedad y la comunidad internacional en su conjunto. La demanda insiste en que, si bien el recurso a la acción popular, tal y como lo define la STC 67/2011, es un derecho de configuración legal, el legislador se ve circunscrito a determinados límites de modo que no puede prever exclusiones procesales arbitrarias u otras que, por su relevancia o extensión, pudieran hacer irreconocible el derecho de acceso al proceso. Tal es lo que sucede en este caso, porque el legislador ha excluido el ejercicio de la acción popular en el ámbito de los delitos más graves y relevantes recogidos en el Código penal, sin que exista ni un fin legítimo ni una causa justificada para tal exclusión (con cita de la STC 96/2002).

El artículo 23.4 LOPJ también incurre en la discriminación reveladora de la arbitrariedad que prohíbe el artículo 9.3 CE, al establecer diferentes exigencias, detalladas exhaustivamente en la demanda, para atribuir la competencia extraterritorial de los tribunales españoles en virtud del delito perseguido, siendo el resultante una regulación carente de razonabilidad y de proporcionalidad. No existe, a juicio de esta parte, una correlación explicable entre la gravedad de las figuras delictivas perseguibles por los tribunales españoles en aplicación del principio de jurisdicción universal y las exigencias de procedibilidad previstas y que no atienden a un elemental principio de personalidad pasiva, que garantice que las víctimas españolas tengan asegurada la protección que se deriva de la atribución de competencia jurisdiccional a los tribunales de su país. La demanda sostiene que la regulación divide a las víctimas de los delitos contemplados en la ley en tres grupos: un primero integrado por quienes reciben protección por ser nacionales españoles en el momento de la comisión del delito [art. 23.4 apartados e), k) y o) LOPJ]; un segundo, compuesto por las víctimas españolas que precisan la presencia en España de la persona a la que se le impute la comisión del hecho delictivo para aplicar la extensión de jurisdicción [art. 23.4 apartados b), c), l) y m) LOPJ], y un tercero, identificado por las víctimas españolas a las que esta condición no garantiza la persecución de los delitos cometidos contra ellas [art. 23.4 apartados a), f) i) y j) LOPJ]. De estas observaciones derivan los recurrentes la existencia de un tratamiento desigual de las víctimas españolas lesivo del artículo 14 CE, en razón de los delitos de que fueron víctimas, que se proyecta sobre su derecho de acceso a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La demanda incide en la idea de que el derecho a la igualdad tiene carácter relacional (con cita de las SSTC 22/1981, 181/2000, 200/2001 y 125/2003), y que la ley impugnada establece un trato distinto entre las víctimas españolas en el acceso a la jurisdicción con proyección exterior, sin que esa diferenciación se justifique por el sentido de la regulación, ni responda al principio de proporcionalidad, ni se manifieste adecuación entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos. De lo anterior se deriva que la regulación vulnera el principio de igualdad ante la ley y no discriminación (art. 14 CE) y la garantía de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), en particular por la ausencia de justificación de la regulación adoptada, pues ni la exposición de motivos de la proposición de ley, ni los debates parlamentarios apuntaron justificación alguna al cambio normativo.

c) La Ley Orgánica 1/2014 vulnera el principio de seguridad jurídica (art 9.3 CE) por las dudas que genera la aplicación de la nueva normativa y por sus incorrecciones técnicas. La demanda entiende que el contenido de la nueva regulación genera dudas que provocan en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o la previsibilidad de sus efectos (con cita de la STC 234/2012). Se aportan como prueba de ello las resoluciones de la Audiencia Nacional que, aplicando la norma impugnada, cierran o no determinados procedimientos en curso, esto es los Autos de 17 de marzo de 2014, del Juzgado de Instrucción Central núm. 1 (caso “Couso”), de 31 de marzo de 2014, del Juzgado de Instrucción Central núm. 6 (caso “Ellacuría”), y de 20 de mayo de 2014, del Juzgado de Instrucción Central núm. 1 (caso “Guatemala”). En todas estas resoluciones se niega la aplicación de la reforma al caso concreto, frente a las decisiones de archivo que en otros supuestos adoptaron los Juzgados de instrucción competentes. La demanda insiste en que la inseguridad jurídica puesta de manifiesto se vincula con la defectuosa técnica legislativa utilizada y con el procedimiento parlamentario seguido para su aprobación, y enfatiza que la merma de la seguridad jurídica es especialmente lesiva en este caso en que nos encontramos ante normas procesales y penales que afectan a los derechos reconocidos en los artículos 17 y 24 CE.

En referencia a las incorrecciones técnicas, la demanda destaca las que contienen los apartados e), i), j), l) y n) del artículo 23.4 LOPJ. El apartado e), epígrafe 5, establece que la jurisdicción española es competente cuando el delito se haya cometido para influir o condicionar de modo ilícito la actuación de cualquier autoridad española, cifrando la competencia jurisdiccional en la determinación del elemento subjetivo del tipo cuando tal selección exige analizar los elementos objetivos, como territorio, tiempo, personalidad activa, pasiva, naturaleza del delito, etc. El apartado e), epígrafe 6, atribuye la jurisdicción a España cuando el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España, de modo que la redacción escogida no deja claro si se trata de perseguir los actos de terrorismo sufridos por la Unión Europea en las sedes físicamente presentes en España o si se trata de proteger las sedes de la Unión Europea en cualquier parte del mundo siempre que también tengan representación física en España. El apartado i), epígrafe 2, y el apartado j) establecen que caerán bajo la jurisdicción española las actividades desarrolladas con miras a la comisión en España de uno de los delitos previstos en los respectivos preceptos, siendo esta redacción inútil por poder reconducirse al principio de territorialidad y porque la intencionalidad que se exige remite a un elemento subjetivo. El apartado l) hace remisión a un instrumento internacional que entró en vigor con posterioridad a que lo hiciera la ley impugnada. Y el apartado n), que se refiere a los delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, resulta innecesario por cuanto no hace sino consagrar la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo respecto del “levantamiento del velo”.

d) Para que pueda procederse a la extensión de jurisdicción, los nuevos artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ, introducidos por la Ley Orgánica 1/2014, exigen que el agraviado interponga querella ante los tribunales españoles o inicie el procedimiento el Ministerio Fiscal, eliminando la denuncia y la acción popular en la persecución de este tipo de delitos, e incorporando una restricción constitucionalmente injustificada en el derecho fundamental de las víctimas al acceso al proceso justo con todas las garantía (art. 24.1 CE) y en el derecho constitucional a la participación en la administración de justicia (art. 125 CE).

La demanda sostiene que la eliminación de la denuncia como instrumento de acceso al procedimiento impide que cualquier ciudadano —en ejercicio del deber de puesta en conocimiento recogido en el artículo 259 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)— acceda por esta vía al proceso penal para el enjuiciamiento extraterritorial de los delitos previstos en el artículo 23 LOPJ. Se afirma también que la exclusión del ejercicio de la acción popular limita el derecho a ejercitar la acción penal reconocido en el artículo 101 de la LECrim a todos los españoles, sean o no ofendidos por el delito, afectando de ese modo al derecho constitucional previsto en el artículo 125 CE. A juicio de los recurrentes, la reforma que contesta el recurso pretende garantizar al Ministerio público el control del desarrollo del procedimiento al permitirle monopolizar el ejercicio de la acusación cuando la víctima no pueda denunciar, impidiéndose de este modo la defensa de un interés público distinto del defendido por el Ministerio Fiscal. Esta regulación, que excluye la acción popular contra el criterio de la jurisprudencia constitucional (con cita de las SSTC 62/1983, 147/1985 y 40/1994), vulnera los artículos 24.1 y 125 CE. Se concluye el argumento, afirmando que, una vez la Ley de enjuiciamiento criminal establece la acción popular para el proceso penal, la regulación restrictiva introducida por medio de la reforma de la LOPJ, que instituye una excepción a la aplicación de la LECrim, resulta lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, al no respetar el principio *pro actione*, que rige en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción (con cita de las SSTC 280/2000 y 77/2001).

Si bien los recurrentes admiten que el Tribunal Constitucional no contempla el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos como obligación derivada de los artículos 24.1 y 125 CE (acudiendo a la cita de la STC 64/1999), se afirma que la inconstitucionalidad deriva de la relevancia y extensión de la reforma, puesto que, al unirse la exclusión de la denuncia y la limitación de la acción popular, se hace irreconocible el derecho a defenderse y a acceder a la justicia para las víctimas que no puedan o no quieran ejercer la acusación particular respecto de los delitos previstos en el artículo 23 LOPJ (con cita de la STC 67/2011). Asimismo sostiene la demanda que la regulación introducida por la Ley Orgánica 1/2014 impide la defensa del interés público ejercido por los ciudadanos pues, como también ha sido declarado por el Tribunal Constitucional, la actuación del Ministerio Fiscal no excluye que otros sujetos puedan igualmente actuar en defensa del interés general (con cita de las SSTC 311/2006 y 18/2008). En conexión directa con el anterior argumento, la demanda afirma que la Ley Orgánica 1/2014 vulnera el derecho de las víctimas a la tutela judicial efectiva en su vertiente del acceso al proceso (art. 24.1 CE), puesto que la supresión de la denuncia como mecanismo de activación del procedimiento las priva de una medida de protección, impidiendo a terceras personas erigirse en defensores de dicha víctima y reduciendo los instrumentos puestos a su disposición para acceder al enjuiciamiento de los hechos, cuestión particularmente relevante si se tienen presentes los sujetos pasivos de los delitos perseguibles, el tipo de delito y el perjuicio que generan, así como la vulnerabilidad de las víctimas.

La demanda precisa que la reforma combinada de los apartados 2 y 4 del artículo 23 LOPJ impide el ejercicio de la acción penal por las víctimas en los delitos siguientes: de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado [art. 23.4 a) LOPJ]; en los contenidos en el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves [art. 23.4 f) LOPJ]; en los de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas [art. 23.4 i) LOPJ], y en los de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales [art. 23.4 n) LOPJ]. La LECrim no exige la condición de perjudicado u ofendido por el delito para iniciar un proceso penal, aunque sea evidente que la vía penal es la adecuada para ejercer el derecho de acceso a la justicia de las víctimas, tal y como se deriva de los artículos 24 CE, 19.1 LOPJ y 101 y 270 LECrim, de modo que la víctima pueda participar en la preservación del interés general pero también en el resarcimiento individual del daño que le haya causado la infracción, al estatuirse en actor civil en el proceso penal. No obstante, a juicio de los recurrentes, las previsiones de la Ley Orgánica 1/2014 impiden que una víctima con interés legítimo acreditado en el procedimiento pueda personarse en el mismo, restringiendo de manera constitucionalmente reprochable el derecho de acceso a la jurisdicción garantizado por el artículo 24.1 CE (con cita de las SSTC 77/1996, 199/1996, 41/1997, 74/1997, 116/1997, 218/1997, 139/1999, 21/2000 y 120/2000).

Se completa esta parte con tres ideas. De un lado, la reforma de las competencias judiciales producida por la Ley Orgánica 1/2014 genera un entorno contrario a la promoción del acceso a la justicia de los grupos especialmente desfavorecidos y vulnerables, en los términos demandados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el artículo 6 CEDH, en asuntos como *Golder c. Reino Unido (1975); Hooper c. Reino Unido* (2005) o *Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido* (2011). De otro se considera que la restricción del nuevo texto de la Ley Orgánico del Poder Judicial implica una merma de las previsiones del Estatuto de la víctima aprobado por Directiva del Parlamento Europeo (Directiva 2012/29/UE), adoptada el 25 de octubre de 2012; en concreto, del derecho de la víctima a entender y ser entendida (art. 3 de la Directiva) de la obligación del Estado español de facilitar los procedimientos de interposición de denuncias relativas a infracciones penales y su papel en relación con tales procedimientos [art. 4.1 b) de la Directiva] y de los derechos específicos de la víctima cuando interponga la denuncia (art. 5 de la Directiva). Por último, se rechaza el argumento de que la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial impugnada pretenda reforzar las cortes penales internacionales, y ello porque el propio Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998) recuerda que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales, no sustituyendo su propia jurisdicción, meramente subsidiaria, las jurisdicciones penales nacionales (con cita de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional y el dictamen del Consejo de Estado núm. 1374/1999, de 22 de julio, sobre la misma Ley Orgánica).

Los nuevos artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ vulneran asimismo el artículo 14 CE y el artículo 124 CE. El primero, porque la reforma implica un tratamiento diferenciado de las víctimas dependiendo de cuál sea el delito que padecen estableciéndose un régimen más gravoso y restrictivo para aquellas que son víctimas de los delitos más graves. Y el segundo, porque la reforma impide al Ministerio Fiscal cumplir con su misión constitucional de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por la ley, de oficio o a petición de los interesados, en defensa de los derechos de los ciudadanos, mermando su configuración como un *ius agendi* en los términos definidos por la jurisdicción constitucional (con cita de las SSTC 86/1985 y 129/2001).

e) La disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014 vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, en conexión con el principio de interdicción de la retroactividad del artículo 9.3 CE, al prever la aplicación retroactiva de la reforma a procedimientos iniciados de acuerdo con una legislación que no contemplaba estos requisitos. Entienden los recurrentes que la disposición transitoria priva a determinados sujetos a los que se había reconocido previamente el derecho de acceso a la jurisdicción del mismo, desposeyéndoles de la legitimidad procesal activa de la que gozaban en casos ya iniciados y provocando una pérdida sobrevenida de la tutela judicial en su vertiente de derecho al proceso (art. 24.1 CE).

Se imputa también a la citada disposición transitoria la infracción del principio de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que reconoce el artículo 117.3 CE, al atribuir en condiciones de exclusividad a los juzgados y tribunales el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos (con cita de la STC 181/2000), desde el momento en que dispone el sobreseimiento de todas las causas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en la misma, privando a los juzgados y tribunales de la facultad de comprobación de dicho cumplimiento para proceder al sobreseimiento. Los recurrentes entienden que la dicha norma no distingue entre las distintas etapas en que se puede hallar el proceso penal, ya que se aplica indistintamente a todas las causas que se encuentren en tramitación, suplantando con ello al juez o tribunal que, con plena jurisdicción y competencia, venía sustanciando el procedimiento de acuerdo con las disposiciones vigentes. La demanda afirma que la sustitución del juez por mandato de la ley es especialmente claro si se toma en cuenta que ese sobreseimiento legal no es definitivo, sino por un tiempo indeterminado, pues de acuerdo con la ley durará “hasta que no se acredite” si se cumplen o no en el caso concreto los requisitos establecidos en ella. Por lo tanto, la decisión subsiguiente al sobreseimiento legal es del órgano judicial, que deberá continuar la tramitación del procedimiento si considera que se cumplen los requisitos de los apartados del artículo 23 LOPJ modificados por la Ley Orgánica 1/2014. Entienden los recurrentes que si es un órgano judicial el encargado de abrir el procedimiento, incoando las actuaciones cuando se ha considerado competente de acuerdo con la ley y ha entendido que los hechos pudieran ser constitutivos de un delito perseguible en España, y es también un órgano judicial el que debe decidir si por las circunstancias del caso se cumplen los requisitos impuestos en la nueva regulación, constitucionalmente no se le puede excluir de la decisión intermedia relativa a la comprobación de si las circunstancias del caso se acomodan a la Ley 1/2014. Argumenta también la demanda que no puede ser tratado del mismo modo un procedimiento que se halle en una fase de instrucción que un proceso en el que se hubiere dictado sentencia, especialmente si fuera una sentencia condenatoria. En este último caso, la ley recurrida no distingue tampoco y manda que las actuaciones sean sobreseídas igualmente, lo que implicaría que la ley, por ella misma, llegue a dejar sin efecto una sentencia judicial definitiva —aunque susceptible de recurso—, invadiendo de este modo el ámbito que es propio y exclusivo de la potestad jurisdiccional conforme dispone el artículo 117.3 de la Constitución.

f) La Ley Orgánica 1/2014 vulnera el artículo 10.2 CE, en relación con el artículo 24 CE, al desnaturalizar el principio de jurisdicción universal en los términos configurados por el derecho internacional y por la doctrina constitucional (con cita de las SSTC 21/1997, 87/2000 y 237/2005). La demanda desarrolla esta idea invocando la resolución de la Asamblea General de la ONU 60/147, de 16 de diciembre de 2005, que establece que los Estados “incorporarán, o aplicarán de otro modo, dentro de su derecho interno las disposiciones apropiadas relativas a la jurisdicción universal”, así como alguna sentencia del Tribunal Internacional de Justicia (aplicación del Convenio para la prevención y la sanción del delito de genocidio, excepciones preliminares, *Bosnia Herzegovina c. Yugoslavia, I.C.J. Reports* 1996). Los recurrentes sitúan el fundamento de la jurisdicción universal en normas de derecho internacional que adquieren relevancia constitucional cuando se incluyen en convenios internacionales sobre derechos humanos, por lo que la demanda conecta las obligaciones derivadas del artículo 10.2 CE con el respeto al principio de jurisdicción universal. De este modo, la obligación de que los tribunales españoles persigan los delitos que prevé el Derecho internacional humanitario, de entre los que la demanda cita particularmente el delito de genocidio, independientemente de quien sea el autor o la víctima y el lugar en que se cometen, es norma de *ius cogens* para España por aplicación del artículo 10.2 CE. La regulación contenida en la Ley Orgánica 1/2014 restrictiva de tal obligación vulnera dicho precepto y el artículo 24.1 CE.

Para concluir la argumentación relativa a este punto, la demanda se centra en la persecución del delito de genocidio [art. 24.3 a) LOPJ], afirmando que la interpretación de los artículos V y VI de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948), de la que España es parte desde 1969, realizada por la STC 237/2005, niega el sometimiento de la competencia para enjuiciar estos crímenes internacionales a la concurrencia de intereses nacionales, ya que ello no resultaría conciliable con el fundamento de la jurisdicción universal como expresión de la voluntad de la comunidad internacional de evitar la impunidad en este tipo de crímenes. En este mismo sentido se cita también la STEDH *Jorgic c. Alemania*, de 12 de julio de 2007, y las del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia en los asuntos *Prosecutor v. Kupreksic* (20 de enero de 2001) y *Prosecutor v. Zejnil Delalić* y otros (20 de febrero de 2001).

g) Por último, la Ley Orgánica 1/2014 vulnera el artículo 96 CE, porque altera las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales ratificados por España que se ven materialmente modificados por la misma, sin proceder a su modificación, derogación o suspensión en la forma prevista en los propios tratados, o las normas generales del Derecho internacional, y sin utilizar los procedimientos internos necesarios para llevar a cabo su denuncia. Expone la demanda que si España ha asumido la obligación de perseguir penalmente determinados delitos, a través de la adhesión a diversos instrumentos internacionales, cualquier modificación de esta obligación asumida internacionalmente supone una reforma implícita de los tratados o convenios en cuestión que obligaría a España a denunciarlos o proceder a su modificación. Las obligaciones internacionales mencionadas quedan incumplidas en particular con la nueva redacción de los apartados a), b) y c) del artículo 23.4 LOPJ.

El artículo 23.4 a) LOPJ, relativo a los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, se contradice con lo dispuesto en el IV Convenio de Ginebra de protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, cuyo artículo 146 impone la persecución de los delitos que contempla ante los tribunales de los Estados firmantes del convenio, independientemente de la nacionalidad o residencia de los autores de los mismos. El mismo razonamiento sería extensible a los artículos 49, 50 y 129 del resto de convenios de Ginebra. El apartado b) del artículo 23.4 LOPJ, relativo a los delitos de tortura y contra la integridad moral a los que alude la Convención de Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984, contradice la previsión de los artículos 5.2 y 7.1 del convenio, referidos a la jurisdicción competente para conocer de dichos delitos, que no establece más cláusula de conexión que la presencia de quien cometió el delito en el territorio del Estado que pretende ejercer sobre él la jurisdicción, frente al criterio de la disposición interna que exige que el procedimiento se dirija contra un español o que la víctima tenga nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos siempre que la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español. Y el artículo 23.4 c) LOPJ entraría en contradicción con el artículo 3 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006, que señala en su artículo 3 que “los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para investigar sobre las conductas definidas en el artículo 2 que sean obra de personas o grupos de personas que actúen sin la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, y para procesar a los responsables”, sin establecer los criterios adicionales que prevé la ley española.

En síntesis, la demanda sostiene que, al formar todas estas normas parte del Derecho español en virtud del artículo 96 CE, la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2014, que condiciona la persecución de los delitos a que se refieren los convenios a determinados criterios de conexión no previstos en los propios tratados, vulnera dichas normas de derecho internacional integrantes del derecho español infringiendo por tanto el artículo 96 del texto constitucional. Como argumento conclusivo la demanda se refiere a la contradicción de la reforma operada con el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que no admite la impunidad y establece que es deber de todo Estado ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes internacionales sin hacer distinción del lugar del hecho, ni respecto de la nacionalidad de los autores, ni de las víctimas, determinando el carácter subsidiario o complementario de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional (arts. 17 y 20 del Estatuto).

3. El Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, por providencia de 22 de julio de 2014, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 3754-2014. A su vez decidió dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes y, finalmente, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

4. Por acuerdo adoptado el 2 de septiembre de 2014, la Mesa del Congreso de los Diputados comunica al Tribunal su decisión de personarse en el procedimiento a los solos efectos de formular alegaciones en relación con los vicios denunciados en la demanda respecto del procedimiento legislativo, y exclusivamente en lo que afecta al Congreso de los Diputados. Mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2014, la Letrada de las Cortes Generales, actuando en nombre y representación del Congreso de los Diputados, formaliza las alegaciones de esta Cámara haciendo notar, con carácter previo, que las objeciones al procedimiento legislativo no se contienen en los “fundamentos jurídicos” de la demanda, sino en la descripción de “antecedentes de hecho”, no haciéndose mención, además, a motivo de inconstitucionalidad alguno en este apartado.

El escrito de alegaciones, examinados los requisitos exigibles para la tramitación de las proposiciones de ley, expone como argumento inicial que estos fueron cumplidos por la proposición a la que se refiere el recurso de inconstitucionalidad, porque esta vino acompañada de una exposición de motivos y de antecedentes [art. 124 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD)] y porque el Gobierno dio su conformidad a la tramitación (art. 134.6 CE).

Respecto de la inexistencia de informes o dictámenes, la Letrada entiende que las exigencias legales referidas a su evacuación se circunscriben a los supuestos en que la iniciativa legislativa se contenga en “anteproyectos” o “proyectos de ley” y no en proposiciones de ley. Invocando el contenido del artículo 89 CE, se argumenta que son los Reglamentos de las Cámaras los que desarrollan la regulación de la tramitación de las proposiciones de ley, resaltando la autonomía de las Cámaras al respecto y la libertad del reglamento para configurar con las debidas garantías determinados procedimientos especiales (con cita de la STC 97/2002). En este sentido, se afirma que resultaría contrario al artículo 66 CE que la potestad legislativa de la Cámara ejercida a través de su propia iniciativa estuviera condicionada a informes externos, argumento que justificaría también la decisión de la Mesa del Congreso de los Diputados de no proceder a solicitar informe alguno al Consejo General del Poder Judicial, a pesar de la petición del Grupo Parlamentario Socialista.

Respecto de la tramitación urgente y la opción por el procedimiento de lectura única, la Letrada de Cortes sostiene que ninguna de las dos opciones ha limitado el debate y participación en el mismo de los recurrentes con todas las garantías debidas, de forma que no se ha producido ninguna alteración del proceso de formación de la voluntad de la Cámara, condición esta que debería quedar acreditado para apreciar un vicio de inconstitucionalidad vinculado a la tramitación urgente o en lectura única de una ley (con cita de la STC 136/2011, FJ 10). En la medida en que se adoptó una opción procedimental válida y contemplada como tal en el Reglamento, solicitada por los sujetos previstos en el artículo 93 RCD, y acordada por la Mesa que actúa con libertad de ordenación en el marco del Reglamento, tanto para elegir el procedimiento como para resolver las cuestiones incidentales (con cita de las SSTC 234/2000, 49/2008, 119/2011 y 136/2011), no puede entenderse que exista vicio alguno de inconstitucionalidad formal. Por lo que hace a la utilización del procedimiento de lectura única se sostiene en el escrito de alegaciones que la Mesa dispone de un evidente margen de apreciación para su aplicación, atendiendo a los intereses que se presenten en cada caso, y que esa aplicación fue adecuada teniendo en cuenta que el artículo 150 RCD admite la aplicación de este procedimiento cuando se den causas que lo hagan aconsejable, aunque se trate de proyectos de contenido complejo, siempre que la materia a regular no reserve su tramitación a un determinado procedimiento (con cita del ATC 9/2012) a pesar de tratarse de una ley orgánica (con cita de los artículos 130, 132 y 150 RCD, y de la STC 238/2012).

En tercer lugar, y frente al argumento de la demanda que asocia los defectos de tramitación de la ley con la concurrencia de inseguridad jurídica y arbitrariedad en la aplicación de la misma (art. 9.3 CE), se alega que la anterior redacción del artículo 23.4 LOPJ ya fue objeto de interpretaciones diversas, de forma que no se puede atribuir a una determinada redacción del mismo sus dificultades de aplicación, sino a la complejidad misma del hecho que regula. Se sostiene además que la doctrina constitucional considera que, aunque una ley pueda ser eventualmente criticable desde el punto de vista de la técnica jurídica, en modo alguno significa eso que lo sea desde la perspectiva constitucional (con cita de las SSTC 136/2011 y 132/2013). Concluye el argumento la Letrada de Cortes afirmando que tampoco se infringe el principio de seguridad jurídica porque el legislador lleve a cabo modificaciones en las normas legales (SSTC 99/1987, 70/1988 y 227/1988) y que la mera discrepancia con el contenido de la ley que ha sido querido por el legislador no es motivo suficiente para tachar a la norma de arbitraria.

Por último, esta parte manifiesta, frente a lo que sostiene la demanda, que la ley impugnada no recorta la jurisdicción universal, porque la atribución de jurisdicción se verifica con carácter general para todos los supuestos de tratados o actos normativos de una organización internacional de la que España sea miembro. Además, se sostiene que la reforma impugnada no afecta al contenido del artículo 96 CE, que establece, de un lado, una regla de incorporación de los tratados al ordenamiento interno en determinadas condiciones y, de otro, una regla de intangibilidad, que obliga a utilizar para su derogación, modificación y suspensión bien lo establecido en el propio tratado, bien lo dispuesto en las normas generales del Derecho internacional. Pero el citado precepto, no define una regla de monopolio de regulación de la materia objeto del tratado; y tampoco deroga las normas de interpretación y aplicación del derecho, ni el ejercicio por las Cortes Generales de su potestad legislativa *ex* artículo 66 CE. Lo que la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial lleva a cabo es un ejercicio de la potestad legislativa, que no excluye la existencia de títulos de jurisdicción universal que provengan de los tratados ratificados por España. Si bien el legislador no puede contradecir las disposiciones de un tratado, puede especificar los casos y los criterios de aplicación, siempre que la disposición del tratado no quede inaplicada.

5. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 8 de septiembre de 2014, el Presidente del Senado comunica el acuerdo de la Mesa de la Cámara de dar por personada a la misma en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. Por escrito presentado en el registro del Tribunal Constitucional el 28 de julio de 2014, el abogado del Estado solicita ser tenido por personado en nombre del Gobierno en el recurso, suplicando que se le conceda prórroga del plazo para formular alegaciones por ocho días más, plazo adicional que es concedido por diligencia del Tribunal Constitucional de 2 de septiembre de 2014. El escrito de alegaciones será registrado el 11 de septiembre de 2014, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

A) Las alegaciones de la Abogacía del Estado parten de la formulación de tres consideraciones preliminares. En primer término, se destaca que el Tribunal no debe atender a las invocaciones genéricas realizadas en la demanda sin fundamentación argumentativa y que se refieren a los defectos en la tramitación parlamentaria de la proposición de ley orgánica (con cita de la STC 47/2005), al tiempo que no puede formular un juicio de constitucionalidad sobre una norma que se limita a establecer criterios de conexión para el enjuiciamiento de delitos cometidos fuera de España dentro de las opciones que le permite la Constitución. En razón a ello, la genérica invocación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes tampoco ha de ser atendida (con cita de la STC 47/2005). En segundo lugar, el abogado del Estado entiende que sólo se levanta la carga de argumentar respecto de la nueva redacción de los artículos 23.2 b) LOPJ, 23.4 LOPJ, excepto en el apartado p) LOPJ, y 23.6 LOPJ, a lo que se añade la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014. Y en tercer lugar, se afirma que la ley impugnada pretende perfilar la competencia de la jurisdicción española ampliando los delitos que son susceptibles de ser investigados por la jurisdicción española, independientemente del lugar de comisión y la nacionalidad de su autor, siguiendo el planteamiento de los países de nuestro entorno. Insiste el abogado del Estado en que la Ley Orgánica 1/2014 armoniza los principios de justicia universal y de subsidiariedad, estando este último presente en los tratados internacionales aplicables a la persecución de determinados delitos firmados por España, e incorpora la idea de que la extensión extraterritorial de la jurisdicción debe estar autorizada por el Derecho internacional, de modo que se aplica el principio de legalidad y se extiende la jurisdicción española al conocimiento de delitos cometidos fuera de España cuando así lo impone algún tratado internacional firmado por España y cuando exista la autorización de un tratado en el caso de criterios de conexión facultativos. Abundando en la explicación de estas reglas, el escrito del abogado del Estado explicita cuáles son los criterios seguidos en el derecho comparado, concretamente en los ordenamientos francés, alemán e inglés, para extender extraterritorialmente cada una de las jurisdicciones.

B) A partir de las consideraciones previas, la Abogacía del Estado contesta a las alegaciones concretas de la demanda con los siguientes argumentos.

a) Ante la denuncia de arbitrariedad y de falta de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) de la ley impugnada, alega que la reforma introduce nuevos criterios de conexión para cada delito con la pretensión de limitar la inseguridad jurídica que determinaba, con la regulación previa, la ausencia de unos requisitos de conexión claros, que debieron ser especificados en las SSTC 237/2005 y 227/2007. Desde este planteamiento, la justificación de la determinación del criterio es diferente según los casos, y o bien depende de la previsión contenida en tratados o normas de la Unión Europea, o bien se vincula con criterios político-criminales decididos por el legislador. A su juicio, carece de fundamento alegar que el establecimiento de criterios diversos de atribución de la jurisdicción extraterritorial es “arbitrario” y vulnera el principio de igualdad, entre otras cosas porque los propios convenios establecen criterios de conexión diferentes. Se afirma asimismo que no existe trato discriminatorio, porque los términos de comparación son heterogéneos y porque la diferenciación es razonable.

Se insiste en que ahora es la ley quien determina el alcance de la jurisdicción y no las decisiones judiciales. A partir de este razonamiento, el escrito de la Abogacía del Estado individualiza los supuestos para justificar la elección del criterio de conexión que remite, indefectiblemente, a los tratados internacionales relativos a cada uno de los delitos contenidos en el artículo 23.4 LOPJ. Los argumentos del abogado del Estado remiten también al informe del Consejo General del Poder Judicial, de 27 de junio de 2014, respecto del artículo 69 del anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la LOPJ, que se corresponde con el actual artículo 23 LOPJ.

b) Respecto del argumento de la demanda relativo a la desnaturalización del principio de jurisdicción universal y la contradicción de la Ley Orgánica 1/2014 con el artículo 10.2 CE, la Abogacía del Estado niega la interpretación que hace la demanda de la STC 237/2005, y afirma que el principio de justicia universal no es en sí canon de constitucionalidad, de modo que la demanda debería haber acreditado que la Ley Orgánica 1/2014 vulnera los convenios internacionales de los que España es parte; lo que no puede hacer porque la norma impugnada no suprime el principio de jurisdicción universal, sino que lo concreta para su recta aplicación por los tribunales españoles.

c) La Abogacía del Estado niega la desprotección de las víctimas españolas y la vulneración de su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) por la Ley Orgánica 1/2004. Esta parte rechaza que la legislación española haya incluido tradicionalmente una regulación del principio de personalidad pasiva, conforme al cual un Estado se atribuye competencia cuando la víctima tiene su nacionalidad, reconociendo al tiempo qué norma impugnada restringe efectivamente la proyección del principio respecto de la regulación anterior. Con la nueva previsión normativa, España podría asumir su jurisdicción en el caso de delitos cometidos por un extranjero fuera de España sobre una víctima española, en el caso de que ese extranjero se encontrase en España y en relación con los delitos de genocidio y lesa humanidad, terrorismo, piratería, prostitución y corrupción de menores, trata de seres humanos e inmigración clandestina, mutilación genital femenina y torturas. El abogado del Estado, buscando mostrar el grado de protección de las víctimas españolas, recuerda que: i) en relación con el genocidio y los delitos de lesa humanidad [art. 23.4 a) LOPJ], se restringe la competencia española en el caso de víctimas españolas a los supuestos en que el autor se encuentre en España; ii) en relación con los delitos de prostitución y corrupción de menores [art. 23.4 k) LOPJ], la competencia de España se amplía a los delitos cometidos en el extranjero contra un menor español si el agresor es residente en España o viaja a España; iii) en el caso de la mutilación genital femenina y la violencia de género [art. 23.4 l) LOPJ], se persigue al agresor de una víctima española aunque el agresor, residente en España, no regrese a España y iv) respecto del delito de torturas [art. 23.4 b) LOPJ], se restringe la jurisdicción a los supuestos en que la víctima tenía nacionalidad española a fecha de los hechos y el autor se encontrara en España, siendo esta regulación compatible con la Convención contra la tortura porque, si el delito de torturas es el cometido por autoridades estatales o con su anuencia, parece razonable limitar esta intervención extraterritorial a los supuestos en los que esa agresión estatal, cuando se produce, es llevada a cabo sobre quien, en ese momento, tiene la nacionalidad —y protección— de otro Estado.

El escrito de alegaciones entiende que la extensión de la jurisdicción española a todos los delitos cometidos en el extranjero sobre víctima española tendría efectos excesivos y supondría un problema constante de concurrencia de la jurisdicción española con la jurisdicción del lugar de comisión del delito. Se recuerda, no obstante, que la modificación del artículo 23.4 LOPJ incluye varios supuestos en los que se prevé la asunción de jurisdicción extraterritorial cuando la víctima tiene nacionalidad española incluso sin exigirse la presencia del presunto delincuente en España (delitos de terrorismo, piratería, trata de seres humanos, violencia sobre la mujer y delitos sexuales sobre niños) o exigiéndose la presencia del presunto autor en España (delito de torturas “de Estado” y de desaparición forzada). La limitación de la extensión de la jurisdicción en relación con la nacionalidad de la víctima se justifica desde la comprensión de que existen límites al principio de justicia universal. Una regulación contraria no se compadecería con el derecho internacional, ni con la potestad legítima del legislador nacional de establecer puntos de conexión razonables por motivos de política legislativa. Por otra parte, los criterios seleccionados por el legislador carecen del carácter arbitrario, irrazonable o excesivamente restrictivo, tienen un fin legítimo y son proporcionales a dicho fin, no siendo por tanto aplicable a este caso, por las diferencias entre los supuestos de hecho, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos contenida en la sentencia del *Stone Court Shipping Company contra España*, de 28 de octubre de 2003.

d) La denuncia de que la Ley Orgánica 1/2014 habría vulnerado el artículo 96 CE es rechazada también por la Abogacía del Estado, que niega que la reforma contradiga dichos tratados. Para justificar su afirmación, el escrito de alegaciones se centra en los apartados concretos del artículo 23 LOPJ a que también hizo referencia expresa la demanda.

En relación con el delito de genocidio [art. 23.4 a) LOPJ], el abogado del Estado acude a los comentarios oficiales del Comité Internacional de la Cruz Roja al Convenio, a los que confiere carácter de interpretación auténtica, para negar la existencia de contradicción con el Convenio de Ginebra porque este no incluye reglas de atribución de jurisdicción, ni un criterio de atribución de jurisdicción universal obligatoria (a cualquier Estado firmante) por cualquier delito cometido fuera de su territorio por personas de cualquier nacionalidad que no se encuentre o no residan en aquél (con cita del artículo 146 del IV Convenio de Ginebra). Del artículo 146 del convenio sólo se derivaría el deber de ejercer la jurisdicción en el caso de que el autor tenga su residencia en el país, o se deniegue su extradición a otro Estado parte, conclusión a la que llega también el informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el alcance y aplicación de la jurisdicción universal de 20 de junio de 2011 (A/66/93). Entiende la Abogacía del Estado que idéntica apreciación cabe aplicar a las restricciones impuestas para la persecución de crímenes de lesa humanidad cometidos fuera de España, tal y como se deriva del informe del Consejo general del Poder Judicial (CGPJ) de 27 de junio de 2014.

Respecto de los delitos de tortura, se afirma que el artículo 23.4 b) LOPJ se ajusta escrupulosamente al artículo 5 de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984), que establece como criterios de conexión obligatorios el de territorialidad y pabellón, y el de nacionalidad del autor, mientras que la nacionalidad de la víctima es un criterio facultativo. En cuanto a las desapariciones forzadas [art. 23.4 c) LOPJ], y a pesar de que la demanda parece querer derivar un criterio general de jurisdicción universal del artículo 3 de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Nueva York, 2006), la Abogacía del Estado interpreta el artículo 9 de la Convención parangonándolo con el artículo 5 de la Convención contra la tortura, de modo que solo es determinante la nacionalidad de la persona desaparecida cuando lo considere apropiado el Estado del que es nacional la víctima. Para concluir el argumento en este punto, la Abogacía del Estado niega que el Estatuto de Roma establezca un criterio de jurisdicción universal, limitándose a reconocer su jurisdicción sólo si se trata de hechos cometidos en un país que ha aceptado la jurisdicción del convenio o por uno de sus nacionales (arts. 12 y 17 del Estatuto de la Corte Penal Internacional).

e) Las vulneraciones de los artículos 24.1 y 125 CE que se imputan en la demanda a los artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ también son descartadas por la Abogacía del Estado, que sostiene que siendo la extensión extraterritorial de la jurisdicción una excepción al principio general de territorialidad se puede justificar la introducción de restricciones al ejercicio extraterritorial de la acción penal en aplicación del principio de personalidad activa o de justicia universal. Además, entiende esta parte que no es correcto afirmar que no cabe presentar denuncia porque esta puede ser presentada ante el Fiscal (art. 5.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), a quien corresponderá, con arreglo a los principios de legalidad e imparcialidad, resolver sobre si los hechos denunciados pueden ser constitutivos de delito y sobre si existe fundamento suficiente para iniciar el procedimiento.

Por lo que hace a los límites introducidos al ejercicio de la acusación popular en los supuestos de extensión extraterritorial de la jurisdicción, el abogado del Estado sostiene que aquel es un derecho de configuración legal limitado a los delitos y a los procedimientos que determine la Ley, según el artículo 125 CE (con cita de la STC 67/2011, de 16 de mayo). Se insiste por ello en que los criterios delimitadores del acceso a la acción penal no son arbitrarios o irrazonables, porque no se limita el acceso a la jurisdicción del agraviado, que puede actuar a través de querella o denunciando los hechos al Ministerio Fiscal. Se justifica asimismo la diferencia respecto del régimen general previsto en la Ley de enjuiciamiento criminal al ubicarse la restricción en el ámbito de la extensión territorial de la jurisdicción española a los delitos cometidos fuera de España. Por último el abogado del Estado niega que la reforma restrinja las posibilidades de personación de sujetos con “intereses legítimos” que parecen identificarse con perjudicados o víctimas porque la restricción que establece la ley es solamente para el inicio de la acción penal, de modo que el tercero con “interés legítimo” puede denunciar ante el Fiscal y la víctima puede optar entre denunciar ante el Fiscal o querellarse ante el Juez, pero nada obsta la personación de la víctima cuando el proceso ya se ha iniciado.

f) En último término, el escrito de alegaciones responde a la impugnación relativa al contenido de la disposición transitoria, afirmando que esta se limita a disponer qué sucede procesalmente con los procedimientos que no pueden continuar por falta de jurisdicción, sin interferir en dicha jurisdicción, previsión contenida también en la Ley Orgánica 1/2009 que contemplaba el sobreseimiento *ex lege* de las causas cuando se abrieran investigaciones sobre los mismos hechos en otro Estado con jurisdicción. La Abogacía del Estado niega la aplicación al caso de las SSTC 181/2000 y 185/2012, porque la disposición transitoria no afecta a la plenitud del ejercicio jurisdiccional conforme a las normas de competencia y procedimiento, ni al principio de exclusividad que se traduce en que solo los jueces y tribunales son titulares de la potestad jurisdiccional, circunscribiéndose a establecer una consecuencia obligada de la entrada en vigor de la ley, consecuencia que habría sido la misma incluso sin previsión legal.

Para concluir, se afirma que la mencionada norma no lleva a su aplicación retroactiva, restringiendo derechos individuales contra lo previsto en el artículo 9.3 CE; se instituye más bien una modificación de reglas de jurisdicción que no determinan la falta de validez de los actos procesales anteriores (*perpetuatio jurisdictionis*), pero si la falta de jurisdicción y la imposibilidad de continuar el procedimiento a partir de ese instante. Se entiende, por tanto, que no hay un problema de retroactividad de normas restrictivas de derechos, y que, si se tratara de un supuesto de aplicación retroactiva de normas sancionadoras, estas lo serían respecto de los sospechosos de los delitos examinados, de modo que, aceptando que se restringe la posibilidad de perseguir ciertos delitos, se estaría ante norma sancionadora que debe ser aplicada retroactivamente por ser más favorable. La posición de los recurrentes, a juicio de la Abogacía del Estado, supone sostener que la norma penal que descriminaliza una conducta (norma sancionadora favorable al acusado que debe ser aplicada retroactivamente) no puede aplicarse retroactivamente; lo contrario afectaría a los principios del derecho penal.

7. . Mediante providencia de 18 de diciembre de 2018, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente proceso es el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal. La Ley Orgánica 1/2014 atribuye nueva redacción al artículo 23 a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en sus apartados 2, 4, 5 y 6, e incorpora una disposición transitoria que dispone el sobreseimiento provisional inmediato de los procedimientos abiertos con arreglo a la dicción previa del artículo 23 LOPJ.

Los recurrentes impugnan formalmente la totalidad de la Ley Orgánica 1/2014, considerando que, en la medida en que restringe el ámbito de la jurisdicción universal previamente previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, provoca un efecto de regresividad atentatorio de los principios de interdicción de la arbitrariedad y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y lesiva de los derechos al acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) y a que ese acceso se garantice, en condiciones de igualdad, a todos los ciudadanos españoles (art. 14 CE). Se entiende asimismo que la Ley Orgánica impugnada vulnera el artículo 10.2 CE, por afectar al contenido de la jurisdicción universal que determinados tratados firmados y ratificados por España otorgan a esa noción. Adicionalmente, se estima que la ley violaría el artículo 96 CE por cuanto modifica, sin seguir el procedimiento previsto en tal precepto, algunos tratados internacionales firmados por España que prevén la persecución universal de determinados delitos. La demanda identifica en los nuevos artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ la lesión de los artículos 24.1, 124 y 125 CE, en la medida en que se suprimen la denuncia y la acción popular como instrumentos de inicio de un procedimiento penal en los casos de extensión extraterritorial de la jurisdicción. Y se imputa asimismo a la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014 la vulneración del artículo 117 CE, en su vertiente de exclusividad de la jurisdicción, en la medida en que la misma prevé el sobreseimiento provisional de los procedimientos incoados merced a la regulación previa de la extensión de jurisdicción.

La representación del Congreso de los Diputados contesta en su escrito de alegaciones los reproches de la demanda relativas al procedimiento legislativo seguido para terminar aprobando como ley orgánica la proposición de ley del Grupo Parlamentario Popular, concluyendo que tales reproches responden a un mero desacuerdo político con la forma de tramitación de la proposición de ley, que no puede ser reconducido a causa de inconstitucionalidad alguna.

Por último, la Abogacía del Estado solicita la desestimación de la demanda partiendo de una contextualización extensa del alcance que debe darse a la jurisdicción universal y de la circunscripción del objeto del recurso a los elementos suficientemente argumentados en la demanda. El escrito de alegaciones niega la arbitrariedad y ausencia de seguridad jurídica en la nueva regulación, la desnaturalización de la jurisdicción universal y la contradicción entre la ley y el artículo 10.2 CE. Se descarta, asimismo, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas españolas, justificando las razones de la exclusión de la nacionalidad de la víctima como punto de conexión respecto de la persecución de determinados delitos, y se rechaza la contradicción de la Ley Orgánica 1/2014 con el artículo 96 CE, negando la premisa de que la nueva redacción del artículo 23 LOPJ contraríe los tratados internacionales sobre la materia firmados por España. El abogado del Estado refuta también la denuncia de los vicios de inconstitucionalidad que el recurso atribuye a la nueva redacción de los artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ, al considerar justificadas las restricciones incluidas en estos preceptos respecto del ejercicio de la acción penal al referirse a la extensión extraterritorial de la jurisdicción que es, en sí misma, una excepción al criterio general del principio de territorialidad. Por último, se rechaza la inconstitucionalidad de la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, negando que infrinja el principio de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que contempla el artículo 117.3 CE y la interdicción de aplicación retroactiva de las normas restrictivas de derechos.

2. Sintetizadas las posiciones fundamentales de las partes, la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad exige atender a tres cuestiones previas, tendentes a delimitar el objeto del recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, la extensión de nuestro pronunciamiento, indicando adicionalmente el orden en que se responderá a las cuestiones planteadas en la demanda.

a) Por lo que hace a la delimitación del objeto, es preciso detenerse en dos consideraciones. La primera concierne a la incidencia que pueda tener en el presente recurso la reforma introducida en el artículo 23.4 e) por la disposición final primera de la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en materia de delitos de terrorismo. Este mismo precepto había sido reformado por la Ley Orgánica 1/2014, estableciendo la competencia de la jurisdicción española para conocer de los delitos de terrorismo siempre que la investigación se dirigiera contra un extranjero con residencia habitual en España. La Ley Orgánica 2/2015 modifica el apartado 2 del artículo 23.4 e), ampliando el margen de actuación extraterritorial de la jurisdicción española en la persecución de los delitos de terrorismo cometidos por ciudadanos extranjeros que residen habitualmente en España, que se encuentran puntualmente en España o que, sin residir ni encontrarse en nuestro territorio, colaboren con un español o con un extranjero que resida o se encuentre en España. La modificación reseñada en nada afecta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 1/2014, porque los recurrentes no impugnan específicamente el apartado e) del artículo 23.4 LOPJ. Y, además, por cuanto las impugnaciones genéricas que se realizan no se ven sustancialmente afectadas por la modificación citada, sin que haya referencia a un elemento concreto que se haya visto alterado con esta modificación.

b) En segundo término, es preciso detenerse en el análisis de la argumentación que desarrolla la demanda, atendiendo a la cual la Abogacía del Estado pone de relieve lo genérico de algunas invocaciones allí contenidas y la falta de fundamento específico de la inconstitucionalidad de algunos preceptos concretos de la Ley Orgánica 1/2014. Estas observaciones llevan al Abogado del Estado a interesar que se restrinja el objeto del recurso a la nueva redacción de los artículos 23.2 b), 23.4, excepto en el apartado p), y 23.6 LOPJ, a lo que se añadiría la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014.

Dar respuesta a esta alegación sobre la restricción del objeto del recurso de inconstitucionalidad, por haberse incumplido la carga argumental exigible a los recurrentes, demanda realizar una doble argumentación. De un lado, la demanda identifica como objeto del recurso la totalidad de la Ley Orgánica 1/2014 y, a partir de esta identificación formal, el escrito desarrolla dos tipos de argumentos de inconstitucionalidad de la norma. Algunos de ellos son efectivamente genéricos, pero no en el sentido de abstracción o falta de desarrollo argumentativo que invoca la Abogacía del Estado, sino porque aluden al conjunto de los preceptos contenidos en la Ley Orgánica 1/2014 así como a la finalidad y objetivo de la reforma del principio de justicia universal. Otro grupo de argumentos se refieren, en cambio, a determinados preceptos muy concretos a los que se atribuyen vicios de inconstitucionalidad específicos, pudiendo constatarse que, a lo largo de la demanda, unas y otras manifestaciones se entremezclan, haciendo difícil distinguir si la mención específica de determinados preceptos es mera ejemplificación del vicio de inconstitucionalidad genérico denunciado o es una denuncia específica circunscrita a dichos preceptos. Tal estructura de la demanda no permite excluir absolutamente como objeto del examen de constitucionalidad ningún precepto de la Ley Orgánica 1/2014, pero sí restringir el análisis de determinados argumentos de inconstitucionalidad en función de la proyección que dichos argumentos puedan tener a la totalidad o no de la norma impugnada. No puede hablarse en este caso de una delimitación del objeto del recurso sino de una especificación del objeto del pronunciamiento de este Tribunal.

Conforme consolidada jurisprudencia constitucional, sobre el o los recurrentes recae la carga de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse y de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, lo que supone que la demanda debe incluir una fundamentación y argumentación suficientes (por todas STC 72/2014, de 8 de mayo, FJ 4, y jurisprudencia allí citada). Esta exigencia pide de aquellos que expresen en sus alegaciones no solo la invocación formal de una serie de preceptos de la Constitución o del bloque de la constitucionalidad, sino unos razonamientos suficientes en apoyo de su requerimiento [entre otras SSTC 237/2007, de 8 de noviembre, FJ 3; 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 1, y 76/2014, FJ 2 c)].

La aplicación de la doctrina expuesta permite excluir de nuestro pronunciamiento el conjunto de quejas relativas al procedimiento legislativo que precedió a la aprobación de la Ley Orgánica 1/2014. Como se relata en los antecedentes, los recurrentes incluyen en la demanda algunos argumentos críticos con el procedimiento legislativo utilizado para tramitar la ley orgánica, que han sido contestados por el escrito de alegaciones del Congreso de los Diputados. Pero dichos argumentos no se traducen en la invocación de precepto constitucional alguno que pueda entenderse vulnerado por la ley impugnada en su conjunto o por alguno de sus preceptos en concreto. Si la jurisprudencia constitucional exige completar la mera cita o invocación de los preceptos constitucionales impugnados con una argumentación suficiente a la que pueda contestar el Tribunal, la mera ausencia de cita alguna de cualquier precepto constitucional, acompañada de la desconexión entre los argumentos contenidos en la demanda y la denuncia de vicios de inconstitucionalidad concretos vinculados a dichos argumentos, permite excluir estos últimos de la atención del Tribunal y, por tanto, del pronunciamiento que se le requiere.

Tampoco parece que haya sido intención de los recurrentes denunciar vicios de inconstitucionalidad formal de la norma impugnada, puesto que ni siquiera incluyen la mención de los eventuales vicios de procedimiento en la tramitación de la ley orgánica entre los fundamentos jurídicos de su demanda, sino que la exposición de los mismos se sitúa en la previa narración de los hechos que, en el caso de un recurso de inconstitucionalidad, pueden venir dados por la tramitación parlamentaria de la ley impugnada. Todo ello nos lleva a concluir que, como argumentan la representación del Congreso de los Diputados y la Abogacía del Estado, las quejas relativas al procedimiento legislativo contenidas en la demanda no pueden ser reconducidas a causa de inconstitucionalidad alguna, poniendo de relieve el mero disenso político con el modo y el transcurrir de la tramitación parlamentaria, disenso que no tiene por qué hallar traducción en términos de inconstitucionalidad formal de la ley.

Este Tribunal ha de abstenerse asimismo de analizar los argumentos relativos a la “regresividad” de la ley orgánica impugnada considerados de forma autónoma. Este primer argumento de fondo de la demanda tampoco va asociado a la cita de precepto constitucional alguno que se invoque como vulnerado; y la acusación de regresividad se refiere a la comparación del nuevo régimen legal relativo a la extensión extraterritorial de la jurisdicción respecto del régimen anterior, que introduciría en su momento la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Como dijimos en la STC 56/2016, de 17 de marzo, “es una premisa básica, asociada al principio democrático, que el legislador del pasado no puede vincular al legislador del futuro y, por tanto, que no existe un genérico derecho al mantenimiento de la Ley y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas nacidas a su amparo. Y aunque el principio de seguridad jurídica impone en cualquier estado de Derecho que la sucesión de normas se atenga a ciertas condiciones, entre ellas no se encuentra la interdicción de la reforma peyorativa” (FJ 3). No existe, pues, un sustento constitucional a la voluntad de una minoría parlamentaria en la oposición, que actúa aquí como recurrente, de mantener una regulación anterior. Por tanto, la denuncia en abstracto de regresividad de la ley orgánica impugnada no será objeto, tampoco, de un pronunciamiento ulterior.

c) Será objeto de nuestro juicio, por tanto, la totalidad de la Ley Orgánica 1/2014, con la exclusión de los argumentos referidos a los defectos en la tramitación de la ley orgánica y los relativos a la regresividad de la norma. Ahora bien, respecto de la totalidad de la norma sólo se despliegan argumentos relativos a la contradicción de la ley con los artículos 10.2 en relación con los artículos 24.1 y 96 CE. El resto de causas de inconstitucionalidad se vinculan exclusivamente a determinados apartados de la Ley Orgánica 1/2014, razón por la que es preciso hacer referencia al orden en que daremos respuesta a las impugnaciones contenidas en el recurso.

En primer lugar, el Tribunal atenderá a los argumentos de inconstitucionalidad que se refieren a la totalidad de la Ley, sin perjuicio de que se acuda a la ejemplificación de estos razonamientos a través de la cita de determinados preceptos concretos objeto de la reforma. En la medida en que estos argumentos se imputan a la totalidad de la Ley Orgánica 1/2014, la atención a los mismos se presenta como prioritaria, ya que una eventual estimación de las causas de inconstitucionalidad denunciadas en la demanda haría innecesario entrar a valorar los argumentos específicos referidos a determinados preceptos. Así se dará respuesta a la impugnación de la totalidad de la Ley Orgánica 1/2014 por resultar contraria a los artículos 10.2 en relación con los artículos 24.1 y 96 de la Constitución. Una desestimación de cada uno de esos motivos nos llevaría a abordar el otro bloque argumental que, de un lado, concreta algunos vicios de inconstitucionalidad, identificando en los artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ una contradicción con los artículos 9.3, 14, 24.1, 124 y 125 CE, y, de otro lado, confiere al artículo 23.4 una oposición con el artículo 9.3 CE en su vertiente de interdicción de la arbitrariedad en relación con el principio de igualdad del artículo 14 CE. En la disposición transitoria de la Ley Orgánica 1/2014, el conflicto se plantea con el artículo 117 CE.

3. Resolver adecuadamente el debate constitucional planteado, exige realizar una exposición previa del contenido de la norma impugnada así como del alcance y significado de la reforma que se discute. Si bien este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la extensión extraterritorial de la jurisdicción penal en las SSTC 227/2007, de 22 de octubre (asunto *Falun Gong*), 237/2005, de 26 de septiembre (asunto *Guatemala*), 87/2000, de 27 de marzo (asunto extradición de nacional español), en tales supuestos, las Salas del Tribunal han resuelto recursos de amparo en los que se ponía en cuestión la interpretación realizada por la jurisdicción ordinaria, concretamente por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo, del artículo 23 LOPJ en varios de sus apartados. Pero en ninguna resolución se ha formulado un control abstracto de la constitucionalidad de dicho precepto. Ni siquiera el ATC 186/2009, de 16 de junio, entra a examinar la extensión extraterritorial de jurisdicción, limitándose a considerar notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en relación con los incisos “española” y “españoles” de los artículos 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 101 y 270 de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre la acción popular en el ámbito de la jurisdicción universal. Por tanto, esta es la primera ocasión en que el Tribunal está llamado a formular un juicio sobre la existencia o inexistencia de un modelo constitucional de extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española.

La ley orgánica impugnada desarrolla en nuestro ordenamiento jurídico los principios que justifican la extensión de dicha jurisdicción penal más allá de nuestro territorio. A través de la regulación de esta extensión de jurisdicción, el Estado se atribuye competencia para conocer y juzgar la comisión de un delito sin necesidad de que concurra el principio de territorialidad, que es el que habitualmente predetermina y legitima al juez natural de los procesos penales y que es el que se recoge en el artículo 23.1 LOPJ, cuando se establece que “en el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte”.

Con carácter general, los principios de extensión de la jurisdicción son: (i) el de personalidad activa o nacionalidad del autor del delito cometido en el extranjero; (ii) el de protección o de defensa del Estado, que permite la extensión de jurisdicción para proteger los intereses del Estado de crímenes cometidos fuera de territorio nacional (mencionado en la STC 237/2005, de 26 de septiembre, FJ 8); (iii) el de personalidad pasiva o de nacionalidad de la víctima del delito cometido en el extranjero; (iv) el de representación, que permite al Estado extender su competencia penal en lugar de otro Estado con el que el delito presenta vínculos más estrechos y, en fin, (v) el de universalidad, también llamado de jurisdicción universal o de justicia universal, que permite perseguir a quienes han cometido un crimen independientemente de la concurrencia del resto de criterios, y que es aplicable a la persecución de los *delicta iuris gentium*, crímenes particularmente graves por atentar contra el “derecho de gentes”, los derechos humanos y afectar intereses fundamentales de la comunidad internacional.

Este último, el principio de justicia universal, trasciende a su consideración como mera regla de atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la comunidad internacional, debiendo ser considerado, en su dimensión funcional, como una fórmula garante de un espacio universal de jurisdicción con el objetivo de erradicar la inmunidad respecto de la comisión de determinados crímenes, particularmente odiosos para la humanidad por ser agresiones muy graves de los derechos humanos. En la STC 87/2000, de 27 de marzo, este Tribunal ya calificaba el artículo 23 LOPJ, en la versión entonces vigente, como una norma atributiva de competencias jurisdiccionales cuyo fundamento último “radica en la universalización de la competencia jurisdiccional de los Estados y sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, de forma que su lógica consecuencia es la concurrencia de competencias, o dicho de otro modo, la concurrencia de Estados competentes” (STC 87/2000, FJ 4). Para evitar esta concurrencia de jurisdicciones y los conflictos que de la misma pudieran derivarse, cada Estado determina la fórmula de aplicación de la jurisdicción universal a través, fundamentalmente, de la articulación de los principios de subsidiariedad de la jurisdicción nacional, respecto del resto de jurisdicciones competentes, y de complementariedad de la jurisdicción nacional, respecto de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional fundamentalmente. Y, eventualmente, los Estados pueden delimitar el alcance de la jurisdicción universal absoluta, relativizándolo a través de la definición de puntos de conexión con los intereses nacionales, de modo que sólo la concurrencia de tales puntos ampararía la extensión extraterritorial de la jurisdicción nacional.

La definición de la jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español no viene dada en la Constitución. El artículo 117.3 CE establece que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”; es el legislador, pues, quien determinará las normas relativas a la competencia jurisdiccional. Este precepto se vincula directamente con el derecho al juez predeterminado por la ley, que garantiza el artículo 24.2 CE; pero cuando este Tribunal ha sido llamado a pronunciarse sobre la extensión de jurisdicción, en particular en la STC 237/2005, de 26 de septiembre, lo ha hecho vinculando tal extensión a los derechos a obtener una resolución fundada en derecho y acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

El alcance de la jurisdicción universal exige una formulación legal, que se concreta a través de las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de los tratados internacionales ratificados por España, relativos a la persecución internacional de determinados crímenes. Haciendo uso de la facultad conferida por la Constitución Española, el legislador ha modificado hasta en seis ocasiones, con alcance desigual, el modelo de atribución extraterritorial de las competencias de la jurisdicción española que siempre se ha contenido en el artículo 23 LOPJ.

En su primera redacción, el artículo 23 LOPJ contenía el principio de personalidad activa (art. 23.2 LOPJ), el principio de protección o de defensa del Estado (art. 23.3 LOPJ) y el principio de la “jurisdicción universal” absoluta sin condicionamientos, salvo el de *non bis in idem* (art. 23.5 LOPJ), para la persecución de los delitos de genocidio, terrorismo, piratería y apoderamiento ilícito de aeronaves, falsificación de moneda extranjera, los relativos a la prostitución, el tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes y cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido en España (art. 23.4 LOPJ). En estos casos la ley orgánica no exigía la existencia de ningún punto de conexión con los intereses del Estado para que el Juzgado Central de lo Penal o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 65 LOPJ) asumieran la competencia para juzgar delitos cometidos fuera del territorio nacional. La modificación del artículo 23 LOPJ por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, sigue en la misma línea, limitándose a añadir la letra e) al artículo 23.4 LOPJ; esto es, la persecución de los delitos de corrupción de menores o incapaces.

Respecto de esta redacción, la STC 237/2005, de 26 de septiembre, reconoció en su FJ 3 que “el artículo 23.4 LOPJ otorga, en principio, un alcance muy amplio al principio de justicia universal, puesto que la única limitación expresa que introduce respecto de ella es la de la cosa juzgada; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero. En otras palabras, desde una interpretación apegada al sentido literal del precepto, así como también desde la *voluntas legislatoris*, es obligado concluir que la Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto; es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad y sin ordenación jerárquica alguna con respecto a las demás reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución. Lo acabado de afirmar no implica, ciertamente, que tal haya de ser el único canon de interpretación del precepto, y que su exégesis no pueda venir presidida por ulteriores criterios reguladores que incluso vinieran a restringir su ámbito de aplicación”.

La reforma introducida por la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina supone un cambio aparentemente menor, pero sustancial. Esta ley introduce un nuevo apartado, el g), en el artículo 23.4 LOPJ, para permitir la persecución de los delitos relativos a la mutilación genital femenina; sin embargo, restringe las posibilidades de extensión de jurisdicción a los supuestos en que el responsable se encuentre en España. Se introduce por primera vez un punto de conexión necesario para la aplicación de la jurisdicción universal, siendo ello indicativo de un cambio de tendencia normativa que se irá acentuando con el resto de las reformas. La Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores, se limita a modificar la letra f) del artículo 23.4 LOPJ para incorporar este delito; pero la reforma siguiente, articulada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, anterior a la que se somete a este examen de constitucionalidad, viene a prever expresamente que, “sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y, en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva, en su caso, de tales hechos punibles”. Esta modificación introduce la exigencia, jurisprudencialmente formulada en la STS 327/2003, de 25 de febrero, y anulada por la STC 237/2005, de que exista un vínculo de conexión con los intereses del Estado, que puede ser la presencia en España, la concurrencia del principio de personalidad pasiva o cualquier otro, para que se aplique el principio de jurisdicción universal restringiendo su aplicación. Adicionalmente, se incluyen entre los crímenes susceptibles de ser examinados por medio de la extensión de jurisdicción los de lesa humanidad y los contenidos en los convenios de derecho internacional humanitario —crímenes de guerra—, alterándose el principio de subsidiariedad de modo tal que la jurisdicción española será subsidiaria de la de cualquier Estado con mejor derecho.

4. En el apartado primero de su artículo único, la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la jurisdicción universal, revisa los apartados 2, 4 y 5 del artículo 23 LOPJ, referidos al alcance extraterritorial de la jurisdicción española, y añade un nuevo apartado, el 6, en el artículo 23 LOPJ con vistas a establecer que los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del mismo precepto “sólo serán perseguibles en España previa interposición de querella por el agraviado o por el Ministerio Fiscal”. Esta reforma no afectará, pues, a los apartados 1 y 3 del artículo 23 LOPJ, pues el primero se refiere al principio de territorialidad de la jurisdicción penal y el otro al principio de protección del Estado al que ya se ha hecho referencia.

La nueva redacción del artículo 23.2 LOPJ añade al principio de personalidad activa previamente contenido en el precepto tres elementos adicionales de conexión que justifiquen la actuación de los tribunales españoles: 1) la doble punibilidad, esto es, que el hecho perseguido sea punible en el lugar en que se ejecutó, salvo que un tratado internacional o el acto de una organización internacional de que España sea parte excepcione esta exigencia; 2) la interposición de querella por el agraviado o el Ministerio Fiscal y 3) el respeto al *non bis in idem*; esto es, que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero o, en este último caso, no haya cumplido la condena, minorándose correlativamente en caso de cumplimiento parcial, la eventual condena en España. Desaparece por tanto la posibilidad de iniciar un procedimiento mediante la sola denuncia de los hechos, siendo exigible la querella en los casos de activación de la jurisdicción extraterritorial por aplicación del principio de personalidad activa.

Por su parte, la nueva redacción del artículo 23.4 LOPJ deviene mucho más compleja que la anterior, y desarrolla la noción de la necesidad de arbitrar un punto de conexión con los intereses nacionales, de modo que, al tiempo que se amplía el número de delitos perseguibles por la jurisdicción española a pesar de su comisión fuera del territorio nacional, se establece taxativamente la concurrencia de uno o más puntos de conexión respecto de cada uno de ellos, utilizando para restringir el alcance de la jurisdicción universal absoluta previsto en la redacción originaria del artículo 23.4 LOPJ criterios de atribución extraterritorial de la jurisdicción que, en principio, debieran ser autónomos, como el de personalidad activa, personalidad pasiva o defensa del Estado, ofreciéndose una regulación prolija que aúna varios principios en uno solo.

El epígrafe a) del artículo 23.4 LOPJ condiciona la extensión de jurisdicción para los delitos de genocidio [art. 607 del Código penal (CP)], lesa humanidad (art. 607 *bis* CP) o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado (art. 608 CP), exigiendo que el procedimiento se dirija contra un ciudadano español, contra un extranjero residente en España o contra un extranjero presente en España cuya extradición se deniegue. Los delitos citados se prevén respectivamente en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (“BOE” núm. 34, de 8 de febrero de 1969) y en los cuatro convenios de Ginebra: I Convenio, para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña (“BOE” núm. 236, de 23 de agosto de 1952); II Convenio, para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar (“BOE” núm. 239, de 26 de agosto de 1952); III Convenio, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (“BOE” núm. 249, de 5 de septiembre de 1952) y IV Convenio, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (“BOE” núm. 246, de 2 de septiembre de 1952), todos ellos de 1949.

La persecución de los delitos de tortura y contra la integridad moral (arts. 174 a 177 CP), prevista en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (“BOE” núm. 268, de 9 de noviembre de 1987), así como la persecución de los delitos de desaparición forzada [art. 607 *bis* 2.6) CP], contenidos en la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, de 20 de diciembre de 2006 (“BOE” núm. 42, de 18 de febrero de 2011), contemplados en los apartados b) y c) del artículo 23.4 LOPJ, exigen que el procedimiento se dirija contra un español o la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos y la persona a la que se impute la comisión del delito se encuentre en territorio español.

Los apartados d), f) y g) del artículo 23.4 LOPJ vinculan la persecución extraterritorial a las previsiones contenidas en fuentes internacionales en determinados casos. Se establece que serán perseguibles en España, en los supuestos previstos en los tratados ratificados por nuestro país o en los actos normativos de una organización internacional de la que seamos parte, los delitos:

- De piratería, regulados en los artículos 616 *ter* y *quater* CP y en los artículos 100 a 107 y 110 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, elaborada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 (“BOE” núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

- De terrorismo, contenidos en la sección 2 del capítulo VII del título XXII del libro II del Código penal y previstos en el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999 (“BOE” núm. 123, de 23 de mayo de 2002), uniéndose a tal regulación internacional las previsiones contenidas en la Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, modificada por la Decisión marco 2005/671/JAI del Consejo, y la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo. Dotando de mayor precisión al contenido de la extensión de jurisdicción en los casos de terrorismo, el artículo 23.4 e) LOPJ la prevé cuando concurra alguno de los siguientes supuestos: 1º) el procedimiento se dirija contra un español; 2º) el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; 3º) el delito se haya cometido por cuenta de una persona jurídica con domicilio en España; 4º) la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos; 5º) el delito haya sido cometido para influir o condicionar de un modo ilícito la actuación de cualquier autoridad española; 6º) el delito haya sido cometido contra una institución u organismo de la Unión Europea que tenga su sede en España y 7º) el delito haya sido cometido contra un buque o aeronave con pabellón español o contra instalaciones oficiales españolas, incluyendo sus embajadas y consulados.

- De tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, previsto en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988 (“BOE” núm. 270, de 10 de noviembre de 1990), y tipificada en el Código penal español entre los artículos 359 y 378. El apartado i) del artículo 23.4 LOPJ va más lejos y determina que la persecución extraterritorial del delito de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 360 CP) será posible además: i) siempre que el procedimiento se dirija contra un español o ii) se trate de la realización de actos de ejecución de uno de estos delitos o de constitución de un grupo u organización criminal con miras a su comisión en territorio español.

- De trata de seres humanos, tipificado en el artículo 177 *bis* CP, en desarrollo de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, suscrito en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (“BOE” núm. 233, de 29 de septiembre de 2003) y su protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (“BOE” núm. 296, de 11 de diciembre de 2003) , así como del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio núm. 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (“BOE” núm. 219, de 10 de septiembre de 2009). Por su parte, más allá de la previsión del apartado d) del artículo 23.4 LOPJ, también se extenderá la jurisdicción española para la persecución de este tipo de delitos cuando el procedimiento se dirija contra un español o contra un residente en España, contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o si el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España [art. 23.4 m) LOPJ].

- Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 *bis*), previstos asimismo en el protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, suscrito en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (“BOE” núm. 295, de 10 de diciembre de 2003).

- Contra la seguridad de la navegación marítima que se cometan en los espacios marinos (art. 616 *ter* CP), contemplados en el protocolo de 2005 relativo al Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, aprobado en Londres el 14 de octubre de 2005 (“BOE” núm. 170, de 14 de julio de 2010).

- Los contemplados en el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971 (“BOE” núm. 9, de 10 de enero de 1974), y en su protocolo complementario, elaborado en Montreal el 24 de febrero de 1988.

- De apoderamiento ilícito de aeronaves (art. 573.1 CP), que contempla el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, suscrito en La Haya el 16 de diciembre de 1970 (“BOE” núm. 13, de 15 de enero de 1973), que exigen para su persecución extraterritorial la comisión del delito por un nacional español o que el delito se haya cometido contra una aeronave que navegue bajo pabellón español [art. 23.4 f) LOPJ].

Los delitos vinculados a la protección de materiales o instalaciones nucleares [arts. 341 y ss. CP y Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, firmada en Viena y Nueva York el 3 de Marzo de 1980 (“BOE” núm. 256 de 25 de octubre de 1991)] exigen la comisión por un ciudadano español de cara a la persecución extraterritorial [art. 23.4 h) LOPJ].

Los delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos (arts. 570 *bis* a 570 *quater* CP) y contemplados en la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, firmado en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (“BOE” núm. 233, de 29 de septiembre de 2003) podrán ser juzgados en España siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión [art. 23.4 j) LOPJ].

La persecución de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (arts. 183 a 183 *quater* CP) cometidos sobre víctimas menores de edad, previstos en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, suscrito en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 (“BOE” núm. 274, de 12 de noviembre de 2010), establece diversos puntos de conexión. Y admite la aplicación de la jurisdicción universal cuando el procedimiento se dirija contra: i) un español; ii) un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o iii) una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o, en perjuicio de una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España [art. 23.4 k) LOPJ].

En el supuesto de represión de la violencia de género, y extensión extraterritorial de la jurisdicción en relación con los delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011 (“BOE” núm. 137, de 6 de junio de 2014), la persecución será posible, como en el supuesto anterior, cuando el procedimiento se dirija contra un español o el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España; pero también lo será cuando el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España [art. 23.4 l) LOPJ].

Los delitos de corrupción entre particulares (arts. 286 *bis* a *quater* CP) o en las transacciones económicas internacionales, que prevé el Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, firmado en París el 17 de diciembre de 1997 (“BOE” núm. 46, de 22 de febrero de 2002), serán perseguidos fuera del territorio español cuando, como en el caso anterior, se dirija la acción contra un español; o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España; o contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España. Adicionalmente, se añade la posibilidad de persecución cuando hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España, excluyéndose, en este caso, la nacionalidad de la víctima como determinante de la conexión [art. 23.4 n) LOPJ].

La persecución de delitos relacionados con la falsificación de productos médicos y delitos que supongan una amenaza para la salud pública, artículo 362 *bis* CP, y Convenio del Consejo de Europa sobre la falsificación de productos médicos y delitos similares que supongan una amenaza para la salud pública, aprobado en Moscú el 28 de octubre de 2011 (“BOE” núm. 286, de 30 de noviembre de 2015), es posible cuando el procedimiento se dirija contra un español o extranjero residente en España o contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; pero también lo es en los casos en que la víctima tuviera nacionalidad española en el momento de comisión de los hechos o su residencia habitual fuera España en el momento de comisión de los hechos [art. 23.4 n) LOPJ].

Por último, el epígrafe p) del artículo 23.4 LOPJ establece una cláusula residual que permite la extensión de jurisdicción para la persecución de cualquier otro delito, cuando la misma se imponga con carácter obligatorio por un tratado vigente para España o por otros actos normativos de una organización internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos. El mismo precepto prevé la extensión de la jurisdicción española para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un tratado vigente para España.

La nueva redacción del apartado 5 del artículo 23 LOPJ acentúa, en la línea de la reforma del año 2009, la regla de la subsidiariedad, principio funcional que pretende otorgar la jurisdicción, con carácter subsidiario, a los tribunales españoles cuando el órgano principal no pueda ejercer su supremacía de jurisdicción. El precepto excluye la extensión de jurisdicción cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un tribunal internacional constituido conforme a los tratados y convenios en que España fuera parte, o cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que la misma no se encontrara en territorio español o se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un tribunal internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada. La excepción a la extensión de jurisdicción de los tribunales españoles no se aplicará, y por tanto será posible extender dicha jurisdicción, cuando el Estado cuyos tribunales sean los órganos principales que ostentan la jurisdicción no están dispuestos o no puedan llevar a cabo la investigación, debiendo determinar la concurrencia de la viabilidad de la investigación en el tercer Estado la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que contará con algunos criterios contenidos en el propio artículo 23.5 LOPJ para determinar si existe o no esa disposición a actuar en un asunto determinado. El segundo apartado del artículo único de la Ley Orgánica 1/2014 modifica el artículo 57.1 LOPJ, introduciendo un apartado 4 que atribuye a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la resolución de las controversias centradas en la aplicación del apartado b) del artículo 23.5 LOPJ.

Por último, la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, establece que “las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”.

Así descrita, se puede concluir sin dificultad que, tal como alegan los recurrentes, la Ley Orgánica 1/2014 restringe el alcance del principio de jurisdicción universal previamente regulado, porque introduce puntos de conexión diversos en relación con cada delito perseguible extraterritorialmente donde la regulación previa no siempre los enunciaba. Lo hace en particular respecto de determinados delitos, al introducir criterios de conexión que no tienen en cuenta el principio de personalidad pasiva que, no obstante, sí se contemplaban en la versión del artículo 23.4 LOPJ del año 2009, de modo que la nacionalidad de la víctima o el lugar de su residencia habitual no tiene relevancia en relación con la persecución de los delitos de genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, del delito de apoderamiento ilícito de aeronaves, de tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y de los delitos de constitución, financiación o integración en un grupo u organización criminal así como respecto de los delitos cometidos en el seno de dichos grupos. Además, se excluye la denuncia como instrumento de activación del procedimiento penal en la jurisdicción española y se excluye también la acción popular antes prevista para estos supuestos.

La cuestión a determinar, en términos de análisis de constitucionalidad, es si la naturaleza restrictiva de la jurisdicción universal que introduce la Ley Orgánica 1/2014 en la formulación normativa de dicho principio es lesiva de alguno de los preceptos constitucionales que los recurrentes invocan en sustento de la inconstitucionalidad bien de la totalidad de la Ley Orgánica, bien de alguno de sus preceptos.

5. La demanda imputa a la totalidad de la ley la vulneración del artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE, haciendo especial mención de la contradicción entre el artículo 23.4 a) LOPJ y los pasajes constitucionales citados. Los recurrentes alegan que la nueva regulación del principio de jurisdicción universal hace irreconocible dicho principio tal y como ha sido definido por el derecho internacional, de modo que tal regulación contraviene el mandato del artículo 10.2 CE de ajustar los derechos fundamentales contenidos en el texto constitucional a los dictados del derecho internacional de los derechos humanos. Por su parte, la Abogacía del Estado niega que el principio de justicia universal sea canon de constitucionalidad, así como que la norma impugnada suprima el principio de jurisdicción universal, argumentando que se limita a concretarlo para su recta aplicación por los tribunales españoles.

Para dar respuesta a las alegaciones genéricas relativas a la contradicción de la totalidad de la Ley con el artículo 10.2 CE, es preciso recordar, con carácter previo, que el artículo 10.2 CE no es canon autónomo de constitucionalidad, sino que se limita a definir una pauta hermenéutica obligatoria destinada al Tribunal Constitucional y al resto de intérpretes y aplicadores del título I de la Constitución. Tal y como ha sido interpretado hasta la fecha por la jurisprudencia de este Tribunal, el artículo 10.2 CE tampoco supone la inclusión directa ni de la Declaración Universal de Derechos Humanos que menciona, ni de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España en el ordenamiento jurídico español en la misma posición que ocupa la Constitución, ni como parámetro directo de la constitucionalidad de las normas internas. Tal y como fue expresado, entre otras muchas, en la STC 38/2011, de 28 de marzo, “aunque el contenido y alcance de los derechos fundamentales recogidos en los arts. 14 a 30 CE deban interpretarse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales a que hace referencia el art. 10.2 CE, esa función hermenéutica no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales” (FJ 2). Los textos y acuerdos internacionales, a que se refiere el artículo 10.2, son una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos cuya tutela se pide a este Tribunal Constitucional [STC 64/1991, FJ 4 a)], así como un elemento más para verificar la consistencia o inconsistencia de la infracción denunciada (STC 41/2002, de 25 de febrero, FJ 2).

Por tanto, constatado que la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional y que tal principio ha sido conectado por nuestra jurisprudencia con el derecho de acceso a la jurisdicción *ex* artículo 24.1 CE, el análisis de contraste que debe realizar el Tribunal para dar respuesta a la alegación de la demanda se centra en el ajuste de la Ley Orgánica 1/2014 con el artículo 24.1 CE, leído este a la luz del artículo 10.2 CE para verificar si tal lectura permite integrar un principio absoluto de jurisdicción universal como el sustentado por la demanda en el derecho de acceso a la jurisdicción. Tal valoración exige recordar el contenido constitucionalmente declarado de dicho derecho fundamental. Nuestra jurisprudencia sostiene sistemáticamente que el “primer contenido del derecho a obtener la tutela de jueces y tribunales, en un orden cronológico y lógico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas” (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2 y 34/1994, de 31 de enero, FJ 2, entre otras). Ahora bien, el Tribunal también entiende que la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad directamente ejercitable a partir de la Constitución, sino que se trata de un derecho prestacional y, por tanto, de configuración legal que sujeta su ejercicio a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que el legislador establezca (por todas SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4 y 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2).

Lo anterior implica que “el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos (STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5). En esta regulación, la ley podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental que serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), están dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida” (STC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 7). Por tanto, el legislador podrá definir las condiciones de acceso a la jurisdicción, entre las que podemos incluir las relativas a la definición de las competencias jurisdiccionales de los juzgados y tribunales, siempre y cuando tal definición normativa no imponga al justiciable “requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador” (STC 20/2012, FJ 7, y jurisprudencia allí citada).

La facultad que se reconoce al legislador para definir las condiciones de acceso a la jurisdicción también incluye la definición del contenido de la jurisdicción universal. No obstante y en la medida en que este Tribunal ha señalado que el legislador no es totalmente libre a la hora de configurar las opciones normativas, sino que debe respetar los límites descritos, la cuestión a dilucidar es si resulta o no compatible con el derecho de acceso a la jurisdicción *ex* artículo 24.1 CE, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos firmados por España, una definición restringida del principio de jurisdicción universal como el que formula la Ley Orgánica 1/2014. Por tanto, es preciso despejar el anterior interrogante a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España, entre los que pueden incluirse los tratados firmados para garantizar la represión de los crímenes a los que se refiere el artículo 23.4 LOPJ y a los que se ha hecho referencia en el fundamento jurídico cuarto. De estos tratados, ¿se deduce una configuración específica y única del principio de universalidad de la jurisdicción, incompatible con el modelo diseñado por la Ley Orgánica 1/2014? En el supuesto de que la respuesta fuera afirmativa, habría que concluir que la reforma legal llevada a cabo por la mencionada Ley Orgánica sería lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

Por lo que hace a los tratados del sistema universal previamente citados, la lectura de los mismos permite concluir que no establecen un modelo único y universalmente válido de aplicación del principio de universalidad de la jurisdicción. Prueba adicional de ello es el contenido de las resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) 64/117, de 16 de diciembre de 2009; 65/33, de 6 de diciembre de 2010; 66/103, de 9 de diciembre de 2011; 67/98, de 14 de diciembre de 2012; 68/117, de 16 de diciembre de 2013; 69/124, de 10 de diciembre de 2014; 70/119, de 14 de diciembre de 2015 y 71/149, de 13 de diciembre de 2016. Todas ellas reconocen implícitamente que no existe dicho modelo, identificándose una amplia diversidad de opiniones expresadas por los Estados en relación con el alcance y aplicación de la universalidad de la jurisdicción.

Tampoco la Corte Internacional de Justicia ha abordado directamente la cuestión del alcance y eventual obligatoriedad del principio de jurisdicción universal. A pesar de que pudo hacerlo en las resoluciones de 14 de febrero de 2002 (orden de arresto de 11 de abril de 2000, *República Democrática del Congo v. Bélgica*) y de 16 de noviembre de 2010 (procedimiento penal iniciado en Francia, *República del Congo v. Francia*) y en la sentencia de 20 de julio de 2012 (cuestiones relativas a la obligación de perseguir o extraditar, *Bélgica v. Senegal*), en los tres casos se resuelven los asuntos sin profundizar en la cuestión del alcance de la jurisdicción universal que había sido planteada. Lo único que puede deducirse del conjunto de pronunciamientos de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) y de la Corte Internacional de Justicia, así como de otros documentos de referencia, como los principios de Princeton sobre la jurisdicción universal, documento doctrinal presentado por la Misión Permanente del Canadá y la Misión Permanente del Reino de los Países Bajos ante las Naciones Unidas al Secretario General de Naciones Unidas el 27 de noviembre de 2001 (AGNU A/56/677), es que el derecho internacional consuetudinario otorga a los Estados la facultad para atribuir competencia universal a sus jueces y magistrados, pero no les impone la obligación de hacerlo, dependiendo el ejercicio de dicha facultad de la relevancia que cada Estado atribuya a la relación entre el ejercicio de la soberanía en el marco de las relaciones internacionales y la garantía del imperio universal de los derechos humanos manifestada en la lucha contra la impunidad de los delitos más graves atentatorios de tales derechos. Esa facultad de los Estados se concreta a través de la firma de tratados internacionales en los que la jurisdicción universal puede conformar un principio de aplicación obligatoria, a través de la legislación interna del orden que se considere pertinente. Cuestión aparte es la determinación de las eventuales relaciones ente las previsiones convencionales y las establecidas en la legislación interna, determinación que, en el caso de la legislación española, viene contenida en el texto constitucional en los términos previstos en el artículo 96 CE.

Tampoco define un modelo único de extensión universal de la jurisdicción el sistema de garantía de los derechos humanos del Consejo de Europa, que se expresa principalmente a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la Sentencia de 21 de noviembre de 2001 (asunto *Al-Adsani c. Reino Unido*), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que las garantías procesales enunciadas en el artículo 6 CEDH no tendrían sentido alguno si no estuviera protegido con carácter previo el derecho de acceso a los tribunales; esto es, el derecho de acceso a la jurisdicción como elemento inherente a las garantías consagradas en el artículo 6 CEDH (§ 52). Es este un derecho desprovisto de carácter absoluto y que se somete a las limitaciones implícitamente admitidas en la medida en que exige de una regulación por parte de los Estados que gozan de un cierto margen de apreciación en el desarrollo de tal regulación (§ 53). Tal margen de apreciación, en cambio, no puede llevar a establecer limitaciones que restrinjan el acceso a la jurisdicción del individuo de un modo tal que el derecho se vea afectado en su propia esencia. Dicho en otros términos, las limitaciones solo serán compatibles con el artículo 6.1 CEDH si pretenden una finalidad legítima y existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad prevista (§ 53). A partir de las consideraciones previas, el Tribunal Europeo se pronuncia en el asunto *Al-Adsani* sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados, instrumento que puede actuar como límite a una eventual extensión de jurisdicción. El Tribunal de Estrasburgo entiende que la previsión normativa de las inmunidades de jurisdicción de los Estados prevista en la legislación inglesa se considera ajustada al artículo 6.1 CEDH, una vez que se recuerda que el artículo 31.3 c) del Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el derecho de los tratados exige interpretar el convenio teniendo en cuenta “toda regla de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes” (§ 54). Con este condicionante interpretativo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que la medida no puede considerarse desproporcionada al ser reflejo de reglas de derecho internacional generalmente reconocidas (§ 56). E insiste, señalando que: “del mismo modo que el derecho de acceso a la jurisdicción es inherente a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva prevista en este precepto, ciertas restricciones a dicho acceso deben ser tenidas también por inherentes al derecho; encontrando ejemplo de ello en las limitaciones generalmente admitidas por la comunidad de naciones como manifestación de la doctrina de la inmunidad de los Estados” (§ 56). En idéntico sentido se manifiesta también el Tribunal en la sentencia de 14 de enero de 2014, asunto *Jones y otros c. Reino Unido*, confirmando una línea jurisprudencial que se resume en los § 189 y siguientes.

Respecto de la jurisdicción universal, no existe un pronunciamiento del tribunal de Estrasburgo que valide con carácter general uno u otro modelo de jurisdicción universal a la luz del artículo 6.1 CEDH, aunque, *mutatis mutandis*, pueden extenderse algunas consideraciones de *Al-Adsani* a la valoración sobre este instrumento de extensión extraterritorial de la jurisdicción. En la sentencia de 8 de abril de 2004 (asunto *Assanidzé c. Georgia*), se contempla la aplicación del principio de jurisdicción universal en supuestos de crímenes internacionales particularmente graves como excepción al principio general de territorialidad de la jurisdicción que se deriva del artículo 1 CEDH. En este pronunciamiento, se reconoce también que la noción de jurisdicción debe reflejar la concepción de esta noción en derecho internacional, noción que es principal o esencialmente territorial (§ 137). Utilizando esta línea argumentativa, la STEDH niega la obligatoriedad de la jurisdicción universal en los supuestos de aplicación del artículo 4 CEDH; esto es, de represión de la trata y el trabajo forzoso en aplicación de la Convención contra la trata (Sentencia de 17 de enero de 2017, asunto *J y otros c. Austria*) o del artículo 2 CEDH para garantizar la persecución universal en asuntos relativos a la muerte del ciudadano de un Estado miembro (sentencia de 7 de enero de 2010, asunto *Rantsev c. Chipre y Rusia*). La negación de la obligatoriedad de un principio absoluto de jurisdicción universal se basa, en ambos casos, en consideraciones vinculadas a la concepción del principio en derecho internacional, dentro del marco definido por los tratados internaciones aplicables a cada uno de ambos supuestos.

En la sentencia de 12 de julio de 2007 (asunto *Jorgic c. Alemania*), el tribunal de Estrasburgo vincula la extensión de jurisdicción al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley cuando juzga la compatibilidad del modelo alemán de jurisdicción universal en la persecución del delito de genocidio con el artículo 6.1 CEDH. El tribunal entiende que la aplicación por los jueces nacionales del principio de universalidad de la jurisdicción es razonable. Para reforzar su razonamiento, manifiesta que la interpretación de los órganos judiciales alemanes se ve además confirmada por las disposiciones legales y por la jurisprudencia de otros Estados parte de la Convención, citándose en particular la interpretación realizada al respecto por la Audiencia Nacional española en la decisión de 5 de noviembre de 1998 (asunto *Augusto Pinochet*), así como por el Estatuto y jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (§§ 64-69).

Por último, en la sentencia de 21 de junio de 2016, en el asunto *Nait-Liman c. Suiza*, el tan mencionado órgano de garantía del Convenio de Roma considera ajustada al artículo 6.1 CEDH la negativa de los jueces suizos a proceder a la aplicación del principio de extensión de jurisdicción respecto de un procedimiento civil de resarcimiento intentado por víctimas de infracciones penales particularmente graves, como crímenes de guerra, deportaciones o torturas, rechazando, por tanto, la existencia de un principio de jurisdicción universal en el ámbito civil resarcitorio (§§ 106-107, 116-120) y basando la negativa en la ausencia de *opinio iuris* común derivada de la práctica de los Estados; en este caso, de los firmantes de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

En síntesis, no puede deducirse de los pronunciamientos de la Asamblea General de Naciones Unidas, de la Corte Internacional de Justicia o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la configuración de un principio absoluto y general de jurisdicción universal que sea de obligatoria aplicación por los Estados firmantes de los tratados incluidos en dichos sistemas. Por este lado, no puede afirmarse que el artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto como el que definía el artículo 23.4 LOPJ, en su versión originaria, que no pueda ser alterado por el legislador. Por tanto, debe entenderse que el derecho de acceso a la jurisdicción, en particular tal y como resulta interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al no tener un carácter absoluto, puede quedar sujeto, en su vigencia aplicativa, a unas limitaciones implícitamente admitidas, especialmente en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de un recurso. Entre estas limitaciones, puede apreciarse la introducción de requisitos de procedibilidad en los supuestos de extensión de jurisdicción.

Por tanto, la Ley Orgánica 1/2014 no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva. Y ello por cuanto no puede deducirse del derecho internacional de los derechos humanos, que es parámetro de interpretación obligatorio para este Tribunal, un concepto absoluto y obligatorio de universalidad de la jurisdicción como el que defienden los recurrentes. El recurso debe ser desestimado en este punto.

6. El otro vicio de inconstitucionalidad que la demanda atribuye a la totalidad de la norma, pese a ejemplificarlo exclusivamente respecto de los apartados a), b) y c) del artículo 23.4 LOPJ, se refiere a la vulneración del artículo 96 CE, al entender los recurrentes que la Ley Orgánica 1/2014 altera las obligaciones derivadas de los tratados y convenios internacionales ratificados por España, que se ven materialmente modificados por la misma. La Abogacía del Estado niega la contradicción y centra sus alegaciones en detallar cómo los apartados a), b) y c) del artículo 23.4 LOPJ no son incompatibles con los tratados internacionales relativos a los crímenes internacionales que contemplan dichos preceptos.

La cuestión a resolver en esta sede no versa sobre la compatibilidad entre los tratados internacionales concernidos y la regulación legal, sino sobre la premisa de partida; esto es, sobre si el análisis de constitucionalidad puede o debe incluir un examen sobre la compatibilidad entre tratados y ley interna, y si ese eventual juicio puede derivar en la declaración de inconstitucionalidad de una ley interna por oposición a un tratado, sobre la base de la previsión contenida en el artículo 96 CE. Expresado en otros términos, los recurrentes plantean ante este Tribunal la formalización del control de convencionalidad de la norma interna, exigiendo un pronunciamiento preliminar sobre la viabilidad de dicho control que los recurrentes asocian a la aplicación del artículo 96. 1 CE.

La noción de control de convencionalidad surge formalmente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 26 de septiembre de 2006 (asunto *Almonacid Arellano y otros c. Chile*), pronunciamiento en el que se establece que, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces también están sometidos a dicho tratado, lo que les obliga a velar porque los efectos de sus disposiciones “no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos” y el tratado en cuestión, que en aquel pronunciamiento era la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Nuestro texto constitucional no contiene previsión expresa alguna relativa a la exigencia de que los jueces ordinarios formulen dicho control de convencionalidad; y tampoco existe esta previsión en relación con el Tribunal Constitucional. Esta ausencia hace preciso verificar si, a pesar de esa constatación inicial, tal control tiene vinculación con algún precepto constitucional y expresa en su caso, cuál es el órgano jurisdiccional competente para formularlo y cuál debe ser su alcance.

El artículo 96 CE establece que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”. Este precepto no atribuye superioridad jerárquica a los tratados sobre las leyes internas, aunque establece, de un lado, una regla de desplazamiento por parte del tratado de la norma interna anterior, sin que ello suponga su derogación, y, de otro, define la resistencia del tratado a ser derogado por las disposiciones internas posteriores en el tiempo, sin que esto último suponga la exclusión de la norma interna del ordenamiento nacional, sino su mera inaplicación. Dicho en otros términos, la constatación de un eventual desajuste entre un convenio internacional y una norma interna con rango de ley no supone un juicio sobre la validez de la norma interna, sino sobre su mera aplicabilidad, por lo que no se plantea un problema de depuración del ordenamiento de normas inválidas, sino una cuestión de determinación de la norma aplicable en la solución de cada caso concreto, aplicación que deberá ser libremente considerada por el juez ordinario. En este sentido hay que entender los pronunciamientos en los que este Tribunal ha venido sosteniendo que los tratados internacionales “no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal” (en este sentido SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5, y 12/2008, de 29 de enero, FJ 2).

El marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria. Como viene estableciendo de forma incontrovertida la jurisprudencia previa, la determinación de cuál sea la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de legalidad que no le corresponde resolver al Tribunal Constitucional sino, en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de la función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el artículo 117.3 CE (por todas SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14 y 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; 102/2002, FJ 7). En síntesis, la facultad propia de la jurisdicción para determinar la norma aplicable al supuesto controvertido se proyecta también a la interpretación de lo dispuesto en los tratados internacionales (STC 102/2002, FJ 7), así como al análisis de la compatibilidad entre una norma interna y una disposición internacional. Ello supone que, en aplicación de la prescripción contenida en el artículo 96 CE, cualquier juez ordinario puede desplazar la aplicación de una norma interna con rango de ley para aplicar de modo preferente la disposición contenida en un tratado internacional, sin que de tal desplazamiento derive la expulsión de la norma interna del ordenamiento, como resulta obvio, sino su mera inaplicación al caso concreto. La admisión de la posibilidad de que una norma con rango legal sea inaplicada por órganos de la jurisdicción ordinaria ha sido admitida por este Tribunal en aplicación del principio de prevalencia (SSTC 102/2016, de 25 de mayo; 116/2016, de 20 de junio, y 127/2016, de 7 de julio), en lo que hace al control de constitucionalidad de normas preconstitucionales (STC 11/1981, de 8 de abril), y a la hora de determinar las relaciones entre las fuentes internas de rango legal y las normas de derecho comunitario derivado (por todas SSTC 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 64/1991, de 22 de marzo, FJ 4; 180/1993, de 31 de mayo, FJ 3; 145/2012, de 2 de julio, FJ 2, y 118/2016, de 23 de junio, FJ 3). Incluso, en un *obiter dictum* contenido en el FJ 3 de la STC 118/2016, de 23 de junio, se dijo expresamente que “es a los órganos judiciales ordinarios a quienes corresponde el control, entonces, tanto de la eventual contradicción entre una norma foral fiscal y una disposición de un tratado o convenio internacional firmado y ratificado por España (SSTC 270/2015, de 17 de diciembre, FJ 5, y 29/2016, de 18 de febrero, FJ 5), como de la adecuación de las normas forales fiscales a las normas de armonización fiscal de la Unión Europea [SSTC 64/2013, de 14 de marzo, FJ 4, y 44/2015, de 5 de marzo, FJ 5 b)]”.

En suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza “que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, FJ 5)” (STC 145/2012, de 2 de julio, FJ 4).

La conclusión inmediata es que el recurso también debe ser desestimado en este punto, por cuanto cualquier análisis de compatibilidad entre los tratados y la Ley Orgánica 1/2014 se dirimirá en términos de legalidad ordinaria y selección del derecho aplicable en un primer término, y no en clave de contradicción con el artículo 96 CE de la norma interna eventualmente contraria a un tratado.

7. La demanda denuncia que el artículo 23.4 a) LOPJ vulnera el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). En particular considera que incurre en la discriminación reveladora de la arbitrariedad que prohíbe el artículo 9.3 CE, al establecer diferentes exigencias para atribuir la competencia extraterritorial de los tribunales españoles en virtud del delito perseguido, siendo el resultante una regulación carente de razonabilidad y de proporcionalidad, y discriminatoria para las víctimas españolas de determinados crímenes, en particular los contemplados en el artículo 23.4 a) LOPJ. Además, se imputan a los apartados e), i), j), l) y n) del artículo 23.4 LOPJ diversas incorrecciones técnicas que, unidas a la complejidad de la nueva regulación, generan dudas que provocan en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o la previsibilidad de sus efectos. Ante estas alegaciones, la Abogacía del Estado niega la arbitrariedad y falta de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) de la ley impugnada, al entender que los criterios de conexión introducidos por la Ley Orgánica 1/2014 pretenden, precisamente, limitar la inseguridad jurídica asociada a la regulación previa, sin generar la desprotección de las víctimas españolas y la vulneración de su derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). Por tanto, el eje en torno al que gira la argumentación de la demanda es la lesión del artículo 9.3 CE, en sus vertientes de interdicción de la arbitrariedad y del menoscabo de la seguridad jurídica, cuestiones ambas que se refuerzan con la invocación del artículo 14 CE y del artículo 24.1 CE en los términos expuestos en los antecedentes y sintéticamente invocados ahora.

Tomando el artículo 9.3 CE como parámetro esencial del control de constitucionalidad del artículo 23.4 LOPJ, en la redacción que le confiere la Ley Orgánica 1/2014, es preciso partir de una premisa básica respecto del alcance del precepto constitucional invocado; a saber: el artículo 9.3 CE, al tiempo que garantiza la seguridad jurídica, no veda el cambio normativo. Más allá de la prohibición de irretroactividad que contiene, “no puede hablarse con carácter absoluto de la irreversibilidad de ninguna previsión legal, ni siquiera del desarrollo legal atribuido a ningún derecho, porque tal tesis implicaría el sacrificio de otros valores constitucionales como el pluralismo político, que permite al legislador, allí donde la Constitución le atribuye el desarrollo de una previsión constitucional, adoptar una u otra opción legislativa atendiendo a diversas prioridades políticas. Y este Tribunal no está llamado a valorar la oportunidad de dichas decisiones políticas, puesto que no nos compete la formulación de juicio político alguno” (STC 56/2016, de 17 de marzo, FJ 3). Por tanto, la calificación de inconstitucionalidad tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7), no debiendo centrarse tampoco en la técnica legislativa utilizada, o en la calidad técnica de la norma impugnada (por todas 95/1996, de 28 de noviembre, FJ 4). Por esta razón no entraremos a valorar las críticas formuladas en la demanda respecto de la defectuosa técnica normativa de los apartados relativos a la persecución de los delitos de terrorismo [art. 23.4 e) LOPJ], tráfico ilegal de drogas [art. 23.4 i) LOPJ], constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal [art. 23.4 j) LOPJ], violencia de género y doméstica [art. 23.4 l) LOPJ] y corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales [art. 23.4 n) LOPJ].

El análisis que nos compete es, por tanto, el circunscrito a la valoración de si la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2014 en el artículo 23.4 LOPJ atenta contra los principios de interdicción de la arbitrariedad y del menoscabo de la seguridad jurídica que contempla el artículo 9.3 CE por establecer una diversidad de puntos de conexión para aplicar el principio de universalidad de la jurisdicción que pudiera resultar arbitrario e irrazonable, induciendo a dudas aplicativas, y adicionalmente ser considerado como discriminatorio por excluir a las víctimas españolas de determinados delitos del acceso a la jurisdicción española para perseguir crímenes cometidos fuera de nuestras fronteras. A esta cuestión se dará una respuesta conjunta, como hiciéramos entre otras en la STC 234/2012, de 13 de diciembre, al entender que la denuncia relativa a la ausencia de fundamento de la decisión del legislador que determinaría, de ser estimada, la alegada arbitrariedad de la norma, se vincularía asimismo a la eventual incertidumbre introducida por la reforma impugnada en relación con la conducta procesal apropiada a la hora de perseguir extraterritorialmente determinados delitos. Debe recordarse que en la STC 122/2016, de 23 de junio, se argumentó que los principios constitucionales que integran el artículo 9.3 CE “no son compartimentos estancos, sino que, al contrario, cada uno de ellos cobra valor en función de los demás y en tanto sirva a promover los valores superiores del ordenamiento jurídico que propugna el Estado social y democrático de Derecho” (FJ 2).

Las anteriores consideraciones, que permiten a este Tribunal responder a las dudas sobre el ajuste de una norma con los principios proclamados en el artículo 9.3 CE, exigen también recordar que la denuncia de arbitrariedad de las normas ha de ser analizada con prudencia para evitar que la aplicación del artículo 9.3 CE como parámetro de control imponga constricciones indebidas al legislador (STC 38/2016, de 3 de marzo, FJ 8). Se ha manifestado en repetidas ocasiones que “la ley es la ‘expresión de la voluntad popular’, como dice el preámbulo de la Constitución, y es principio básico del sistema democrático. Ahora bien, en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y es misión de este Tribunal velar porque se mantenga esa sujeción, que no es más que otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. Ese control de la constitucionalidad de las leyes debe ejercerse, sin embargo, de forma que no imponga constricciones indebidas al poder legislativo y respete sus opciones políticas. El cuidado que este Tribunal ha de tener para mantenerse dentro de los límites de ese control ha de extremarse cuando se trata de aplicar preceptos generales e indeterminados, como es el de la interdicción de la arbitrariedad” (STC 20/2013, de 31 de enero, FJ 7, y, en el mismo sentido SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 4 a); 227/1988, de 29 de noviembre, FJ 5; 239/1992, de 17 de diciembre, FJ 5; 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 12; 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4” (STC 45/2007, de 1 de marzo, FJ 4, y 20/2013, de 31 de enero, FJ 7). Por ello, el recurso al artículo 9.3 como parámetro de constitucionalidad se formula con arreglo a un canon estricto.

Por un lado, quien invoca la vulneración de la interdicción de la arbitrariedad debe razonarlo en detalle, ofreciendo una justificación en principio convincente para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley impugnada (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 5). Ese razonamiento debe ir más allá de la mera discrepancia política, pues no se puede confundir lo que es arbitrio legítimo con capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales” (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 4). La argumentación específica requerida exige, conforme a constante jurisprudencia constitucional, un razonamiento que aporte siquiera indicios, a confirmar o no en el juicio, de que la disposición con tal título impugnada encarna una discriminación normativa o carece en absoluto de explicación racional (SSTC 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; 148/2012, de 5 de julio, FJ 15; 19/2013, de 31 de enero, FJ 2; 64/2013, de 14 de marzo, FJ 5; 155/2014, de 25 de septiembre, FJ 6; 197/2014, de 4 de diciembre; FJ 5, y 15/2015, de 5 de febrero, FJ 4). Dicho en otros términos la arbitrariedad denunciada ha de ser el resultado bien de una discriminación normativa, bien de la carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada.

La búsqueda de esta explicación, por lo demás, ha de indagarse en la propia exposición de motivos de la norma impugnada, por más que la STC 49/2008, de 9 de abril, nos recuerde que “el legislador no está constitucionalmente obligado a justificar sus opciones legislativas en las exposiciones de motivos o preámbulos de las leyes” (FJ 5), los cuales tienen un papel determinante en la interpretación de los preceptos que presentan (SSTC 36/1981, 12 de noviembre, FJ 7, y 222/2006, de 6 de julio, FJ 8), particularmente en supuestos en que la libertad de configuración del legislador, su arbitrio, por tanto, es cuestionado por vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad al entender que se ha excedido en esa libertad a la hora de formular leyes que, como sabemos, son pese a todo expresión de la voluntad general y no ejecución de la Constitución (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 6).

Aplicando la doctrina expuesta a la solución de la controversia planteada por las partes ha de analizarse si la regulación contenida en el artículo 23.4 LOPJ respecto del principio de jurisdicción universal establece diferencias entre los supuestos contemplados susceptibles de ser consideradas discriminatorias o de carecer absolutamente de explicación racional. Solo si el análisis apuntado concluye en la existencia de una discriminación carente de cualquier explicación racional, podrá deducirse la vulneración del principio de interdicción de arbitrariedad que, a su vez, supondría una eventual lesión del principio de seguridad jurídica *ex* artículo 9.3 CE. Y es en este punto del razonamiento donde es preciso descender al análisis de la norma impugnada.

A diferencia de lo que sucedía con la regulación anterior, la Ley Orgánica 1/2014 introduce en el artículo 23.4 LOPJ un elenco abierto de delitos cuyo conocimiento compete a la jurisdicción española, aunque se cometieran fuera de España y por no nacionales. El precepto identifica hasta un total de quince puntos de conexión diversos que justifican la extensión de jurisdicción, con lo cual puede decirse que se establecen casi tantos regímenes distintos como delitos se contemplan en la norma. Esa diferenciación puede justificarse, precisamente, en la diversidad de supuestos de hecho regulados, alegando la ausencia de identificación entre supuestos como causa excluyente de la imputación a la norma de carácter discriminatorio.

La crítica principal de la demanda a la opción legislativa que optó por formular de este modo la extensión extraterritorial de jurisdicción, para los supuestos de persecución de no nacionales, se centra en la exclusión de la personalidad pasiva como criterio exclusivo y principal de conexión. Es decir, la demanda lamenta que no todas las víctimas españolas de los delitos contemplados en el artículo 23.4 LOPJ puedan acudir, por el mero hecho de ser españoles, a la jurisdicción nacional para instar la apertura, mediante querella, de un procedimiento penal por hechos sucedidos en el extranjero. La demanda sostiene que la regulación divide a las víctimas de los delitos contemplados en la ley en tres grupos: i) uno integrado por quienes reciben protección por ser nacionales españoles en el momento de la comisión del delito [art. 23.4 apartados e), k) y o) LOPJ]; ii) otro compuesto por las víctimas españolas que precisan la presencia en España de la persona a la que se le impute la comisión del hecho delictivo para aplicar la extensión de jurisdicción [art. 23.4 apartados b), c), l) y m) LOPJ]; iii) y un tercero formado por las víctimas españolas a las que esta sola condición no garantiza la persecución de los delitos cometidos contra ellas [art. 23.4 apartados a), f) h), i) y j) LOPJ]. Siguiendo esta clasificación, propuesta en la demanda, las potenciales víctimas españolas de los delitos contemplados en los antedichos apartados no podrán activar la jurisdicción nacional para delitos cometidos fuera de España por ciudadanos extranjeros, salvo que concurra otro elemento de conexión de los previstos en la ley. Esta circunstancia supone, siempre según los recurrentes, la existencia de un trato diferenciado entre las víctimas nacionales españolas en la regulación contenida en la ley que, de no encontrar una explicación racional, podría ser tachado de arbitrario.

Pero este Tribunal no comparte la argumentación expuesta. La exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2014 justifica la reforma introducida en la LOPJ del modo siguiente:

“Han pasado cuatro años desde que la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que produjo un cambio en la regulación y planteamiento de la llamada justicia universal, y “hoy en día la jurisdicción universal no puede concebirse sino desde los límites y exigencias propias del Derecho Internacional”, de modo que la “extensión de la jurisdicción nacional fuera de las propias fronteras, adentrándose en el ámbito de la soberanía de otro Estado, debe quedar circunscrita a los ámbitos que, previstos por el Derecho Internacional, deban ser asumidos por España en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos: la extensión de la jurisdicción española más allá de los límites territoriales españoles debe venir legitimada y justificada por la existencia de un tratado internacional que lo prevea o autorice, el consenso de la comunidad internacional. Al tiempo, la regulación de la materia debe ajustarse a los compromisos derivados de la ratificación por España el 19 de octubre de 2000 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como instrumento esencial en la lucha por un orden internacional más justo basado en la protección de los derechos humanos”.

Y continúa:

“[E]se es el sentido que inspira la reforma que ahora se lleva a cabo, delimitar con claridad, con plena aplicación del principio de legalidad y reforzando la seguridad jurídica, los supuestos en que la jurisdicción española puede investigar y conocer de delitos cometidos fuera del territorio en que España ejerce su soberanía. Con esta finalidad, se precisan los límites positivos y negativos de la posible extensión de la jurisdicción española”.

Evidentemente, la justificación de la reforma es genérica y se refiere a la totalidad de la norma, pero ofrece una justificación racional del modelo de regulación elegido; un modelo casuístico y con un alto grado de complejidad, que busca incorporar el criterio de la personalidad pasiva como determinante de la aplicación del principio de universalidad de la jurisdicción, allí donde los tratados internacionales vinculantes para España lo prevean como elemento de obligada observancia.

Así, los supuestos en que la nacionalidad de la víctima supone un elemento de conexión suficiente con independencia de cualquier otro criterio (incluyendo la presencia de su autor en territorio español) son los delitos de terrorismo [art. 23.4 e) LOPJ], contra la libertad e indemnidad de víctimas menores de edad [art. 23.4 k) LOPJ] y falsificación de productos médicos [art. 23.4 o) LOPJ]. Respecto de todos esos delitos las respectivas normas internacionales reguladoras o bien imponen la nacionalidad de la víctima como criterio de conexión, o bien hacen una fuerte apelación a su inclusión como tal criterio de conexión:

i) El artículo 19.1 e) de la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo, prevé que “cada Estado miembro adoptará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos enumerados en los artículos 3 a 12 y 14, cuando: … e) el delito se haya cometido contra sus instituciones o ciudadanos, o contra una institución, órgano u organismo de la Unión que tenga su sede en él”. Esta obligación ya aparecía en el artículo 9.1 e) de la Decisión marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo, que estaba vigente en el momento que se dio redacción a la norma impugnada.

ii) El artículo 25.2 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, suscrito en Lanzarote el 25 de octubre de 2007, establece que “cada Parte se esforzará por adoptar las medidas legislativas o de otro tipo que sean necesarias para establecer su competencia respecto de cualquier delito tipificado con arreglo al presente Convenio, cuando dicho delito se cometa contra uno de sus nacionales o contra una persona que tenga su residencia habitual en su territorio”.

iii) Y el artículo 10.2 del Convenio del Consejo de Europa sobre la falsificación de productos médicos y delitos similares que supongan una amenaza para la salud pública, firmado en Moscú el 28 de octubre de 2011, dispone que “cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para establecer su competencia con respecto a cualquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente convenio cuando la víctima del delito sea uno de sus nacionales o una persona que tenga residencia habitual en su territorio”.

Por tanto, la opción asumida por el legislador resulta de todo punto razonable: la ley no puede excluir el principio de universalidad absoluta si existe un tratado internacional ratificado por España que lo prevea, a riesgo de resultar inaplicada en favor del tratado (art. 96 CE); pero tampoco está obligada a extender el alcance de la jurisdicción universal, por razón de la nacionalidad de la víctima, eliminando otros criterios de conexión con los intereses del Estado, si el legislador no lo considera oportuno por razones de política legislativa. En suma, que el acceso a la jurisdicción española de víctimas de nacionalidad española no se articule en virtud de este criterio de origen nacional, sino en virtud de la concurrencia de otros criterios seleccionados por el legislador, claramente expuestos en el precepto, y que se presuponen coherentes con el sistema de derecho internacional aplicable a la persecución de determinados delitos, no puede ser considerado más que como una opción legislativa que en nada se opone al respeto al principio de seguridad jurídica.

Cuestión distinta, vinculada a las anteriores consideraciones, pero que este Tribunal no está llamado a resolver en este procedimiento constitucional en concreto, tal y como se ha justificado en el fundamento jurídico 6, es si la regulación interna contenida en todos y cada uno de los apartados del artículo 23.4 LOPJ se compadece adecuadamente con lo estatuido en los tratados internacionales de que es parte España, a los que hemos hecho cumplida referencia, y que deberán ser analizados a la hora de valorar si desplazan o no la aplicación de una o más reglas de las contenidas en el apartado 4 del artículo 23 LOPJ.

La conclusión alcanzada no se contradice con la jurisprudencia constitucional precedente. Frente a lo que sucedía en el supuesto resuelto por la STC 237/2005, el Tribunal no debe valorar en este caso la adición jurisprudencial de un criterio restrictivo respecto de la extensión de jurisdicción, allí donde el legislador no lo preveía. La cuestión que ahora se plantea se refiere a la previsión legal de una serie de vínculos de conexión que antes no existían, y cuya aplicación pudiera provocar en algunos casos el efecto de excluir la posibilidad de que víctimas españolas, que con la regulación anterior podían hacerlo, activen ahora la jurisdicción nacional si no concurren esas otras condiciones. El alcance de la actual regulación y el de la interpretación que el Tribunal Constitucional hiciera en su día del principio de jurisdicción universal no es equivalente, pero ello no supone necesariamente que la nueva regulación sea inconstitucional por vulneración del principio de seguridad jurídica.

La sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003, frente a la que planteó entre otros la Sra. Rigoberta Menchú, uno de los recursos de amparo que se estimaría mediante la STC 237/2005, había formulado una interpretación restrictiva y *contra legem* del artículo 23.4 LOPJ, imponiendo la nacionalidad española de la víctima como condición de acceso a la jurisdicción extraterritorial donde la ley no lo preveía. En aquel momento el Tribunal Constitucional resolvió el amparo, argumentando que la “Ley Orgánica del Poder Judicial instaura un principio de jurisdicción universal absoluto, es decir, sin sometimiento a criterios restrictivos de corrección o procedibilidad, y sin ordenación jerárquica alguna con respecto al resto de las reglas de atribución competencial, puesto que, a diferencia del resto de criterios, el de justicia universal se configura a partir de la particular naturaleza de los delitos objeto de persecución” (FJ 3). Pero, con esta afirmación, el Tribunal no instaura un principio de jurisdicción universal absoluto vinculado a la Constitución, sino que reconoce que la Ley Orgánica del Poder Judicial lo hace. Al tiempo de validar esta opción, rechaza una interpretación jurisprudencial que obviaba su aplicación.

En el presente recurso de inconstitucionalidad se somete a juicio la nueva dicción del artículo 23.4 LOPJ, que no contempla la posibilidad de que una víctima española pueda iniciar un procedimiento si el mismo no se dirige contra un español o un residente en España, forzando que dichas víctimas deban acudir a una jurisdicción foránea o internacional. En consecuencia, si no concurre el punto de conexión exigido en la Ley Orgánica del Poder Judicial y ajeno su nacionalidad, la víctima deberá bien activar la jurisdicción en países con mejor derecho, bien instar al Estado a que actúe, en defensa de su nacional, ante el Tribunal Penal Internacional. Ambas posibilidades son evidentemente gravosas para una víctima, y la colocan en una situación de mayor vulnerabilidad que la que se hubiera dado de continuar vigente la regulación anterior. Pero de ello no se colige la ausencia de seguridad jurídica, ni la introducción de un criterio de extensión de la jurisdicción extravagante, imprevisible o discriminatorio. Cierto es que los principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones (resolución AGNU 60/147 aprobada el 16 de diciembre de 2005), exigen a los Estados garantizar “un acceso equitativo y efectivo a la justicia… con independencia de quién resulte ser en definitiva el responsable de la violación”. Sin embargo, no se puede afirmar que el modelo de extensión extraterritorial de la jurisdicción que prevé la nueva dicción del artículo 23.4 LOPJ sea contrario a esa garantía. Pudieran existir sistemas que garantizasen mejor el acceso de las víctimas al sistema judicial; pero ello no significa que el previsto no respete el derecho de acceso a la jurisdicción, ni que la regulación impugnada en este proceso ignore el principio de seguridad jurídic*a* ex artículo 9.3 CE.

Por todo lo dicho, este motivo de impugnación debe ser desestimado.

8. Los artículos 23.2 b) y 23.6 LOPJ, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2014, requieren que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querella ante los tribunales españoles, eliminando así la denuncia y la acción popular en la persecución de este tipo de delitos. Los recurrentes entienden que esta regulación incorpora una restricción constitucionalmente injustificada en el derecho fundamental de las víctimas al acceso al proceso justo con todas las garantías (art. 24.1 CE) y en el derecho constitucional a la participación en la administración de justicia (art. 125 CE), además de resultar, tal restricción, contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) en relación con el artículo 14 CE. La demanda entiende asimismo que la reforma impide al Ministerio Fiscal cumplir con su misión constitucional de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, contrariando de este modo el artículo 124 CE.

Es pertinente recordar que el nuevo apartado 6 del artículo 23 LOPJ establece que los delitos a los que se refieren los apartados 3 y 4 del precepto “sólo serán perseguibles en España previa interposición de querella por el agraviado o por el Ministerio Fiscal”, mientras que la nueva redacción del artículo 23.2 LOPJ añade al principio de personalidad activa previamente contenido en el precepto dos elementos adicionales de conexión que justifiquen la actuación de los tribunales españoles, uno de los cuales es la necesidad de interposición de querella por el agraviado o por el Ministerio Fiscal. Por tanto, lo que provoca la redacción impugnada es una exclusión implícita de la acción popular contemplada en el artículo 125 CE para activar la jurisdicción en casos de extensión extraterritorial de la misma, así como una exclusión implícita de la denuncia como mecanismo de activación de la actuación judicial en estos casos.

El Tribunal ha manifestado repetidamente que el artículo 125 CE habilita al legislador para regular la figura de la acción popular, abriendo “a la ley un amplio espacio de disponibilidad, sin precisar limitación, para que en relación con determinados ámbitos jurisdiccionales o tipos distintos de procesos la acción popular pueda, o no, establecerse; y por ello es perfectamente adecuado a dicho precepto constitucional que en determinados procesos no exista tal acción” (SSTC 64/1999, de 26 de abril, FJ 3; 280/2000, de 27 de noviembre, FJ 2, y 67/2011 y ATC 86/2009, FJ 3). De hecho “el propio título constitucional donde se encuentra la referencia a la acción popular (art. 125 CE) introduce, “como elemento de su supuesto, el de que sea la ley la que haya de determinar los procesos penales en los que deba existir” (STC 64/1999, de 26 de abril, FJ 3). Tampoco el artículo 24.1 CE impone el establecimiento de la acción popular en todo tipo de procesos (por todas SSTC 64/1999, de 26 de abril, FJ 5; 81/1999, de 10 de mayo, FJ 2; 280/2000, de 27 de noviembre, FJ 3, y 67/2011, de 16 de mayo, FJ 2).

La conclusión es así clara: “si no hay consagración explícita de la acción popular en la ley, directa o por remisión, tal acción no existe en el ámbito de que se trate, y esa inexistencia en modo alguno suscita problema alguno de constitucionalidad” (STC 64/1999, de 26 de abril, FJ 3). Por tanto, la falta de previsión de la acción popular en los supuestos en que se pretenda movilizar la jurisdicción española en aplicación de cualquiera de los principios de extensión extraterritorial de dicha jurisdicción previstos en el artículo 23 LOPJ no supone, en sí misma, vulneración del artículo 125 CE.

Tampoco supone vulneración alguna del artículo 24. Si bien este Tribunal sostiene que el “derecho a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, como derecho fundamental, obliga al legislador a establecer la organización y el procedimiento adecuados para su satisfacción, no genera por sí mismo ningún derecho de acción concreto que permita sin más acceder a un Tribunal concreto o a una determinada vía procesal. El derecho a acudir ante un determinado Tribunal deduciendo una pretensión definida sólo se adquiere de acuerdo con la Ley y sólo puede ejercerse en la forma y con los requisitos que ésta ha establecido” (STC 185/1987, de 18 de noviembre, FJ 2). Como se dijo en la STC 64/1999, de 26 de abril “una cosa es que una concreta ley procesal dé entrada a la acción popular, y que una vez consagrada por la ley la existencia de tal acción ésta pueda relacionarse con el derecho de tutela judicial efectiva, integrarse en su contenido, y beneficiarse de sus medios constitucionales de garantía (recurso de amparo) y otra diferente, que exista un imperativo constitucional en virtud del cual toda ley procesal penal deba dar entrada a dicha acción, como exigencia del contenido esencial del derecho fundamental de tutela judicial efectiva. Es preciso diferenciar, pues, en un plano conceptual entre el problema de la existencia legal de la acción popular y el de su ejercicio una vez existente” (FJ 2).

En atención a lo razonado, la falta de previsión de la acción popular en el supuesto que nos ocupa no vulnera ni el artículo 24.1 CE, ni el 125 CE, ni el 9.3 CE en relación con el artículo 14 CE, por exigir a las víctimas, de forma implícita, acudir a la jurisdicción a través de una querella impidiendo su defensa por terceros mediante una acción popular. Y es que, tal y como se expresó el ATC 186/2009, de 16 de junio, “la intervención de quienes resultan, siquiera sea mediatamente, afectados por los delitos que se persiguen en el proceso penal no debiera plantearse en términos de ejercicio de la acción popular, sino más bien en el plano de la legitimación para la actuación en el proceso de la acusación particular de los afectados por el ilícito en su esfera de derechos e intereses legítimos” (FJ 3).

Y la misma consideración cabe formular en relación con la exclusión de la denuncia, considerada como acto mediante el cual una persona cualquiera pone en conocimiento de la autoridad competente la comisión de un hecho presuntamente delictivo, sin necesidad de personarse en el procedimiento, como sí sucede cuando se interpone una querella como persona física o jurídico-privada directamente perjudicada por el delito (acusación particular) o como tercero —persona física o jurídica, pública o privada (STC 67/2011, de 16 de mayo)— interesado (acción popular *ex* artículo 125 CE). La doctrina constitucional entiende que la interposición de una denuncia o querella es una “solicitud de iniciación” del procedimiento (SSTC 11/1995, de 4 de julio, FJ 4; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 8). La víctima de un delito no tiene un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona, sino que meramente es titular del *ius ut procedatur*; es decir, del “derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho” (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Ese *ius ut procedatur* asiste por igual a los denunciantes y a los querellantes, independientemente del estatus diverso que la LECrim define para unos y otros en los artículos 259 y ss., para el caso de los denunciantes, y 270 y ss., para el caso de los querellantes. Ahora bien, lo que no asiste a la víctima es el derecho a poder activar el *ius ut procedatur* bien mediante denuncia, bien mediante querella. Las dos fórmulas de solicitud de iniciación del procedimiento satisfacen su derecho de acceder al proceso igualmente, y será la ley procesal la que determine, en cada caso, la posibilidad de optar por una u otra, o por las dos, sin que una eventual definición excluyente de una de las dos opciones pueda ser considerada lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción en la medida en que la otra opción quede abierta, como es aquí el caso. Y por lo que hace a quienes no son víctimas nada impide que denuncien ante la Fiscalía, poniendo en conocimiento del Ministerio Fiscal la comisión de un hecho presuntamente delictivo cometido en el extranjero, de modo que sea aquel quien, en su caso, interponga la oportuna querella para dar inicio al procedimiento.

Por último, la demanda alega que en determinados supuestos ni siquiera el Ministerio Fiscal podría cumplir su función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por la ley, de oficio o a petición de los interesados, impidiendo asimismo el desarrollo de esa función constitucional la exclusión de las víctimas españolas de la persecución extraterritorial de determinados delitos. Pero esta pretensión debe ser desestimada. Ya dijimos en la STC 115/1994, de 14 de abril, que el artículo 124 CE “atribuye al Ministerio Fiscal ‘(la) defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley’. La sujeción a la legalidad se erige en canon fundamental de la actuación del Ministerio Público (art. 124.2 C.E.), y es la propia ley la que, en este caso, ha marcado la línea de tutela del interés público y las formas en que ha de ser defendido” (FJ 3). En el supuesto enjuiciado, es la Ley Orgánica 1/2014 la que ha definido la línea de tutela del interés público y las formas en que se articulará su defensa, definiendo unas y excluyendo otras, sin que tal opción legislativa pueda entenderse como lesiva del estatuto constitucional del Ministerio Fiscal que, ante todo y sobre todo, se sujeta a la legalidad. La autonomía funcional del Ministerio Fiscal en el Poder Judicial (art. 2.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 50/1981, de 30 de diciembre, modificada por la Ley 14/2003, de 26 de mayo) tampoco queda cercenada por la norma impugnada. El Fiscal puede seguir actuando con sujeción exclusiva a los principios de legalidad e imparcialidad, y puede continuar defendiendo el interés público, y el interés de las víctimas dentro del marco definido por la ley en tanto este Tribunal no la declare inconstitucional y nula.

Así pues, el recurso debe ser totalmente desestimado en este punto.

9. La disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, dispone que “las causas que en el momento de entrada en vigor de esta Ley se encuentren en tramitación por los delitos a los que se hace referencia en la misma quedarán sobreseídas hasta que no se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos en ella”. Los recurrentes imputan a esta previsión la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, en conexión con el principio de interdicción de la retroactividad del artículo 9.3 CE, al entender que prevé la aplicación retroactiva de la reforma a procedimientos iniciados de acuerdo con una legislación que no contemplaba estos requisitos limitando el derecho de las víctimas al acceso a la jurisdicción. De su lado, la Abogacía del Estado defiende que lo que hace la disposición transitoria es facilitar la aplicación retroactiva de una disposición más favorable, en este caso, para los derechos de los eventuales perseguidos por la jurisdicción española. Además la demanda considera que la disposición transitoria infringe el principio de exclusividad en el ejercicio de la jurisdicción que reconoce el artículo 117.3 CE, al contemplar un sobreseimiento *ex lege* de las causas abiertas con arreglo a la norma precedente. El abogado del Estado niega por su parte que la disposición transitoria afecte a la plenitud del ejercicio jurisdiccional conforme a las normas de competencia y procedimiento, ni al principio de exclusividad.

Este Tribunal considera que, “como ya dijimos en la STC 181/2000, de 29 de junio, del principio de exclusividad de jueces y magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE) no puede inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia (FJ 19). Tanto menos podrá, por consiguiente, compartirse una interpretación del alcance de dicho principio que llegue al extremo de consagrar una auténtica cristalización del ordenamiento resultante de la labor interpretativa llevada a cabo por los jueces y magistrados en el desempeño de sus funciones jurisdiccionales (por todas STC 139/2005, de 26 de mayo, FJ 3)”. Por tanto la previsión de una disposición transitoria como la que se cuestiona por los recurrentes no limita ese principio de exclusividad, como demuestra el hecho de que la aplicación de la disposición transitoria se articuló de modos diversos en aplicación de la potestad jurisdiccional de cada uno de los magistrados que estaban, al momento de entrada en vigor de la ley orgánica, instruyendo causas por crímenes cometidos en el extranjero con arreglo a la regulación previa.

Por otro lado, la disposición transitoria, al margen de identificarse como una regla de derecho transitorio de los procedimientos en curso, introduce una nueva delimitación del ámbito objetivo de la jurisdicción penal. A partir de este dato, la norma impugnada produce unos efectos similares a los del sobreseimiento provisional. Y ello en atención a que, una vez archivado el procedimiento, en el supuesto de que con posterioridad se constatase que en el mismo concurren los requisitos determinantes de la activación de la jurisdicción española en el delito en curso de enjuiciamiento, habría de suspenderse el sobreseimiento y reiniciarse el procedimiento. Tal sucedería, por ilustrar la idea con un sencillo ejemplo, de encontrarse el o los acusados en territorio español.

Por lo demás y con independencia de lo razonado, no resulta en modo alguno impertinente recordar que a las normas procesales les es aplicable el principio *tempus regit actum*, como sostiene este Tribunal desde la STC 63/1982, de 20 de octubre, reiterada a lo largo del tiempo y más recientemente en la STC 261/2015, de 14 de diciembre, de modo que una norma procesal, como la que contiene la disposición transitoria única de la Ley Orgánica 1/2014, no hace más que aclarar la aplicación en el tiempo de otra norma procesal, que es la contenida en el artículo 23 LOPJ al referirse al alcance de la jurisdicción española en el ámbito penal, una aplicación que, en cualquier caso, no hubiera podido soslayarse y hubiera debido ser abordada por los órganos judiciales que tenían procedimientos abiertos, bien de oficio, bien a instancia de parte. No se aplica aquí, por tanto, el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, porque la Ley Orgánica 1/2014 no establece disposiciones sancionadoras desfavorables, ni restrictivas de derechos individuales en el sentido alegado por los recurrentes, y tal y como se deduce de los razonamientos desarrollados en el fundamento jurídico quinto, que niega a dicha norma el efecto restrictivo sobre el artículo 24.1 CE que le imputa la demanda. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado en este punto.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinte de diciembre de dos mil dieciocho.

Voto particular concurrente, que formula el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3754-2014.

1. En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, emito este voto particular, concurrente con la sentencia aprobada, que ha desestimado el presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados contra la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la precedente Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, la LOPJ), que, entre otras novedades, introdujo una nueva redacción de los apartados 2, 4 y 5 del artículo 23 de la precitada LOPJ, reguladora de la jurisdicción universal.

Antes de exponer las razones que justifican este voto particular he de anticipar que mi parecer, como el de la totalidad del Pleno de este Tribunal, fue favorable a la desestimación del recurso, de ahí mi voto concurrente con el de dicho fallo desestimatorio. Igualmente, he de señalar que parto del reconocimiento y aceptación de los detallados como fundamentados razonamientos del texto de la misma, con los que estoy sustancialmente de acuerdo. Mi discrepancia, que tiene un alcance que califico de meramente técnico y, además, destinado, más que a contravenir, a reforzar aquellos razonamientos, se ciñe en exclusiva a la argumentación contenida en el fundamento jurídico 5 de la sentencia, que figura dedicado al enjuiciamiento de la denunciada vulneración del artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE, de la norma legal impugnada, pues, en lo demás, como he adelantado, coincido plenamente con el discurso argumentativo de la sentencia.

A mi modo de ver, no es del todo correcta la doctrina constitucional establecida en el fundamento jurídico de referencia, que alude al significado constitucional de la jurisdicción universal. Según se expresa en el indicado fundamento jurídico, a la hora de dar respuesta a la impugnación de los recurrentes sobre la vulneración indicada, no se hace distinción alguna respecto del diferente alcance que, a mi modo de ver, tiene el artículo 10.2 CE sobre los convenios y tratados internacionales ratificados por España en los que se hayan establecido reglas relativas al ejercicio extraterritorial del *ius puniendi*.

En mi opinión, la tesis que recoge el texto de la sentencia presenta dos aspectos de suma relevancia que, por resultar discutibles, no comparto en su plenitud:

a) El primero se refiere a la interpretación del artículo 10.2 CE, que, según la argumentación que se recoge en la sentencia, pasa a convertirse en un elemento de relación con cualquier convenio o tratado internacional ratificado por España que incluya el compromiso de tipificar conductas delictivas, con independencia de la materia criminal a la que aquellos hagan referencia. Estamos, según mi parecer, ante una peligrosa interpretación de aquel precepto constitucional cuyo sentido último es asegurar la coherencia de nuestro ordenamiento de derechos fundamentales con una cultura compartida de derechos humanos y no el de servir de vía indirecta de constitucionalización de cuestiones de mera legalidad ordinaria.

b) Mi segunda observación se refiere a la difusa concepción del artículo 24.1 CE que, según mi criterio, caracteriza la Sentencia, que no repara en el carácter instrumental que este derecho fundamental tiene en relación con los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, sin que éstos tengan un derecho al castigo penal de los delitos y mucho menos a la persecución y represión de los cometidos en el extranjero.

A consecuencia de lo que, a mi juicio, constituye una confusión conceptual, la sentencia acaba diciendo dos cosas que, desde mi punto de vista, pueden resultar contradictorias: que la jurisdicción universal no es un principio de raigambre constitucional y que, al mismo tiempo, debe acudirse al artículo 10.2 CE para determinar su contenido en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva.

En sucesivos apartados paso a hacer un desarrollo argumentativo de ambos aspectos.

2. En cuanto al primer ámbito de discrepancia, entiendo, como cuestión de principio, que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal y según se desprende del propio texto de la Constitución, no todo tratado o convenio internacional suscrito por España tiene la virtualidad de integrar la cláusula constitucional contenida en el artículo 10.2 CE. Los convenios y tratados internacionales suscritos por España, en las más diversas materias, se mueven de ordinario, en nuestro ordenamiento interno, en el plano de la pura legalidad infra constitucional, de acuerdo con lo previsto en el propio artículo 96 CE. Como bien se conoce, este precepto constitucional dispone que “[l]os tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

Pues bien, de entre todos los tratados y convenios que España haya suscrito y ratificado, la vinculación con el artículo 10.2 CE solo es predicable de un tipo determinado, en razón de la especial materia que regula, pues, ha de destacarse al respecto que, según dispone aquel precepto constitucional, “[l]as normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos *y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias* [las cursivas son mías] ratificados por España”. Son solo, pues, los convenios y tratados que versan justamente sobre el contenido y alcance de los derechos fundamentales los que guardan vinculación con el mandato constitucional del artículo 10.2 CE.

Sin embargo, la sentencia estima, a mi modo de ver sin explicación alguna, que los convenios y tratados sobre la llamada “jurisdicción universal” deben servir de pauta interpretativa del contenido constitucional del artículo 24.1 CE. En este punto, se afirma lo siguiente:

“Por tanto, constatado que la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional y que tal principio ha sido conectado por nuestra jurisprudencia con el derecho de acceso a la jurisdicción *ex* artículo 24.1 CE, el análisis de contraste que debe realizar el Tribunal para dar respuesta a la alegación de la demanda se centra en el ajuste de la Ley Orgánica 1/2014 con el artículo 24.1 CE, leído este a la luz del artículo 10.2 CE para verificar si tal lectura permite integrar un principio absoluto de jurisdicción universal como el sustentado por la demanda en el derecho de acceso a la jurisdicción”.

Esa afirmación no viene acompañada de una mínima explicación de la razón por la cual estos convenios o tratados, relativos, no al contenido de derechos fundamentales concretos, sino a la represión penal extraterritorial de ciertas conductas, hayan de servir de pauta exegética para determinar el ámbito constitucional originario del derecho a la tutela judicial efectiva. Y es que, a mi parecer, desde una perspectiva dogmática y en el ámbito de la represión penal, que es al que ahora nos referimos, pueden distinguirse dos modalidades de tratados; una primera, con capacidad de servir de canon hermenéutico del artículo 10.2 CE, y otra segunda, que no resulta apta para el cumplimiento de tales fines:

(i) Es, en principio, posible que un tratado, que verse específicamente sobre el contenido de los derechos fundamentales, establezca determinadas vertientes procesales ligadas a la propia fisonomía del derecho fundamental en juego.

La doctrina de este Tribunal se ha hecho eco, por ejemplo y justamente por la vía del artículo 10.2 CE, de la vertiente procesal inherente al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), instrumento internacional que versa materialmente sobre titularidades básicas de todo ser humano y que es, por ello, con toda evidencia, uno de los convenios “sobre las mismas materias” a que alude el artículo 10.2 CE. En este sentido, el Tribunal ha reconocido que el mencionado artículo 3 CEDH contiene una prohibición expresa de tortura y tratos inhumanos y degradantes que es análoga a la prevista en el artículo 15 CE. También ha constatado este Tribunal que la Corte de Derechos Humanos de Estrasburgo ha considerado que el derecho a no sufrir torturas y tratos inhumanos o degradantes tiene una vertiente procesal que implica que los Estados miembros del Consejo de Europa, a través de sus autoridades competentes, deban llevar a cabo investigaciones efectivas de las torturas o malos tratos verosímilmente atribuidos a sus empleados públicos (autoridades, funcionarios o agentes de la autoridad), especialmente si la denuncia sitúa los hechos en un contexto de especial vulnerabilidad de la víctima, como es el de la de incomunicación de un detenido, situación que implica que no pueda comunicar con nadie, ni manifestar a otra persona el lugar de la detención, ni auxiliarse de abogado de confianza, estando completamente a expensas de la acción de los poderes públicos.

Para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, STEDH de 31 de mayo de 2016, asunto *Beortegui Martínez c. España*), sin esa investigación oficial efectiva se crearía una situación de cuasi impunidad para los cuerpos policiales estatales que pondría en entredicho la efectividad de la prohibición de torturas. De ahí que, en ese caso, la doctrina de este Tribunal haya considerado que existe un tratado sobre derechos fundamentales, que, situándose en el ámbito material propio del artículo 10.2 CE, contempla una obligación de actuación procesal de las autoridades penales que integra el contenido de un derecho fundamental, en concreto del artículo 15 CE en relación con el derecho fundamental del artículo 24.1 CE.

En este caso, sí que estamos ante un contenido específico del derecho fundamental en juego, ante una vertiente procesal del mismo que a todo ser humano pertenece y que, por ello, ha de ser salvaguardada como parte integrante de la titularidad fundamental que le corresponde. Es esa titularidad fundamental la que directamente otorga a quien denuncia convincentemente haber sufrido torturas o malos tratos el derecho a que el Estado realice una investigación seria y exhaustiva (SSTC 130/2016, de 18 de julio; 144/2016, de 19 de septiembre, y 39/2017, de 24 de abril, por citar las más recientes).

(ii) Distinto es el caso de los convenios o tratados internacionales que contemplen la represión penal de determinadas conductas; normas convencionales que tienen por objeto, en línea de principio y salvo que un examen jurídico de su concreto contenido normativo revele otra cosa, exigir a los Estados signatarios que hagan uso de su soberanía de un modo determinado para la persecución de aquellas conductas delictivas. Esta exigencia normalmente obedece a que existen ciertos comportamientos delictivos que, siendo sumamente reprobables, requieren de una respuesta conjunta o internacional, como ocurre, cada vez con más frecuencia, con la criminalidad organizada de tipo transnacional.

Esta modalidad de tratados exige castigar con especial dureza determinadas acciones delictivas o requieren que la actuación represiva del Estado vaya más allá de lo que le sería normalmente exigible de acuerdo con las reglas usuales del Derecho penal (por ejemplo, de acuerdo con el punto de conexión de la territorialidad). Todos estos convenios tienen la virtualidad, que confiere el artículo 96 CE, de integrarse en nuestro ordenamiento interno pero no sirven, en principio, de pauta exegética para determinar el contenido del derecho fundamental individual, pues la “materia” en ellos regulada no es el contenido de los derechos fundamentales, sino el ejercicio de su soberanía por parte del Estado suscriptor del tratado para castigar, de un modo determinado, ciertas conductas especialmente reprobables.

No se trata, por tanto, de convenios que delimiten el espacio propio de un derecho fundamental estableciendo una determinada vertiente procesal del mismo (art. 10.2 CE), sino de tratados en los que el Estado se compromete a ejercer de un modo determinado su *ius puniendi*. Estamos, por ello, ante normas con rango de ley, que, conforme al artículo 24.1 CE, han de ser objeto de una tutela judicial efectiva en tanto estén vigentes y en la medida en que el Estado, en el ejercicio de su soberanía, establezca por ley interna los necesarios puntos de conexión para disponer, en su caso y de conformidad con las recomendaciones que pueda establecer la norma convencional, la persecución de aquellos delitos más allá de sus fronteras territoriales. No estamos, pues, ante tratados que delimiten originariamente el propio derecho a la tutela judicial efectiva como si la obligación de perseguir internacionalmente estas conductas fuera un contenido directamente deducible de este precepto constitucional.

Partiendo, pues, de esta distinción, se llega a la conclusión de que el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista no contiene esfuerzo argumental alguno tendente a determinar que la jurisdicción universal esté prevista en un convenio internacional de los específicamente contemplados en el artículo 10.2 CE. La impugnación no alcanza a justificar ni tampoco a poner de manifiesto razonadamente que la jurisdicción universal esté contemplada en una norma internacional como contenido originario del derecho del ciudadano a instar la persecución penal de un delito de los contemplados en los tratados de referencia (lógicamente, de los que he incluido en la segunda relación). Además, tampoco se ha identificado en el escrito de recurso ninguna atribución de una titularidad fundamental que otorgue el derecho instrumental (por vía del artículo 24.1 CE) de exigir la persecución de determinadas conductas delictivas más allá de los límites jurisdiccionales del propio Estado. Los parlamentarios recurrentes se han limitado a señalar de forma axiomática que “entre las obligaciones derivadas del artículo 10.2 CE… se encuentra implícita la obligación para España de atender al principio de jurisdicción universal tal y como se recoge en estos tratados, en la configuración de las normas procesales y penales que desarrollan y deben garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva”. Esta afirmación apodíctica no puede ser compartida, pues, tal y como se ha señalado, una cosa es que exista una obligación internacional de perseguir extraterritorialmente ciertos delitos especialmente reprobables, cuestión que pertenece directamente al ámbito de interpretación de los convenios suscritos por España de acuerdo con el artículo 96 CE, y otra muy distinta que esa pretendida obligación de persecución internacional de determinados delitos esté implícita en el artículo 10.2 CE, sin que se justifique qué convenio internacional y, más concretamente, qué precepto del mismo determina que estemos ante una vertiente procesal de un concreto derecho fundamental y no ante un compromiso internacional asumido por el Estado de ejercer su soberanía en un determinado sentido.

La queja del grupo parlamentario recurrente debió, por ello, ser desestimada por la ausencia de carga alegatoria suficiente, o bien debió el Tribunal proceder a un examen analítico de los distintos convenios internacionales concernidos en la regulación de la jurisdicción universal que era objeto de impugnación, determinando si alguno de ellos contenía una regulación de la represión penal extraterritorial que pudiera ser considerada como parte del contenido mismo de un derecho humano, esto es, que pudiera servir de pauta exegética a efectos de delimitar el alcance de un derecho fundamental por la vía del artículo 10.2 CE. Sólo, una vez constatada la existencia de una norma convencional de este tipo, idónea para subsumirse en el artículo 10.2 CE, habría debido el Tribunal proceder a interpretar su alcance, para proyectarlo sobre nuestro propio orden de derechos fundamentales.

Si, en cambio, el Tribunal Constitucional procede directamente a interpretar el alcance de todo convenio o tratado internacional sin determinar previamente su carácter de norma idónea para integrarse en el artículo 10.2 CE, irrumpe, a mi juicio, en el ámbito de la interpretación de la legalidad ordinaria, superando los límites de su propia jurisdicción constitucional. Es en el ámbito de la legalidad ordinaria en el que, con carácter general, se mueven, según queda dicho, los instrumentos internacionales ratificados por España, de acuerdo con el artículo 96 CE. Eso es lo que, a mi modo de ver, hace la Sentencia, que asume, sin modulación o limitación alguna, el planteamiento genérico de los recurrentes, generando una arriesgada deriva interpretativa que podría abocar a un planteamiento, con fundamento en el artículo 10.2 CE, en el que se pudiera instar la persecución extraterritorial de un determinado delito con tal de que se estableciera esta obligación de persecución extraterritorial en el oportuno tratado de referencia (ej. la ratificación de un tratado que haga referencia a la represión trasnacional de delitos contra la salud pública).

Este modo de operar, que elude discernir la naturaleza del convenio o tratado internacional que es objeto de examen, diluye, con ello, la diferencia sustancial que existe entre los instrumentos internacionales del artículo 10.2 CE y los del artículo 96 CE, ignorando que sólo los primeros tienen el rasgo característico que los convierte en pauta interpretativa del contenido de los derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución: pertenecer a una cultura común de derechos humanos.

Como hemos recordado en nuestra reciente STC 31/2018, de 10 de abril, FJ 4, “aunque hemos precisado que ‘los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal’ (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 4; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5; 235/2000, de 5 de octubre, y 12/2008, de 29 de febrero, FJ 2), no obstante, ello ‘no puede ser óbice para subrayar la importancia que reviste la remisión constitucional (art. 10.2 CE) *a determinados instrumentos* [las cursivas son mías] de Derecho internacional como criterio interpretativo de los derechos fundamentales’ (STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 2) y ello porque, según reitera la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 3, ‘esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado’”

3. La segunda observación, que está directamente ligada a la anterior, se refiere a la, a mi juicio, errónea concepción del artículo 24.1 CE que se desliza en el texto de la sentencia. Debo remontarme nuevamente, en este punto, al fragmento del fundamento jurídico 5 de la Sentencia en el que se apela al artículo 10.2 CE para integrar el contenido del artículo 24.1 CE:

“Por tanto, constatado que la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional y que tal principio ha sido conectado por nuestra jurisprudencia con el derecho de acceso a la jurisdicción *ex* 24.1 CE, el análisis de contraste que debe realizar el Tribunal para dar respuesta a la alegación de la demanda *se centra en el ajuste de la Ley Orgánica 1/2014 con el artículo 24.1 CE, leído este a la luz del art. 10.2 CE para verificar si tal lectura permite integrar un principio absoluto de jurisdicción universal como el sustentado por la demanda en el derecho de acceso a la jurisdicción*” (las cursivas son mías).

De todo lo que el pasaje reproducido señala quizá sea lo más importante el presupuesto que sienta de antemano según el cual “la extensión de la jurisdicción” es un principio “sin reconocimiento constitucional”. Esto enlaza con lo que, rigurosamente, se dice en el previo fundamento jurídico 3, según el cual:

“Si bien este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la extensión extraterritorial de la jurisdicción penal en las SSTC 227/2007, de 22 de octubre (asunto Falun Gong), 237/2005, de 26 de septiembre (asunto Guatemala), 87/2000, de 27 de marzo (asunto extradición de nacional español), en tales supuestos, las Salas del Tribunal han resuelto recursos de amparo en los que se ponía en cuestión *la interpretación realizada por la jurisdicción ordinaria, concretamente por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo, del artículo 23 LOPJ en varios de sus apartados* [nuevamente las cursivas son mías]. Pero en ninguna resolución se ha formulado un control abstracto de la constitucionalidad de dicho precepto. Ni siquiera el ATC 186/2009, de 16 de junio, entra a examinar la extensión extraterritorial de jurisdicción, limitándose a considerar notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, en relación con los incisos ‘española’ y ‘españoles’ de los artículos 19.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 101 y 270 de la Ley de enjuiciamiento criminal, sobre la acción popular en el ámbito de la jurisdicción universal. Por tanto, esta es la primera ocasión en que el Tribunal está llamado a formular un juicio sobre la existencia o inexistencia de un modelo constitucional de extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española”

Como en este segundo fragmento se explica con claridad, el Tribunal Constitucional nunca ha situado la “jurisdicción universal” de modo inmediato u originario en el ámbito del artículo 24.1 CE. Al contrario, su incidencia en el artículo 24.1 CE ha sido indirecta. En la medida en que estaba en vigor una determinada regulación legal sobre la represión penal de delitos cometidos en el extranjero, dicha regulación debía ser interpretada de conformidad con las exigencias del derecho a acceder a la jurisdicción (art. 24.1 CE), esto es, de manera no rigorista. Pero, en modo alguno, tal cosa suponía, como bien aclara la Sentencia, que la represión penal de conductas cometidas en el extranjero fuera un contenido originario del artículo 24.1 CE, que situara la jurisdicción universal, de forma necesaria y por concepto, en la órbita de este precepto constitucional.

Pues bien, si la jurisdicción universal no es un principio con significado constitucional propio y su incidencia en el artículo 24.1 CE depende de la regulación concreta que se haga del mismo, ha de llegarse a la conclusión de que el derecho a la tutela judicial efectiva solo puede verse vulnerado cuando concurre un presupuesto previo: que el propio Estado haya decidido que ejercerá su *ius puniendi* más allá de sus fronteras; ejercicio de soberanía estatal que no forma parte del contenido originario del derecho de los ciudadanos a obtener tutela de sus derechos e intereses legítimos previsto en el artículo 24.1 CE, en la medida en que solo el Estado es titular de su potestad punitiva, sin que las víctimas de los delitos tengan un derecho subjetivo a exigir el castigo.

Ahora bien, cuando el Estado ha decidido que, en efecto, va a ejercer extraterritorialmente su soberanía para castigar determinados delitos, la norma legal que así lo disponga, sea un convenio o tratado internacional o sea la propia LOPJ, deberá ser aplicada de forma acorde con el artículo 24.1 CE (incluido el *ius ut procedatur* de las víctimas), descansando ese derecho a obtener tutela judicial en el presupuesto previo de que el Estado ha decidido ejercer de ese modo su *ius puniendi*. Y, finalmente, cuando exista contradicción entre un convenio internacional y la regulación de la LOPJ estaremos, no ante un problema de invalidez por inconstitucionalidad de una de estas normas, sino ante un problema (de legalidad ordinaria) de aplicabilidad de las mismas, que el juez ordinario habrá de afrontar seleccionando la que haya de considerarse prevalente y desplace a la otra (de acuerdo con el control de convencionalidad, tal y como se explica con rigor en el fundamento jurídico 6).

Mas, si todo esto es así, esto es, si la jurisdicción universal no está directamente concernida en el artículo 24.1 CE, como la Sentencia reconoce, y estamos ante un puro conflicto de normas que integran la legalidad ordinaria, como la sentencia también afirma, ¿cómo podrá ser, entonces, posible que se pretenda utilizar al mismo tiempo (en el fundamento jurídico 5) el artículo 10.2 CE para buscar a la jurisdicción universal un sentido específico que deba integrarse directa y necesariamente en el artículo 24.1 CE, dándole, así, en contradicción con lo que se ha dicho previamente, una significación constitucional inmediata y convirtiendo su contravención en un problema de invalidez constitucional?

A mi modo de ver, el planteamiento de la Sentencia es contradictorio. En realidad, para deshacer esta apariencia de integración de la jurisdicción universal en el artículo 24.1 CE, habría bastado recordar que, en nuestro ordenamiento constitucional, la vía penal no es un mecanismo de tutela o restablecimiento de los derechos de la víctima del delito, por lo que el artículo 24.1 CE en ningún caso puede, por sí mismo, dar a aquélla derecho alguno a exigir la persecución de determinados delitos cometidos en el extranjero. Como ha señalado este Tribunal en la reciente STC 26/2018, de 5 de marzo, “[l]a persona tenida en el proceso por víctima o perjudicado no tiene, pues, un derecho constitucional a la condena penal del otro (STC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2). Así lo ha señalado este Tribunal en multitud de ocasiones, indicando desde sus comienzos que la Constitución no otorga ningún derecho a obtener condenas penales [SSTC 147/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 2; 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 11; 199/1996, de 3 de diciembre, FFJJ 4 y 5; 41/1997, de 10 de marzo, FJ 4; 74/1997, de 21 de abril, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 215/1999, de 28 de diciembre, FJ 1; 21/2000, de 31 de diciembre, FJ 2; 168/2001, de 16 de julio, FJ 7; 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 5, o 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5 a)]. Como expuso la STC 157/1990, de 18 de octubre (Pleno), y han recordado después las SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 3, y 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 2, entre otras, ‘en modo alguno puede confundirse el derecho a la jurisdicción penal para instar la aplicación del *ius puniendi* con el derecho material a penar, de exclusiva naturaleza pública y cuya titularidad corresponde al Estado’. El querellante o denunciante es, por tanto, mero titular del *ius ut procedatur* y, como tal, ostenta el derecho a poner en marcha un proceso, a que el mismo se sustancie de conformidad con las reglas del proceso justo y a obtener en él una respuesta razonable y fundada en derecho (SSTC 12/2006, de 16 de enero, FJ 2, o 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Su situación no es diferente cuando alega que la infracción penal consistió en la vulneración de derechos fundamentales, pues ‘no form[a] parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena penal de quien lo vulnere con su comportamiento (SSTC 41/1997, 74/1997)’ (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2). En suma, el derecho de acción penal se configura esencialmente como un *ius ut procedatur*, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo. Es, estrictamente, manifestación específica del derecho a la jurisdicción, a enjuiciar en sede de amparo constitucional desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, siéndole aplicables las garantías del artículo 24.2 CE (SSTC 41/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11, o 199/1996, de 3 de diciembre, FJ 5)” (FJ 3).

Resumiendo, de todo lo expuesto se desprende que la doctrina expresada en el fundamento jurídico 5, relativa a que las condiciones de persecución de delitos cometidos en el extranjero deben ser determinadas por vía del artículo 10.2 CE, resulta, a mi modo de ver, errónea y contradictoria con lo que la propia Sentencia afirma en otros pasajes, estos sí, rigurosos desde el punto de vista de la técnica jurídica constitucional, en los que las normas (internas o convencionales) sobre la extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española son vistas como propias del ámbito de la legalidad ordinaria, afectando al artículo 24.1 CE de manera estrictamente indirecta, en cuanto deberán ser interpretadas de modo acorde con las exigencias propias de este precepto.

En mi opinión la Sentencia debería haber sido coherente con lo que resulta de los fundamentos jurídicos 3 y 6, según los cuales es la legalidad ordinaria (incluidos los tratados y convenios del artículo 96 CE) la que determina, sea a través de una ley nacional, o lo sea por medio de un instrumento internacional debidamente ratificado, en qué casos se ejerce extraterritorialmente el *ius puniendi* del Estado (que solo a este pertenece), teniendo el artículo 24.1 CE una relación puramente instrumental o refleja con dicha regulación, en la medida en que ésta deberá ser aplicada conforme a la exigencias que constituyen el verdadero contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, entre otras e*l ius ut procedat*ur de las víctimas.

Es con fundamento en estas razones por las que formulo este voto concurrente con el parecer del resto de mis colegas del Pleno.

Madrid, a veinte de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 141/2018, de 20 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 22, de 25 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:141

Recurso de inconstitucionalidad 3410-2017. Interpuesto por la Defensora del Pueblo respecto de la disposición adicional vigésima primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017.

Límites materiales de las leyes de presupuestos: constitucionalidad de la disposición legal autonómica que atribuye al Plan Serra Húnter la condición de instrumento prioritario de reposición de efectivos en las universidades públicas catalanas y establece la no afectación de sus convocatorias al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria.

1. La previsión contenida en la disposición controvertida es constitucional siempre que no exceda el límite contemplado con carácter básico en el artículo 48.4 LOU [FJ 7].

2. El precepto impugnado no es desproporcionado puesto que afecta solo a la tasa de reposición de efectivos y, dentro de esta, a la mayoría de las vacantes; y se reconduce al ámbito de personal académico de excelencia del “Plan Serra Húnter”, dentro del cual las universidades son libres de seleccionar a los candidatos que estimen, lo que se manifiesta compatible con derecho a la autonomía de las universidades en los términos reconocidos en nuestra doctrina constitucional, por cuanto no excluye otros métodos de contratación y encuentra amparo en los objetivos generales de política educativa basados en el fomento de la excelencia e internacionalización de la universidad catalana [FJ 7].

3. La disposición impugnada no altera el régimen jurídico del “Plan Serra Húnter”, lo que confirma su carácter presupuestario, puesto que impone un régimen de contratación para las universidades públicas para el ejercicio 2017, y ello con la finalidad determinada de aplicar la dotación presupuestaria prevista, con lo que, también desde esta perspectiva, existe una conexión con la ejecución del presupuesto [FJ 5].

4. Las plazas docentes universitarias cuya provisión se sujete a las prescripciones del “Plan Serra Húnter” se contratan con financiación que procede directamente del presupuesto de la Comunidad Autónoma, para lo que existe una específica dotación presupuestaria, mientras que el resto de plazas —hasta agotar la tasa de reposición— se financia genéricamente con las transferencias generales que la Administración autonómica efectúa a sus universidades públicas, por lo que se constata la existencia de una conexión directa con el presupuesto [FJ 5].

5. Se ha considerado constitucionalmente legítima cierta restricción legislativa a la autonomía universitaria que puede basarse en exigencias del servicio público de educación superior [FJ 7].

6. Doctrina sobre los límites materiales de las leyes de presupuestos (SSTC 152/2014, 9/2013) [FJ 5].

7. Doctrina sobre el derecho a la autonomía de las universidades (STC 44/2016) [FJ 6].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3410-2017, interpuesto por la Defensora del Pueblo contra la disposición adicional vigésima primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento de Cataluña y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por medio de sus respectivas representaciones procesales. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 30 de junio de 2017, la Defensora del Pueblo interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional vigésima primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017. La fundamentación que sustenta la impugnación se resume a continuación.

a) El precepto impugnado, por su carácter meramente organizativo, excedería del contenido tanto necesario como eventual de una ley de presupuestos. Efectivamente, el instrumento normativo que contiene la disposición impugnada por la recurrente es la Ley 4/2017, de 28 de diciembre, de presupuestos de la Generalitat para 2017, ley a la que el artículo 134 CE atribuye una función constitucionalmente definida (ordenar la previsión de los ingresos y habilitar los gastos para el concreto ejercicio económico). El escrito repasa la jurisprudencia constitucional que ha afirmado que esta función de la Ley de presupuestos prevista en la norma fundamental para el Estado, es también aplicable a las leyes que aprueben los presupuestos de las Comunidades Autónomas (SSTC 116/1994, de 18 de abril; 108/2015, de 28 de mayo). Tanto los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña (art. 212 EAC), como de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (art. 21.2), como la Ley de finanzas públicas de Cataluña (texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 3/2002, de 24 de diciembre) y el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña (arts. 128 a 131), avalan esta natural extensión.

El contenido de la disposición adicional vigésima primera no cumpliría las condiciones exigibles para ser incluido en una norma de carácter presupuestario al no tener relación directa con los gastos e ingresos que integran el presupuesto ni ser complemento necesario para la mayor inteligencia o la mejor y más eficaz ejecución del presupuesto, y en general de la política económica del Gobierno. Del tenor de la disposición resulta que el régimen de reposición de efectivos del personal docente universitario en Cataluña debe realizarse mayoritariamente en el marco de la contratación de personal académico de excelencia previsto en el “Plan Serra Húnter”. El precepto tendría carácter meramente organizativo respecto del personal docente de las universidades públicas de Cataluña, lo que en modo alguno guarda relación con el contenido propio —esencial o eventual— de una Ley presupuestaria.

Como se detalla en el escrito de recurso, la disposición impugnada no cuantifica ni limita la tasa de reposición del personal al que se refiere —límite y cuantificación que derivará para cada universidad de las normas básicas estatales correspondientes y del objetivo de estabilidad presupuestaria que tenga fijado— sino que impone a todas ellas el deber de que la reposición de efectivos para el año 2017 se realice mayoritariamente en el marco de la contratación de personal académico de excelencia del “Plan Serra Húnter”. El precepto que se cuestiona tiene que ver no con la política presupuestaria o económica sino con las políticas propias de la Comunidad Autónoma relativas al personal docente e investigador de las universidades públicas de Cataluña. A juicio de la recurrente, se pretende a través del mandato que contiene el precepto incrementar la presencia en esas universidades de personal académico contratado en detrimento del personal funcionario docente de los cuerpos estatales, lo que, si bien podría considerarse una reestructuración administrativa, quedaría igualmente fuera de los límites materiales de las leyes de presupuestos.

b) Además del motivo anterior, referido al instrumento normativo utilizado por el Parlamento de Cataluña, la recurrente aduce un segundo motivo de inconstitucionalidad: el precepto vulneraría el contenido esencial de la autonomía universitaria que el artículo 27.10 CE reconoce con remisión a la ley.

La Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de universidades (LOU), en su artículo 2.2 determina que el contenido esencial de la autonomía universitaria comprende, entre otras facultades y competencias, “la selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades” [apartado e)] y “el establecimiento y modificación de las relaciones de puestos de trabajo” [apartado i)]. Estas facultades y competencias, junto con las demás del artículo 2.2 de la LOU, integran, en términos positivos, el contenido esencial de la autonomía universitaria, habiéndose asumido su valor como parámetro de constitucionalidad en las SSTC 47/2005, de 3 de marzo, FJ 5; 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 6; 87/2014, de 29 de mayo, FJ 7, y 176/2015, de 22 de julio, FJ 5, como antes se hiciera para el precepto equivalente de la Ley Orgánica de reforma universitaria en las SSTC 106/1990, de 6 de junio, FJ 8; 187/1991, de 3 de octubre, FJ 3, y 155/1997, de 29 de septiembre, FJ 2, tal y como recuerda este Tribunal en la Sentencia 44/2016 (FJ 4).

El mandato imperativo que se contiene en la disposición impugnada tendría un doble efecto atentatorio contra la autonomía de las universidades públicas de Cataluña. Por una parte, restringe severamente su potestad de selección de personal académico y, en consecuencia, la de establecer y modificar sus relaciones de puestos de trabajo; y, por otra parte, convierte en obligatoria la participación de las universidades públicas de Cataluña en el “Plan Serra Húnter” para proceder a la reposición de sus efectivos de personal docente e investigador, al menos para la mayoría de estos, a lo largo de 2017. Si, como argumenta la recurrente, las plazas deben reponerse mayoritariamente mediante las previsiones del “Plan Serra Húnter” —lo que incluye sus mecanismos de selección— y este solo tiene por objeto plazas de profesores contratados —como establece la Ley catalana 3/2016, de 15 de diciembre, de prórroga del “Plan Serra Húnter”— entonces se impide, mayoritariamente, la provisión de plazas a través de las figuras funcionariales de profesor universitario (esencialmente profesor titular de universidad y catedrático de universidad), constriñendo así las opciones de las universidades catalanas en la configuración de sus plantillas.

Por todo ello, suplica la recurrente se declare la inconstitucionalidad del precepto impugnado.

2. Mediante providencia de 18 de julio de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por la Defensora del Pueblo contra la disposición adicional vigésima primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017. Asimismo, acordó dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidencias, y al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Asimismo se acordó dar traslado al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidencias, con el mismo objeto. Por último, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. El día 5 de septiembre de 2017 el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se dirigió al Tribunal personándose en el proceso y manifestando su intención de no formular alegaciones.

4. Con fecha 11 de septiembre de 2017 se registran sendos escritos de la Presidenta del Congreso de los Diputados y del Presidente del Senado comunicando al Tribunal el acuerdo de las respectivas Mesas de las Cámaras de personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

5. Con fecha 19 de septiembre de 2017, se registra escrito mediante el cual el Abogado de la Generalitat, con objeto de oponerse al recurso de inconstitucionalidad núm. 3410-2017, formula las alegaciones que resumidamente se exponen.

a) Pese a que el recurso se refiere de forma general al conjunto de la disposición adicional vigésima primera de la Ley 4/12017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña, la misma contiene dos regulaciones diferenciadas separadas en apartados por dos números. A juicio de la Generalitat, los motivos de inconstitucionalidad que refiere la recurrente afectan solamente al primero de los apartados (número 1) y nada se contiene en el escrito rector respecto del segundo. Por ello, la correcta delimitación del objeto del recurso exigiría excluir de la impugnación dicho apartado segundo sobre el que no se ofrece soporte argumentativo alguno.

b) Junto con lo anterior, argumenta el Letrado de la Generalitat que la disposición impugnada responde al contenido eventual de un instrumento normativo como es la Ley de presupuestos. El escrito de la Generalitat concuerda con la recurrente tanto sobre los límites materiales a las leyes de presupuestos, para lo que se aporta como refuerzo la doctrina de las SSTC 152/2014, de 25 de septiembre y 217/2013, de 19 de diciembre, como sobre la aplicabilidad de la doctrina a las leyes presupuestarias autonómicas (STC 108/2015, de 28 de mayo). En lo que se discrepa, en cambio, es que el contenido de la disposición adicional no guarde relación con los ingresos y gastos presupuestarios.

El precepto impugnado tiene relación directa con la partida presupuestaria 422 (subpartida 449.0011) de la Secretaria d’Universitats i Recerca (dotada con 11,5M €) por la que se autoriza el gasto correspondiente a la financiación del 50 por 100 del coste de cada contrato docente que se acoja al programa Serra Húnter. Además, se argumenta que una similar previsión en relación a la tasa de reposición de efectivos de las universidades públicas se contiene igualmente en el artículo 19.2 [letra j)] de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017, cuyo tenor literal establece que “dentro del límite de la tasa de reposición correspondiente a los cuerpos de catedráticos de universidad y de profesores titulares de universidad y a los profesores contratados doctores previsto en el párrafo anterior, cada Universidad estará obligada a destinar, como mínimo, un 15 por 100 del total de plazas que oferte, a la incorporación, en aquella categoría para la que esté acreditado, de personal investigador doctor que haya finalizado el programa Ramón y Cajal y haya obtenido el certificado I3”.

Por ello, la disposición adicional vigésima primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, contendría una correspondiente regulación de la tasa de reposición de efectivos en las universidades públicas, de forma análoga a como lo hace la Ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado para el año 2017, suponiendo ambas un contenido eventual de las leyes de presupuestos. La inclusión de la disposición adicional 21.1 en la Ley de presupuestos generales de Cataluña de 2017, responde a la concreción de aspectos relativos a la ejecución de la partida presupuestaria relativa al “Plan Serra Húnter”, a cuyo cargo deberá financiarse el 50 por 100 de determinados contratos de reposición de efectivos en las universidades públicas de Cataluña. Presenta, por tanto, una conexión directa con los gastos previstos en los presupuestos de la Generalitat, a la vez que actúa como vehículo director de la política económica propia, ya que marca prioridades en la ejecución del presupuesto que vinculan tanto al Gobierno como a los órganos administrativos autonómicos. En consecuencia, cumple con los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para que dicha inclusión resulte constitucionalmente correcta, como contenido eventual aceptable en la Ley de presupuestos, de manera que ninguna objeción puede formularse desde esta perspectiva.

c) La Generalitat de Cataluña argumenta igualmente en relación a la invocación del principio de seguridad jurídica que hace el escrito de la recurrente como uno de los motivos que justifican los límites materiales a las leyes de presupuestos. A juicio del Letrado autonómico, una regulación como la impugnada se contenía ya en la Ley 2/2015, de 11 de marzo, de presupuestos para la Generalitat de Cataluña para el 2015 y en la Ley 1/2014, de 27 de enero, que hace lo propio para 2014. Se estaría pues ante una reiteración normativa en las últimas leyes de presupuestos en lo que a la reposición de efectivos del personal docente e investigador de las universidades públicas de Cataluña se refiere. De ello se desprendería que la cuestión de la regulación legal de la tasa de reposición del personal universitario en Cataluña se ha venido regulando de manera estable en los últimos años y confiriendo seguridad jurídica a quien estuviera interesado en conocer la regulación legal catalana. No habría pues con la disposición que se impugna una modificación sustantiva del régimen legal anterior en el sentido de la STC 238/2007, de 21 de noviembre.

d) Finalmente, el Letrado de la Generalitat argumenta en relación a la no vulneración del derecho fundamental a la autonomía de las universidades, que considera un derecho fundamental de configuración legal que permite la introducción de límites en ejercicio de la política universitaria de los poderes públicos. Y lo hace, después de repasar varios pronunciamientos constitucionales al respecto (SSTC 183/2011, de 21 de noviembre, y 44/2016, de 14 de marzo), sobre la base de un triple argumento.

En primer lugar, considera que la participación de las universidades en el “Plan Serra Húnter” se hace de manera voluntaria. Lo demuestra el hecho de que todas las universidades públicas catalanas participen del programa y tengan convenios suscritos con la Generalitat a tal efecto, convenios que representan un instrumento consensuado en el que se reflejan los acuerdos y decisiones comunes. Según el Letrado, la coparticipación voluntaria de los agentes que intervienen en el “Plan Serra Húnter” y su actuación coordinada no pueden ser consideradas lesivas para la autonomía universitaria.

En segundo lugar, el objetivo del plan —mejorar la calidad universitaria favoreciendo la contratación de personal de excelencia académica— es una política desarrollada legítimamente por la Generalitat y compartida por el Consejo Interuniversitario de Cataluña (regulado en el título VI de la Ley 1/2003, de 19 de febrero, de universidades de Cataluña).

En tercer lugar, la regulación del “Plan Serra Húnter” no compromete el límite de personal contratado que impone el artículo 48.4. LOU. En este precepto se determina que el conjunto del personal docente e investigador contratado (medido en equivalencia de tiempo completo) no podrá superar el 49 por 100 del total de personal. El efecto de la aplicación del programa no tiene —ni podría tener— como consecuencia la reducción de este umbral de 51 por 100 de personal funcionario. Para ello, se aportan estadísticas del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte para el año académico 2015-2016, donde Cataluña se sitúa en un 56,70 por 100 de personal docente e investigador funcionario.

Por todo ello, concluye el Letrado de la Generalitat que la aplicación del “Plan Serra Húnter” respeta la autonomía de las universidades para la selección del personal académico ya que no resulta ni exclusiva ni excluyente de otras vías de selección (personal funcionario o personal contratado) fuera del plan.

Finaliza el Abogado de la Generalitat solicitando que se dicte sentencia desestimatoria.

6. El día 19 de septiembre de 2017 se registra en este Tribunal el escrito mediante el cual el Letrado del Parlamento de Cataluña formula sus alegaciones en el recurso de inconstitucionalidad número 3410-2017, que resumidamente se exponen.

a) La disposición adicional vigesimoprimera hace referencia a operaciones de personal que tienen un impacto directo en el estado de gastos y en el conjunto del plan financiero del Gobierno. En concreto, prevé una norma programática —no un mandato imperativo como afirma la parte actora— para llevar a cabo la ejecución del presupuesto. Por ello encaja dentro de aquellos aspectos conexos o complementarios que se pueden incluir en la ley de presupuestos, aunque no sea un aspecto nuclear del presupuesto, entendido como la expresión cifrada y cuantificada de unas obligaciones que podrán reconocerse y unos derechos que pueden liquidarse.

b) La disposición adicional vigesimoprimera no conculca la autonomía universitaria en materia de contratación de personal, pues aunque la misma se afirma como un derecho fundamental, se trata de un derecho de configuración legal cuya concreción ha de ser regulada por los poderes públicos estatales y autonómicos según sus respectivos ámbitos de competencias. La autonomía universitaria no implica, por tanto, una total independencia de los poderes públicos, ni el ejercicio de un derecho ilimitado. El legislador puede regularla de la manera que estime más conveniente dentro del marco de la Constitución. En concreto, esta autonomía tiene límites derivados del principio constitucional de igualdad (de acceso al estudio, a la docencia y a la investigación) y de la necesidad de coordinación de las universidades y de su financiación [STC 26/1987, FJ 4 a)], si bien ello no autoriza, en ningún caso, al legislador para introducir limitaciones o sumisiones que la conviertan en una mera proclamación teórica, de manera que debe ser respetado el “contenido esencial” que como derecho fundamental preserva el artículo 53.1 CE (por todas, STC 106/1990, FJ 6).

Dicho lo anterior, se afirma que la cuestión de la selección de personal conforma uno de los elementos esenciales del derecho a la autonomía. O lo que es lo mismo, que las universidades pueden, en virtud de su autonomía contratar personal, ya sea funcionario o contratado en régimen laboral. El Letrado vincula el ejercicio de una u otra opción a la disponibilidad de los recursos para contratar. Además indica que el artículo 172.2 letra e) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) establece que corresponde a la Generalitat de Cataluña la competencia compartida en lo relativo a la regulación del régimen del profesorado docente e investigador contratado y funcionario. Además, el artículo 172.l f) EAC establece que “la financiación propia de las universidades” corresponde a la Generalitat, que tiene plena capacidad para “fijar la afectación de sus recursos a las finalidades de gasto que decida libremente”, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203.1 EAC, relativo a los recursos que integran la financiación de la Generalitat. Igualmente, con respecto a la coordinación universitaria, el artículo 172.1 a) EAC prevé la competencia exclusiva de la Generalitat sobre “la programación y la coordinación del sistema universitario catalán en el marco de la coordinación general”. Y de ello se deduce que la disposición adicional recurrida no afecta a la naturaleza estrictamente académica de la selección y formación de plantillas de profesorado (STC 26/1987).

c) Finalmente, se argumenta que la norma contenida en el precepto impugnado no impone imperativamente la utilización del “Plan Serra Húnter”, sino que simplemente lo prefigura como la vía principal, pero no la única, para proceder a la reposición de personal. Al hablar de la “mayoritariamente”, y no “exclusivamente” —adverbio que se reconoce hubiera entrado en contradicción con la autonomía universitaria y con la regulación actual a nivel de personal aplicable a las universidades públicas— se puede entender que nos encontramos ante una norma que establece un objetivo (no exclusivo), pero que necesita para llevarse a cabo la realización de operaciones jurídicas posteriores para hacerla efectiva (por un lado, los convenios con las universidades y, por otro, la convocatoria de las plazas). Según el Letrado del Parlamento, con la disposición adicional vigésima primera la Generalitat solo intenta vehicular una parte de las contrataciones de personal a través de una figura contractual —personal contratado laboral— sin excluir las figuras estatales ni otros tipos de contratación. De todo ello se desprende que cabría una interpretación conforme del precepto que sería constitucional si se entendiera en el sentido de que no impide contratar fuera del “Plan Serra Húnter” una parte de los efectivos de personal que han de ser objeto de reposición.

Finaliza su escrito el Letrado del Parlamento de Cataluña solicitando que se declare que la disposición adicional vigésima primera de la Ley del Parlamento Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017, se ajusta plenamente a la Constitución.

7. Por providencia 18 de diciembre de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad, planteado por la Defensora del Pueblo, tiene por objeto la impugnación de la disposición adicional vigésimo primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017, por vulneración de los artículos 9.3 y 27.10 CE, así como el artículo 212 del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (EAC), y el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas. Para las representaciones procesales del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat los preceptos impugnados son, sin embargo, plenamente conformes con la Constitución y el Estatuto.

2. La disposición adicional vigésima primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017, establece lo siguiente:

“Disposición adicional 21. Plan Serra Húnter

1. De acuerdo con las competencias de la Generalitat en materia de universidades, establecidas por el artículo 172 del Estatuto de Autonomía, y al efecto de garantizar las políticas propias relativas al personal docente e investigador de las universidades públicas de Cataluña, la reposición de efectivos para el año 2017 debe realizarse mayoritariamente en el marco de la contratación de personal académico de excelencia del Plan Serra Húnter, en el que participan todas las universidades públicas.

2. La autorización de las convocatorias corresponde al departamento competente en materia de universidades, a petición de la universidad, y previa acreditación de que la oferta de los contratos no afecta al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria establecidos para la universidad correspondiente, ni de otros límites fijados por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, u otra normativa básica estatal. La convocatoria de contratos debe efectuarse respetando el límite porcentual de la tasa de reposición aplicable en el año 2017 a las universidades públicas”.

Como puede fácilmente apreciarse, el precepto regula, en sendos apartados, dos aspectos del llamado Plan Serra Hunter. En el primero de ellos se determina una política de personal docente e investigador de las universidades públicas que afecta a la tasa de reposición de 2017 (100 por cien de los efectivos) y que deberá realizarse mayoritariamente mediante un instrumento: el “Plan Serra Húnter”. En el segundo, se establecen normas relativas a la competencia para la convocatoria de los contratos que resulten de la ejecución de ese Plan y su afectación al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria establecidos en cada una de las universidades correspondientes, así como de otros límites fijados por la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

Si bien la recurrente impugna de manera global ambos apartados, alega la Generalitat que el objeto del recurso debe inadmitirse parcialmente y circunscribirse al primero de ellos, puesto que nada se alega sobre el segundo. El argumento no puede acogerse, pues el apartado segundo tiene una conexión lógica de sentido con el primero, ya que se regulan aspectos de unas convocatorias derivadas de lo establecido en el apartado primero. Por ello, en caso de una eventual declaración de inconstitucionalidad del apartado primero, el sentido del segundo quedaría comprometido. Además de ello, la alegada vulneración de los artículos 134 CE y 9.3. CE afecta al conjunto de la disposición, pues refiere al instrumento normativo por el que se vehicula el mismo. En otras palabras, si lo que se argumenta es la inidoneidad constitucional de una ley de presupuestos como instrumento de tal regulación, deberá contemplarse la disposición en su conjunto, con referencia, pues, también a los marcados objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, como así lo hace el propio escrito del Letrado del Parlamento de Cataluña.

Por ello, se procederá al examen de la disposición adicional vigésima primera en su totalidad.

Junto con lo anterior, al objeto de clarificar la pervivencia del objeto del recurso, se constata que, pese a tratarse de una Ley de presupuestos para el año 2017, y por ello limitada temporalmente a esa anualidad presupuestaria, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 21.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA), y artículo 33 del texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña, aprobado por Decreto legislativo 3/2002, de 24 de diciembre, al no haberse aprobado un nuevo presupuesto a fecha 1 de enero de 2018, se considerará prorrogado automáticamente el del año anterior. Por ello, a la fecha del enjuiciamiento de este recurso, la Ley del Parlament de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017, es aplicable, al no haber sido derogada por otra posterior.

Finalmente, conviene también precisar que el presente recurso no se dirige a impugnar por vicio de inconstitucionalidad la figura misma del “Plan Serra Húnter” —que viene funcionando desde el año 2003—, sino a la concreta previsión de la disposición adicional vigésima primera de la mencionada Ley 4/2017 para el año 2017. Ello no impide, al objeto de ofrecer una mejor comprensión del contexto normativo completo del presente recurso, que se describan a continuación algunas de las características de este plan de contratación de profesorado.

3. Por acuerdo del Gobierno de la Generalitat de 1 de agosto de 2003, se aprobó el “Plan Serra Húnter”, dando cumplimiento de este modo a la previsión del apartado 3 de la disposición final segunda de la Ley de universidades de Cataluña (Ley 1/2003, de 19 de febrero). Según esa disposición, “[p]ara promover las nuevas figuras contractuales permanentes de profesorado, la Generalitat debe elaborar y dotar presupuestariamente un plan que establezca en doce años la creación de 400 contratos de catedrático contratado y 800 de profesorado agregado, a razón aproximada de 100 contratos de catedrático o profesor agregado por año, contratos que debe cofinanciar en el 50 por 100. Estas aportaciones, adicionales al incremento indicado por el apartado 2, deben ser incluidas cada año en los presupuestos de la Generalitat, a partir de los presupuestos de 2003”. No consta la publicación en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” del texto de dicho acuerdo de Gobierno de 1 de agosto de 2003. A partir de ese momento, se vienen firmando convenios de colaboración entre la Administración autonómica y las universidades públicas para dar efectivo cumplimiento a dicho plan. Se trata de un programa dirigido a fomentar la contratación de personal docente e investigador de excelencia en las universidades públicas catalanas, que contempla medidas para promover las figuras de catedrático contratado y profesor agregado. Según indica la información institucional disponible, durante el periodo 2003-2010, se han formalizado contratos con 428 profesores permanentes. En la segunda fase, que se despliega durante el periodo 2012-2020, el Plan prevé la incorporación de unos 500 nuevos profesores. La vinculación del personal con la universidad lo será siempre en condición de personal contratado no funcionario. En la actualidad, se ofertan las categorías de profesor lector *tenure-eligible*, profesor agregado permanente, catedrático *tenure-eligible* y catedrático permanente. Mediante este Plan, la secretaría de Universidades e Investigación financiará, en función de las disponibilidades presupuestarias, la mitad del coste de cada una de las contrataciones “Serra Húnter”, así como la mitad del incentivo que pueda corresponder. Se prevé que, de común acuerdo entre la universidad y la dirección académica del Plan, se pueda pactar una retribución adecuada a los méritos específicos de la persona ganadora del proceso de selección y al grado de cumplimiento de los objetivos establecidos, o se adjudique una ayuda para establecerse en la universidad correspondiente.

El Plan fue objeto de modificación por la Ley 5/2012, de 20 de marzo, de acompañamiento a los presupuestos de la Generalitat. En la actualidad, el Plan ha sido objeto de prórroga mediante la Ley 3/2016, de 15 de diciembre, y consta la existencia de un acuerdo del Gobierno de la Generalitat de 16 de mayo de 2017 (“Plan Serra Húnter” de profesorado contratado para el periodo 2016-2020). De acuerdo con la disposición final primera, apartado 2, de la Ley 3/2016, de 15 de diciembre, el desarrollo del “Plan Serra Húnter” se debe articular mediante un convenio de colaboración que deben formalizar el consejero del departamento competente en materia de universidades y las universidades públicas catalanas. Ninguno de estos instrumentos es objeto de publicación en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”. El artículo 233 de la Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público, modifica la anterior Ley, de modo que su artículo único establece ahora que el “Plan Serra Húnter” se prorroga hasta el 31 de diciembre de 2020, con efectos desde el 1 de enero de 2016.

La novedad que se produce a partir de 2014 (Leyes 1/2014, de 27 de enero y 2/2015, de 11 de marzo, ambas de presupuestos de la Generalitat de Cataluña), que es objeto de impugnación por vez primera en este recurso y que se reproduce en la disposición adicional impugnada en el presente proceso, es la imposición normativa de la utilización mayoritaria del “Plan Serra Húnter” para la contratación de personal docente e investigador de las universidades públicas en Cataluña a la hora de cubrir su tasa de reposición de efectivos.

El Plan contiene algunas diferencias fundamentales respecto del régimen de incorporación de los funcionarios docentes universitarios común u ordinario. En primer lugar, como hemos dicho, la vinculación entre universidad y docente lo será siempre en régimen de contratación laboral, produciéndose así una opción en favor de la laboralización de la función pública docente universitaria. En segundo lugar, las comisiones de selección de los candidatos se componen de cinco miembros nombrados por el rector con la particularidad de que el presidente debe ser consensuado de común acuerdo entre la universidad convocante y la Generalitat y que dos de los cuatro restantes miembros son propuestos también por el Gobierno autonómico. La composición de las comisiones, pues, ya no depende de lo que se disponga en los Estatutos de cada universidad, sino de la específica previsión del Plan. En tercer lugar, existen algunas singularidades propias más: la acreditación nacional obtenida a través de la ANECA (Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación) es un indicador de calidad, pero todos los candidatos que opten a la contratación deben obtener la acreditación de la AQU (Agencia per la Qualitat del Sistema Universitari de Catalunya, que podría considerarse la homóloga autonómica a la agencia estatal). También, las pruebas orales deben desarrollarse preferentemente en lengua inglesa.

4. Las partes no controvierten la existencia de límites constitucionales a los contenidos que son susceptibles de regularse por las leyes de presupuestos, pero sí discrepan, en cambio, sobre la posibilidad de considerar como posible contenido de una ley de presupuestos el que es objeto de la disposición adicional impugnada.

Pese a lo anterior, y aunque las partes puedan estar de acuerdo en la existencia de tales límites, el Tribunal no puede obviar que el artículo 134 CE regula un instrumento normativo estatal —la ley de presupuestos del Estado— y que como regla general, dicha disposición constitucional no resulta aplicable, sin más, a las leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas (STC 99/2018, de 19 de septiembre, FJ 5). Al contrario, “los límites al contenido posible o eventual de la ley de presupuestos derivados del artículo 134.2 CE son … de aplicación a las leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas siempre que haya una identidad sustancial en las normas que integren el bloque de la constitucionalidad aplicable a la Comunidad Autónoma” (STC 108/2015, de 28 de mayo. FJ 3). Además del citado precepto constitucional —artículo 134 CE— conforman el bloque de constitucionalidad necesario para el juicio que efectúa el Tribunal en este proceso, el artículo 212 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).

La cuestión de los límites que se derivan del artículo 134.2 de la Constitución, en los procesos constitucionales en los que resultaba controvertido el contenido posible de una ley de presupuestos autonómica, ha sido examinada en otros procesos anteriores que implicaban a las normas que integran el bloque de la constitucionalidad aplicable a la institución presupuestaria de las Comunidades Autónomas. Así lo hemos hecho en el caso de las Comunidades Autónomas de Aragón (STC 174/1998, de 23 de julio, FJ 6), Cantabria (STC 130/1999, de 1 de julio, FJ 5), La Rioja (STC 180/2000, de 29 de junio, FJ 5), Islas Canarias (STC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 6), País Vasco (STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 6), Madrid (STC 202/2003, de 17 de noviembre, FJ 10); de Castilla-La Mancha (STC 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3) y, finalmente, de la Comunidad Valenciana (SSTC 7/2010, de 27 de abril, y 86/2013, de 11 de abril, FFJJ 3 y 4 ). En todos estos casos, al contener una cláusula similar a la del artículo 134.2 CE tanto la Ley Orgánica 8/1980, de financiación de las Comunidades Autónomas (art. 21.1), como todos los Estatutos de Autonomía enjuiciados, hemos llegado a la conclusión de que del bloque de la constitucionalidad aplicable a la Comunidad Autónoma puede deducirse un principio general: la adecuación del contenido de la ley de presupuestos autonómica “a la función institucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y de gastos o con los criterios de la política económica en que se sustentan, o que no sean un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto (SSTC 174/1998, FJ 6, y 130/1999, FJ 5)”.

En definitiva, “los límites al contenido posible o eventual de la ley de presupuestos derivados del artículo 134.2 CE son, pues, de aplicación a las leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas siempre que haya una identidad sustancial en las normas que integren el bloque de la constitucionalidad aplicable a la Comunidad Autónoma” (STC 108/2015, de 28 de mayo, FJ 3). El examen del artículo 212 del Estatuto de Autonomía de Cataluña permite establecer una relación de simetría con el artículo 134, en sus apartados 1, 2 y 7 CE, que hace posible extender la aplicabilidad de la doctrina general de este Tribunal sobre la cuestión de los límites a las leyes presupuestarias, también para este caso.

5. Expuesto lo anterior, la primera argumentación que debemos examinar es la relativa a la adecuación de la disposición impugnada para regular la materia de la que trata. En los ya abundantes pronunciamientos constitucionales al respecto, se establece que, por sus especiales características de tramitación y contenido, una ley de presupuestos no puede contener cualquier clase de normas, sino solo aquellas relativas a la ordenación de los ingresos y gastos del Estado o la Comunidad Autónoma. En la STC 152/2014, de 25 de septiembre, [FJ 4 a)] se efectúa una recapitulación de nuestra doctrina sobre los límites de las leyes de presupuestos, partiendo de las SSTC 9/2013, de 28 de enero, FFJJ 3 y 4; 86/2013, de 11 de abril, FFJJ 4 y 5; 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2 b), y 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 5.

De acuerdo con esta doctrina, el contenido de la Ley de presupuestos está constitucionalmente delimitado, en tanto que norma de ordenación jurídica del gasto público *ex* artículo 134 CE. La Constitución establece la reserva de un contenido de ley de presupuestos, lo que significa que la norma debe ceñirse a ese contenido y también que este solo puede ser regulado por ella (STC 9/2013, FJ 3). Ese contenido va referido de forma principal al contenido propio o “núcleo esencial” del presupuesto, integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico, así como por las normas que directamente desarrollan y aclaran los estados cifrados, esto es, las partidas presupuestarias propiamente dichas. Este contenido es esencial porque conforma la identidad misma del presupuesto, por lo que no es disponible para el legislador. Adicionalmente, las leyes de presupuestos pueden albergar lo que hemos denominado ‘contenido eventual’ o no necesario, integrado por aquellas normas que, sin constituir estrictamente una previsión de ingresos o habilitación de gastos, guardan ‘una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto’ (por todas, con cita de anteriores, STC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4).

Como dijimos en nuestra STC 152/2014, de 25 de septiembre, FJ 4, a), “[p]ara determinar si [una norma] tiene cabida en una ley de presupuestos, por ser admisible como contenido eventual, ‘es necesario que guarde una conexión económica —relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno— o presupuestaria —para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto—’ [STC 217/2013, de 19 de diciembre, FJ 5 a); con cita de las SSTC 274/2000, de 15 de noviembre, FJ 4; 109/2001, de 26 de abril, FJ 5; 238/2007, de 21 de noviembre, FJ 4; 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3; 9/2013, de 28 de enero, FJ 3 b), y 206/2013, de 5 de diciembre, FJ 2 b)]. Sólo si se cumplen las citadas condiciones es posible justificar ‘la restricción de las competencias del poder legislativo, propia de las leyes de presupuestos, y para salvaguardar la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9.3 CE, esto es, la certeza del Derecho que exige que una ley de contenido constitucionalmente definido, como es la ley de presupuestos generales, no contenga más disposiciones que las que corresponden a su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE)’ [STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a)]. En consecuencia, si bien la ley de presupuestos puede ser un instrumento para una adaptación circunstancial de las distintas normas, no tienen en ella cabida las modificaciones sustantivas del ordenamiento jurídico, a menos que estas guarden la suficiente conexión económica (relación directa con los ingresos o gastos del Estado o vehículo director de la política económica del Gobierno) o presupuestaria (para una mayor inteligencia o mejor ejecución del presupuesto)”.

Y el mismo pronunciamiento constitucional procede a una ejemplificación —positiva y negativa— respecto de algunos supuestos relativos al régimen jurídico de la función pública que ya han sido sometidos al examen constitucional. Así, pueden incluirse en una ley de presupuestos: medidas que tengan como finalidad y consecuencia directa la reducción del gasto público (STC 65/1990, de 5 de abril, FJ 3); normas de incompatibilidad de percepción de haberes activos y de pensiones, o su aumento (STC 237/1992, de 15 de diciembre, relativa al incremento de retribuciones salariales para el personal al servicio de las Administraciones públicas); así como la creación de un complemento retributivo para determinados cargos públicos (STC 32/2000, de 3 de febrero); o la sujeción al derecho privado de la red comercial de la entidad pública empresarial Loterías y Apuestas del Estado [STC 217/2013, de 19 de diciembre. FJ 5 e)].

No ocurre lo mismo, sin embargo, con medidas como las relativas a los procedimientos de acceso de los funcionarios sanitarios locales interinos a la categoría de funcionarios de carrera (STC 174/1998, de 23 de julio, FFJJ 6 y 7), a la provisión de los puestos de trabajo del personal sanitario (STC 203/1998, de 15 de octubre, FFJJ 3 a 5), a la edad de pase a la situación de segunda actividad de los funcionarios del cuerpo nacional de Policía (STC 234/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 4 y 5) o a los requisitos de titulación necesaria para acceder al cuerpo superior de auditores del Tribunal de Cuentas (STC 9/2013, FJ 3), así como, en general, las normas típicas del derecho codificado u otras previsiones de carácter general en las que no concurra dicha vinculación (STC 86/2013, FJ 4; con cita de las SSTC 248/2007, de 13 de diciembre, FJ 4; 74/2011, de 19 de mayo, FJ 3; y 9/2013, FJ 3). Lo mismo sucede, sin ánimo de agotar los ejemplos, con supuestos como la exclusión de los requisitos para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora en materia de subvenciones [STC 152/2014, FJ 6 e)] o la regulación de los requisitos generales para el ingreso en los centros docentes militares de formación [STC 152/2014, FJ 6 f)], así como las condiciones para la obtención del subsidio de desempleo a los liberados de prisión condenados por la comisión de delitos de terrorismo (STC 123/2016, FJ 3).

Según hemos detallado en los antecedentes, para la recurrente el precepto impugnado tendría carácter meramente organizativo respecto de la contratación de personal docente de las universidades públicas de Cataluña, lo que en modo alguno guardaría relación con el contenido propio —esencial o eventual— de una Ley presupuestaria. Tampoco se trata de fijar la tasa de reposición de efectivos —lo que sí tendría un impacto directo sobre el capítulo de gasto en materia de personal—, sino de determinar la utilización de una específica modalidad de contratación (“Plan Serra Húnter”) para proveer las plazas docentes e investigadoras cuya reposición haya de garantizarse en los centros de enseñanza superior universitaria en Cataluña. Para la Generalitat, se trata de una regulación que afecta a los criterios de política económica del Gobierno catalán, por tanto en conexión directa con los gastos previstos en los presupuestos. Para el Letrado del Parlament, en cambio, la inclusión de la disposición controvertida, aunque no sea un aspecto nuclear del presupuesto entendido como expresión cifrada y cuantificada de unas obligaciones que podrán reconocerse y de unos gastos que pueden liquidarse, puede justificarse como complemento necesario para comprender y ejecutar mejor el presupuesto.

La limitación por el legislador de la tasa de reposición de efectivos es una técnica de contención del gasto en materia de personal que se ha venido utilizando en numerosas leyes de presupuestos generales del Estado y que suele referirse a las vacantes de empleos fijos dentro del sector público. Esta política de personal basada en la limitación por el legislador de la tasa de reposición de efectivos —más allá de otras consideraciones— tiene un innegable impacto en la política presupuestaria. Ya sea su objetivo la eficiencia o la contención del gasto, puede considerarse como expresión de una determinada política económica. En la STC 82/2017, de 22 de junio hemos recordado (FJ 4), con cita de la STC 34/2013, que, en ejercicio de su competencia para establecer las bases de la planificación de la actividad económica general *ex* artículo 149.1.13 CE, el Estado “puede limitar decisiones de la Administración sobre ámbitos de su organización como la tasa de reposición de efectivos (SSTC 171/1996, de 30 de octubre, FFJJ 2 y 3; 62/2001, de 1 de marzo, FJ 4 y 24/2002, de 31 de enero, FJ 5)”.

En el supuesto de la disposición impugnada, aunque no estemos propiamente ante una restricción a la contratación derivada de una limitación a la tasa de reposición de efectivos en las universidades catalanas sino ante la implantación de un modelo de provisión de plazas de personal docente e investigador basado principalmente en la contratación laboral, en lo que ahora interesa, lo cierto es que estamos ante una disposición que contribuye a la mejor inteligencia del presupuesto por cuanto supone una contribución del 50 por 100 de los recursos económicos para cada contratación aportados directamente por la dotación presupuestaria del Plan recogida en la partida presupuestaria 422 (4490011) de la Ley 4/2017, que la disposición ahora impugnada contribuye a explicar. Por ello, debe entenderse que la disposición controvertida queda comprendida dentro de los límites materiales a las leyes de presupuestos.

Las plazas docentes universitarias cuya provisión se sujete a las prescripciones del “Plan Serra Húnter” se contratan con financiación que procede directamente del presupuesto de la Comunidad Autónoma, para lo que existe una específica dotación presupuestaria, mientras que el resto de plazas —hasta agotar la tasa de reposición— se financia genéricamente con las transferencias generales que la Administración autonómica efectúa a sus universidades públicas. De este modo se constata la existencia de una conexión directa con el presupuesto. Por otro lado, la disposición impugnada no altera el régimen jurídico del “Plan Serra Húnter”, lo que confirma su carácter presupuestario, puesto que impone un régimen de contratación para las universidades públicas para el ejercicio 2017, y ello con la finalidad determinada de aplicar la dotación presupuestaria prevista, con lo que, también desde esta perspectiva, existe una conexión con la ejecución del presupuesto.

Por ello, al entenderse que la disposición controvertida queda comprendida dentro de los límites materiales a las leyes de presupuestos que impone el ordenamiento constitucional, la alegada utilización inconstitucional del instrumento normativo que contiene la disposición adicional vigésima primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017, no puede ser acogida.

6. Entrando a analizar el siguiente motivo del recurso, cabe reiterar que el “Plan Serra Húnter” se presenta como un instrumento de la política universitaria propia del Gobierno de Cataluña. No cuestiona la parte recurrente a este respecto la competencia autonómica para el desarrollo de un modelo propio de sistema universitario de educación superior (STC 87/2014, de 29 de mayo), o en general de organización de su administración pública (STC 236/2015, de 19 de noviembre) que encuentra natural acomodo en el artículo 172 EAC y en la propia Ley catalana 1/2003, de 19 de febrero, de universidades de Cataluña. Todo ello, en el marco de la Ley Orgánica 6/2001 de universidades (LOU), declarada norma básica, entre otras, en la reciente STC 176/2015, de 22 de julio. Lo que pone en duda la Defensora del Pueblo es que la disposición impugnada respete la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada (art. 27.10 CE).

En la STC 44/2016, de 14 de marzo se efectúa una delimitación constitucional de los contenidos de la autonomía universitaria. La autonomía universitaria ha sido vinculada, desde la STC 26/1987, de 27 de febrero —primera en que se define el contenido del artículo 27.10 CE—, a la garantía de la libertad académica, que está integrada por las libertades de enseñanza, estudio e investigación, frente a las injerencias externas (en este sentido se pronuncian después las SSTC 55/1989, de 23 de febrero; 106/1990, de 6 de junio, y 187/1991, de 3 de octubre). En el fundamento jurídico 4 de la STC 26/1987, de 27 de febrero, se afirma indubitadamente su carácter de derecho fundamental “por su reconocimiento en la Sección Primera del capítulo segundo del título I, por los términos utilizados en la redacción del precepto, por los antecedentes constituyentes del debate parlamentario que llevaron a esa conceptuación y por su fundamento en la libertad académica que proclama la propia LRU”, línea consolidada posteriormente en las SSTC 55/1989, de 23 de febrero; 130/1991, de 6 de junio; 187/1991, de 3 de octubre, y 156/1994, de 25 de abril.

Se establece, asimismo, que la autonomía universitaria es la “dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa su dimensión individual, constituida por la libertad de cátedra. Ambas sirven para delimitar ese ‘espacio de libertad intelectual’ sin el cual no es posible ‘la creación, desarrollo, transmisión y crítica de la ciencia, de la técnica y de la cultura’ [art. 1.2 a) LRU] que constituye la última razón de ser de la universidad. Esta vinculación entre las dos dimensiones de la libertad académica explica que una y otra aparezcan en la Sección de la Constitución consagrada a los derechos fundamentales y libertades públicas, aunque sea en artículos distintos: la libertad de cátedra en el artículo 20.1 c) y la autonomía de las universidades en el artículo 27.10” (STC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4). En síntesis, se reconoce que el contenido esencial de la autonomía universitaria, definida como derecho fundamental, está integrado por los elementos necesarios para asegurar el respeto de la libertad académica.

A partir de la definición de la finalidad del derecho fundamental constitucionalmente reconocido, nuestra doctrina ha reiterado que se trata de un derecho de configuración legal. Ello significa, de un lado, tal y como se establece en el fundamento jurídico 2 de la STC 55/1989, de 23 de febrero, que “el legislador puede regularla en la forma que estime más conveniente, si bien siempre dentro del marco de la Constitución y del respeto a su contenido esencial”, no pudiendo, por tanto, “rebasar o desconocer la autonomía universitaria introduciendo limitaciones o sometimientos que la conviertan en mera proclamación teórica, sino que ha de respetar ‘el contenido esencial’ que como derecho fundamental preserva el artículo 53.1 CE”. Pero también significa, por otro lado, que “una vez delimitado legalmente el ámbito de su autonomía, la universidad posee, en principio, plena capacidad de decisión en aquellos aspectos que no son objeto de regulación específica en la ley (en el mismo sentido se pronuncian, entre otras, las SSTC 187/1991, de 3 de octubre, FJ 3; 130/1991, de 6 de junio, FJ 3, y 103/2001, de 23 de abril, FJ 4).

Dentro del anterior marco conceptual, el legislador estatal básico ha desarrollado en el artículo 2.2 LOU, como antes lo hiciera en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria (LRU), el derecho a la autonomía universitaria, determinando que este comprende, por lo que a este proceso aquí interesa: e) La selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades y; i) El establecimiento y modificación de las relaciones de puestos de trabajo.

También en la STC 44/2016 de 14 de marzo, antes citada, nos pronunciamos sobre la autonomía universitaria como expresión de su autogobierno, de auto-regulación, de autonomía financiera y de capacidad para desarrollar una línea docente e investigadora propia. En ese marco, la concreción de la carrera del cuerpo docente e investigador ocupa una posición central, en la medida en que es la universidad, dentro de los márgenes que le concede la ley al determinar las condiciones de acceso a los cuerpos docentes universitarios en el marco de los límites que se derivan del artículo 23 CE, la que establece y modifica sus plantillas y tiene capacidad de selección y promoción del personal docente e investigador (en relación con la Ley Orgánica de reforma universitaria, pero siendo trasladable el argumento a la ley actualmente vigente, STC 215/1991, de 14 de noviembre, FJ 4).

De dichos pronunciamientos puede, en definitiva, destacarse que, aun estando como estamos, ante un derecho de configuración legal, el legislador ha de respetar el núcleo esencial de libertad de las universidades a la hora de seleccionar a su personal docente, teniendo siempre presentes las exigencias derivadas de otros derechos fundamentales como, en lo que ahora importa, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública del artículo 23 CE y las exigencias del propio servicio público de educación superior que las universidades prestan.

7. Para la recurrente, el establecimiento de un determinado instrumento (el “Plan Serra Húnter”) como vía mayoritaria de reposición de efectivos docentes e investigadores de las universidades catalanas supone, como ya se ha adelantado, una vulneración de la autonomía de las universidades constitucionalmente reconocida. Las defensas letradas tanto del Parlamento como de la Generalitat no niegan que la regulación combatida produzca una tal afectación de la autonomía aunque, sin embargo, argumentan que se trata de una restricción de carácter voluntario.

Es innegable y no precisa de mayor elaboración, puesto que no se cuestiona por las partes recurridas, que la imposición normativa de una vía de acceso a la función docente —los contratos laborales contemplados en el “Plan Serra Húnter”— como forma mayoritaria de cubrir la tasa de reposición, supone una limitación a la libertad de las universidades de configurar sus plantillas y seleccionar su personal.

a) Con independencia del carácter voluntario de los convenios entre las universidades y la Generalidad, es evidente la imposición normativa que se produce en la disposición adicional controvertida cuando obliga a que la reposición de efectivos (que incluye las plazas de funcionarios docentes e investigadores) se haga mayoritariamente a través del Plan y, por ende, mediante el uso de contratación laboral. Por virtud de la disposición adicional impugnada, las universidades catalanas no pueden sustraerse a este tipo de política de personal. Por tanto, no se trata de una participación voluntaria en un Plan acordado sino de una opción del legislador sobre la que las universidades no pueden disponer. La afirmación del escrito del Letrado de la Generalitat según la cual “si alguna (universidad) decidiera separarse, la citada disposición adicional vigésima primera, apartado primero, no le sería de aplicación, ya que carecería de sentido” no puede compartirse.

De hecho, si se examina el tenor literal de la disposición adicional impugnada, puede apreciarse cómo el legislador utiliza la frase “la reposición de efectivos para el año 2017 debe realizarse” donde la conjunción verbal “debe realizarse” supone indubitadamente una obligación imperativa. Ni siquiera se recurre al más tenue futuro imperativo “se realizará”, sino a la rotunda imposición de un deber legal. En realidad, como se ha expuesto anteriormente, podría afirmarse que la política universitaria contenida en el “Plan Serra Húnter” se torna de voluntaria a obligatoria a partir de la Ley de presupuestos de 2014 y que ello se reproduce idénticamente en la Ley 4/2017, de 28 de marzo objeto del presente examen. Esta afirmación se refuerza si se comparan los términos de la redacción actual con el anterior acuerdo de Gobierno de 3 de julio de 2012 (“Plan Serra Húnter” período 2012-2015). Allí se estableció que el Plan tenía como objetivo “fomentar la contratación de personal docente e investigador altamente cualificado en las universidades públicas catalanas que se acojan al Plan”. Por ello, no puede compartirse el razonamiento acerca del carácter voluntario o meramente programático del contenido de la disposición recurrida.

El Letrado del Parlament reconoce igualmente la afectación a la autonomía universitaria, pero considera que la misma no es absoluta, pues consiente un margen de maniobra suficiente a las universidades. En su escrito, afirma textualmente que “la norma no impone imperativamente la utilización del “Plan Serra Húnter”, y simplemente lo prefigura como una vía principal, pero no la única, para proceder a la reposición de personal. Al hablar de mayoritariamente, y no de exclusivamente, adverbio que hubiera entrado en contradicción con la autonomía universitaria y con la regulación actual a nivel de personal aplicable a las universidades públicas —se puede entender que nos encontramos ante una norma programática, emanada de los poderes de coordinación de las universidades públicas catalanas que detenta la Generalitat”. Sin embargo, una imposición normativa consistente en contratar al personal docente mayoritariamente a través de un determinado cauce, no por el hecho de referirse a la mayoría de las contrataciones y no a todas, deja de ser una imposición.

Nuevamente, hemos de reiterar que, con la obligación de acudir en la mayor parte de los casos a un determinado Plan que, a su vez, conlleva la contratación laboral imperativa para reponer docentes e investigadores de las universidades catalanas (tanto contratados como funcionarios) se afecta el derecho de esas universidades a configurar su relación de puestos de trabajo como estimen conveniente y a decidir la forma en que desean seleccionar a su personal, de manera que se limita su autonomía.

b) Dicho lo anterior, procede enjuiciar si la limitación descrita es admisible dentro del margen constitucional de configuración legal del derecho a la autonomía universitaria.

Por lo que hace a nuestra doctrina en materia de potestad de configuración de las plantillas, esto es, en relación con el establecimiento y modificación de sus relaciones de puestos de trabajo [art. 2.2 i) LOU], hemos dicho que esta facultad tiene una relación directa con la selección de personal docente e investigador, en la medida en que esta solamente se producirá una vez que de la configuración de la plantilla se derive la liberación de determinados puestos de trabajo, o la necesidad de crear nuevos puestos de trabajo en régimen laboral o con vinculación funcionarial. A este respecto, la STC 156/1994, de 25 de abril, estableció que no atentaba contra el derecho a la autonomía universitaria el establecimiento, por parte del Real Decreto 2360/1984, de un límite mínimo de catedráticos y profesores titulares a tiempo completo, necesario para crear un departamento (FJ 3). Esta forma de condicionar la configuración de las plantillas fue considerada por nuestra doctrina como un límite aceptable a la autonomía universitaria.

En efecto, la disposición recurrida incide en la facultad reconocida en el artículo 2.2 e) LOU relativa a la “selección, formación y promoción del personal docente e investigador y de administración y servicios, así como la determinación de las condiciones en que han de desarrollar sus actividades”, como integrante de la autonomía de las universidades. La STC 26/1987, de 11 de febrero, afirmó expresamente “la naturaleza estrictamente académica de la selección y formación de plantillas del profesorado universitario” [FJ 12.5 a)].

Sin embargo, también hemos afirmado que “este reconocimiento de que la selección del personal docente e investigador por cada universidad es uno de los ámbitos comprendidos en el contenido esencial de su derecho fundamental a la autonomía universitaria no se comporta como un límite absoluto que haga imposible cualquier intervención legislativa en ese ámbito. Y así, en el fundamento jurídico 4 a) de la STC 26/1987, que es donde resolvimos que la autonomía universitaria en nuestro sistema se reconoce como un derecho fundamental y donde perfilamos los contornos que delimitan su contenido esencial, precisamos que ‘naturalmente que esta conceptuación como derecho fundamental con que se configura la autonomía universitaria no excluye las limitaciones que al mismo imponen otros derechos fundamentales (como es el de igualdad de acceso al estudio, a la docencia y a la investigación) o la existencia de un sistema universitario nacional que exige instancias coordinadoras; ni tampoco las limitaciones propias del servicio público que desempeña y que pone de relieve el legislador en las primeras palabras del artículo 1 LRU y, en este punto, subrayamos estas importantes limitaciones: otros derechos fundamentales, la existencia de un sistema universitario nacional y el servicio público, referidas al momento histórico —1987— en que la Sentencia se publica” (STC 87/2014, de 29 de mayo, FJ 6).

Esa intervención legislativa se realiza de forma compartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. La Generalitat de Catalunya ostenta base competencial para la regulación del régimen del profesorado, tanto contratado como funcionario, de las universidades de forma compartida con el Estado y dentro del marco del respeto a la autonomía universitaria [art. 172.2, letra e) EAC].

En la STC 87/2014, de 29 de mayo, este Tribunal se pronunció acerca de la capacidad del legislador autonómico para imponer determinadas condiciones en la composición de las comisiones de selección de profesorado de las universidades vascas. Allí se estableció que “la determinación legislativa que enjuiciamos incide en la esfera sobre la que se proyecta el núcleo esencial de la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada, concretado en las SSTC 26/1987, de 27 de febrero, FJ 4; 55/1989, de 23 de febrero, FJ 2; 106/1990, de 6 de junio, FJ 6; 156/1994, de 23 de mayo, FJ 2; 47/2005, de 3 de marzo, FJ 5; 206/2011, de 19 de diciembre, FJ 5, y 131/2013, de 5 de junio, FJ 8 b), pero está constitucionalmente justificada porque en el ámbito material afectado, junto a los intereses peculiares de la comunidad universitaria, concurren intereses generales derivados de que la enseñanza superior se conforme en nuestro ordenamiento jurídico como un servicio público” (FJ 10).

De este modo, se ha considerado constitucionalmente legítima cierta restricción legislativa a la autonomía universitaria que puede basarse en exigencias del servicio público de educación superior. De igual modo, la STC 131/2013, de 5 de junio, FJ 8 b), consideró que no se desconocía la autonomía universitaria porque los artículos 50 a 52 LOU impusieran a las universidades la selección de su personal docente contratado de entre quienes contaran con evaluación positiva emanada de un órgano externo a aquellas, en la medida en que este requerimiento está orientado a “asegurar la calidad del profesorado” y, en consecuencia, su idoneidad.

La autonomía universitaria exige, por principio, que el proceso de contratación del personal docente corresponda a las universidades, pero no impide eventuales limitaciones que, sin afectar al principio, puedan preverse en la legislación de las Comunidades Autónomas en atención a la mejor satisfacción de las aspiraciones de calidad del servicio público de enseñanza universitaria cuya organización tienen en gran parte encomendada. Así, cada Comunidad Autónoma puede optar por una política de personal docente universitario con mayor o menor presencia de personal contratado, sin que corresponda al ámbito propio del juicio de constitucionalidad pronunciarse sobre el mayor o menor acierto de esas políticas o del grado de satisfacción de los objetivos pretendidos.

La opción del legislador autonómico por un modelo universitario con vinculaciones laborales y no funcionariales tiene un límite máximo básico en el artículo 48.4 de la LOU que con carácter general impone la siguiente limitación: “El personal docente e investigador contratado, computado en equivalencias a tiempo completo, no podrá superar el 49 por 100 del total de personal docente e investigador de la universidad.” Con ello se reconoce: (i) que las universidades pueden desarrollar un modelo de personal docente universitario propio con el indicado peso máximo de la contratación laboral; (ii) que el número de los docentes contratados no podrá superar al de los funcionarios. Según los datos que constan en las estadísticas de personal universitario del Ministerio de Educación Cultura y Deportes, para el curso académico 2015/16, el porcentaje de peso de personal contratado (medido en equivalencia de tiempo completo) es en Cataluña del 43,30 por 100. Cataluña presenta, junto con otras Comunidades Autónomas (País Vasco y Castilla-La Mancha), un alto grado de vinculación no funcionarial sobre el total de los efectivos docentes. Ello contrasta con otras (Asturias) donde el personal docente e investigador apenas representa un 25,20 por 100 del total. Existe una notable disparidad en los datos territorializados por Comunidades Autónomas, lo que demuestra una diversidad de modelos universitarios que es compatible con un modelo estatal coordinado.

La previsión contenida en la disposición controvertida es constitucional siempre que no exceda el límite contemplado con carácter básico en el artículo 48.4 LOU; y no es desproporcionada puesto que afecta solo a la tasa de reposición de efectivos y, dentro de esta, a la mayoría de las vacantes y se reconduce al ámbito de personal académico de excelencia del “Plan Serra Húnter”, dentro del cual las universidades son libres de seleccionar a los candidatos que estimen, lo que se manifiesta compatible con derecho a la autonomía de las universidades en los términos reconocidos en nuestra doctrina constitucional, por cuanto no excluye otros métodos de contratación y encuentra amparo en los objetivos generales de política educativa basados en el fomento de la excelencia e internacionalización de la universidad catalana.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinte de diciembre de dos mil dieciocho.

SENTENCIA 142/2018, de 20 de diciembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 22, de 25 de enero de 2019)

ECLI:ES:TC:2018:142

Recurso de inconstitucionalidad 5284-2017. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto de la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña.

Competencias en materia de telecomunicaciones, defensa y seguridad pública: nulidad parcial de los preceptos legales autonómicos relativos a las funciones de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña; interpretación conforme del precepto legal que define como objetivo de la Agencia la ejecución de las políticas públicas en materia de ciberseguridad.

1. La ciberseguridad se integra en las competencias estatales en materia de seguridad pública y de telecomunicaciones y su atribución incondicionada a la Agencia de Ciberseguridad en el territorio de Cataluña desborda en su enunciación los márgenes en los que dicha materia se incluye en las competencias autonómicas [FJ 7 a)].

2. La previsión normativa que regula el objetivo que persigue la Agencia de ciberseguridad no resulta contraria al orden constitucional de distribución de competencias, si se entiende que tal objetivo se relaciona con la necesidad de proteger las redes y sistemas de información de la Administración de la Generalitat y de su sector público, y los de los particulares y otras Administraciones públicas que se relacionan por medios electrónicos con dicha Administración [FJ 7 b) i)].

3. En la ejecución de los objetivos fijados, la Agencia puede ejercer sus funciones con relación a las personas físicas y jurídicas situadas en Cataluña. No obstante, la referencia incondicionada a las personas físicas y jurídicas evidencia una pretensión de Generalitat en la actuación de la Agencia que supera las atribuciones autonómicas en esta materia [FJ 7 b) ii)].

4. El diseño normativo general de un marco estratégico e institucional en materia de ciberseguridad supera las competencias de la Generalitat en este ámbito, si no se circunscribe a la actuación de la Administración y tampoco puede relacionarse con las competencias autonómicas derivadas de la creación de la policía de seguridad propia [FJ 7 c) i)].

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5284-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña. Han comparecido y formulado alegaciones el Parlamento y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Ha sido ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 31 de octubre de 2017 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña. El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produjera la suspensión de la aplicación de la Ley 15/2017.

El recurso se basa en los motivos que, sucintamente, se exponen a continuación:

El Abogado del Estado comienza señalando que se recurre la Ley 15/2017 en su conjunto en atención no solo a la asunción de competencias estatales por parte de la Agencia, sino también a la unidad de sentido de la Ley por su carácter de “estructura de estado”. La impugnación tiene un motivo fundamentalmente competencial, en cuanto la Ley vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública del artículo 149.1.29 CE, dentro de la cual se integra la ciberseguridad, en conexión con las competencias estatales en materia de defensa y telecomunicaciones.

La norma impugnada parte de una concepción de la ciberseguridad, como materia integral, de modo que entiende que la Generalitat de Cataluña tiene competencias al tratarse, según dice, de una materia que afecta al régimen de autoorganización (art. 150 EAC), la competencia ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas (art. 140.7 EAC) y la competencia exclusiva en materia de comercio electrónico conforme al artículo 121.1 a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

De acuerdo con esa concepción, la Ley 15/2017 establece una completa regulación de la ciberseguridad en todos sus ámbitos y en todo el territorio de Cataluña. El precepto central de la norma es el artículo 2 que define el objeto y funciones de la Agencia de Ciberseguridad, siendo el resto meramente instrumentales para la creación de esa Agencia o para adaptar su creación a la actual organización administrativa de la Generalitat. La inconstitucionalidad de la Ley en su conjunto deriva, no solo de constituir una “estructura de estado”, sino también de tener un objeto y asumir unas funciones que inciden, al interpretarlas conjuntamente, en la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública conforme al artículo 149.1.29 CE, en conexión con las atribuciones estatales en materia de defensa, telecomunicaciones y régimen general de comunicaciones. El artículo 2, después de definir como objeto de la Agencia “garantizar la ciberseguridad en el territorio de Cataluña” (art. 2.1), fija como su finalidad “la ejecución de las políticas en materia de ciberseguridad” (art. 2.2) para desglosar en cuatro apartados lo que se entiende por ejecución. A su vez, el apartado 3 del artículo 2 dispone que la Agencia “para la ejecución de los objetivos” puede ejercer sus funciones en relación con las personas físicas y jurídicas situadas en Cataluña y establecer la colaboración necesaria con los prestadores de servicios de la sociedad de la información y de comunicaciones electrónicas que actúen o tengan infraestructuras en Cataluña. El artículo 2.4 desglosa las funciones que asume la Agencia para el cumplimiento de sus objetivos, entre las que se destaca por su relevancia, el apartado f). El artículo 2.5 desarrolla las funciones de la Agencia en el ámbito de la Generalitat, aludiendo específicamente la demanda al apartado b) que atribuye competencia a la Generalitat para “informar preceptivamente” de las disposiciones normativas estatales sobre ciberseguridad, sin que ninguna competencia autonómica pueda sustentar esta atribución.

La demanda analiza a continuación las competencias del Estado en materia de seguridad pública del artículo 149.1.29 CE y su relación con los títulos competenciales estatales en materia de defensa y de telecomunicaciones. Así indica que el artículo 149.1.29 CE atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de seguridad pública y dentro de ella se integra la ciberseguridad. No se discute que la Generalitat pueda ejercer determinadas funciones en el ámbito de la ciberseguridad, referida a su autoprotección, pero la Ley 15/2017 obvia las competencias estatales afectadas por la norma, en tanto que la ciberseguridad es uno de los aspectos imprescindibles a tener en cuenta a la hora de configurar la estrategia en materia de seguridad nacional. De hecho, diversas normas estatales se refieren a esta cuestión, como la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas; la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional, o la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia. Igualmente, se ha de tener en cuenta que las infraestructuras de telecomunicaciones pueden constituir infraestructuras críticas, ámbito al que se refiere la STC 128/2016.

El Abogado del Estado recuerda la doctrina constitucional en torno a la delimitación de competencias en materia de seguridad pública (cita STC 86/2014) y concluye que es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que esta es una competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.29 CE y solamente se encuentra limitada por las competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido respecto a la creación de su propia policía (por todas, STC 148/2000, FJ 5). Sin embargo, estima que las funciones atribuidas a la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña desbordan el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma.

Alude específicamente al artículo 2.4 f) que atribuye a la Agencia la función de “Investigar y analizar tecnológicamente los ciberincidentes y ciberataques sobre infraestructuras tecnológicas, sistemas de información, servicios de tecnologías de la información y la comunicación o la propia información en los que la Agencia intervenga por razón de su competencia”. Señala el Abogado del Estado que este precepto fue considerado inconstitucional por el propio Consejo de Garantías Estatutarias, cuando se pronunció en relación con el texto de la ley en fase de proyecto. El Consejo valoró que el objeto de estas funciones de respuesta forma parte de manera clara de las policiales de preservación de la seguridad pública, que sobrepasan las que corresponden a la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña, ya que la potestad de investigar y analizar los ciberincidentes y ciberataques, se proyecta sobre hechos que son constitutivos de delitos informáticos, y permite entender que va más allá de la capacidad de respuesta en el orden técnico y organizativo ante estas situaciones.

Para el Abogado del Estado es notorio que, en un campo novedoso y en plena expansión como es el afectado por la ciberseguridad, no cabe sostener que la intervención pública en materia de seguridad se limite al ámbito penal. De hecho, si se trata de sancionar conductas antijurídicas, la ciberseguridad operará también como bien jurídico protegido en las infracciones administrativas que se establezcan para preservarla. Pero es evidente que la ciberseguridad no puede tener solo esta dimensión punitiva, sino que debe existir también una intervención pública promotora de la ciberseguridad y tendente a prevenir cualquier quiebra o peligro para la misma, en tanto que bien jurídico de relevancia esencial en la sociedad de la información. Por lo tanto, el artículo 2.4 f) excede los límites competenciales autonómicos por cuanto el contenido de esta atribución se enmarca en las funciones estatales sobre seguridad pública relativa a la capacidad de investigar y analizar ciberataques e incidentes informáticos, sean o no delito.

A continuación, el Abogado del Estado plantea los motivos por los que a su parecer, la Ley en su conjunto resulta inconstitucional. Destaca que la Ley 15/2017 establece, en su artículo 2.1, que “la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña tiene por objeto garantizar la ciberseguridad en el territorio de Cataluña, entendida como la seguridad de las redes de comunicaciones electrónicas y de los sistemas de información”. Esta previsión se considera inconstitucional pues es susceptible de afectar a infraestructuras situadas fuera del territorio catalán; afecta también a las competencias estatales ya reseñadas, y específicamente a aquellas que se refieren a la protección de la seguridad nacional y las telecomunicaciones. La Ley 15/2017 atribuye a la mencionada agencia el ejercicio de amplias funciones en materia de ciberseguridad, sin que contenga ningún mandato ni previsión de coordinación y colaboración con los organismos, estrategias, planes y autoridades nacionales. Esta conclusión se ve reforzada si se atiende a las especificaciones de los apartados siguientes de este artículo 2. El Abogado del Estado alude específicamente a los apartados 2 y 3, así como, citando el dictamen del Consejo de Estado, a los artículos 2.4, letras b), e) y f) y 2.5, letras a) y d) y, finalmente, al artículo 2.5 b), al que ya había hecho referencia anteriormente.

Las consideraciones anteriores de la demanda se completan con una referencia a la Agencia de Ciberseguridad como “estructura de estado”. A tal efecto, se destaca la relación teleológica que la Ley 15/2017 guarda con otras leyes catalanas aprobadas poco después y que se enmarcan dentro del conjunto de actuaciones llevadas a cabo por la Generalitat en su propósito declarado de construir estructuras de Estado con virtualidad sustitutoria de las actualmente vigentes en el sistema estatal. Además de la doctrina de la STC 52/2017, de 10 de mayo, se citan las Leyes 17/2017, de 1 de agosto, del código tributario de Cataluña y de aprobación de los libros primero, segundo y tercero, relativos a la Administración tributaria de la Generalitat, y 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia de protección social de Cataluña, ambas impugnadas ante el Tribunal Constitucional, que ha admitido a trámite los recursos mediante providencias de 12 de septiembre y 17 de octubre de 2017.

Concluye la demanda señalando que la Ley 15/2017 está redactada en unos términos ambiguos, incluye algunas previsiones que podrían entenderse indistintamente aplicables dentro del orden de distribución de competencias diseñado por la Constitución de 1978 o al margen de él, pero tampoco oculta que la Agencia que crea dicha Ley constituye, en su propio ámbito, una estructura organizativa idónea para actuar de forma autónoma en un eventual Estado catalán independiente. Su creación, de hecho, se encuentra prevista en el “Informe sobre la seguridad interna e internacional de Cataluña”, elaborado por el ya mencionado Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña, que tiene por objeto analizar los principales retos y actuaciones de Cataluña en el ámbito de la seguridad interna e internacional durante el periodo de transición nacional y, más concretamente, los primeros meses de construcción de un eventual nuevo Estado catalán.

2. Por providencia de 28 de noviembre de 2017, el Pleno, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se suspendió el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso —31 de octubre de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno de Cataluña y Parlamento de Cataluña. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Mediante escrito registrado el día 7 de diciembre de 2017, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 13 de diciembre.

4. Por escrito registrado el día 15 de diciembre de 2017, el Letrado del Parlamento de Cataluña se personó en el procedimiento y solicitó una prórroga por el máximo legal, siendo atendida dicha petición por providencia de este Tribunal de 16 de diciembre de 2017, por la que se prorrogó en ocho días más el plazo concedido por la anterior providencia de 28 de noviembre.

5. Las alegaciones del Parlamento de Cataluña, interesando la desestimación del recurso, se registraron en este Tribunal Constitucional el día 15 de enero de 2018.

Defiende en primer lugar que se trata de un recurso preventivo incompatible con el principio de presunción de constitucionalidad de la ley. El recurso de inconstitucionalidad se dirige indiscriminadamente contra toda la Ley, sin hacer selección alguna de sus preceptos a efectos de impugnación. Esta falta de criterio selectivo “sorprende aún más cuando observamos que, aunque el objeto y las funciones de la Agencia se concentran prácticamente en un único precepto (el art. 2), se trata de un precepto notablemente amplio y extenso cuya lectura nos permite observar también la distinta naturaleza de algunas de las funciones de la Agencia y las consecuencias que ello debería suponer a los efectos de los diferentes títulos competenciales que hay que considerar para resolver adecuadamente el presente recurso”. Por otra parte, el recurso tiene interés en destacar que su fundamentación jurídica es esencialmente competencial por cuanto considera que la Ley vulnera la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE).

Sin embargo, se evidencia claramente que la impugnación obedece al carácter de “estructura de estado” que, a juicio del recurrente, tiene la Agencia creada por la Ley impugnada. Se trata de un juicio de valor sobre el riesgo que podría suponer la creación de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña, porque la misma pudiera ser utilizada en el futuro como una “estructura de estado”. Juicio preventivo o prospectivo que no tiene cabida en el marco de un recurso de inconstitucionalidad, sobre todo cuando se admite que las previsiones de la ley pueden desarrollarse dentro del sistema de distribución de competencias. Estas consideraciones deben ponerse en relación con las exigencias mínimas que la jurisprudencia constitucional ha establecido para la viabilidad de un recurso de inconstitucionalidad, que tienen que ver con la naturaleza de dicho recurso, con su finalidad no preventiva y con el principio de constitucionalidad de las leyes. La aplicación de lo anterior lleva necesariamente a la conclusión de que el presente debate no puede ser influido de ninguna manera por juicios de valor sobre las intenciones del legislador o por la voluntad de obtener declaraciones preventivas para ponerse a cubierto de eventuales aplicaciones inconstitucionales de la norma. Por el contrario, la resolución del recurso ha de fundamentarse solo en el contraste objetivo de la ley impugnada con la Constitución en el contexto competencial que le corresponde y sin olvidar el juego del principio de presunción de constitucionalidad de la ley.

El Letrado del Parlamento de Cataluña sostiene a continuación que, dado el carácter genérico e impreciso de la impugnación, el recurso tampoco cumple con la carga que tiene el recurrente de argumentar y fundamentar de manera suficiente los motivos que lo sustentan. Las alegaciones del recurso se centran en lo dispuesto en el artículo 2, precepto que presenta diversos contenidos que no pueden ser tratados bajo una única perspectiva, es decir, sin tomar en consideración las distintas finalidades a las que responden las también distintas atribuciones que la ley confiere a la Agencia. Se trata, en cualquier caso, de funciones de distinta naturaleza y con implicaciones competenciales más complejas que la relativa a la seguridad pública, que constituye la única base de la impugnación. Por tanto, una impugnación global de la ley debería tenerlo en cuenta y obligar al recurrente a fundamentar jurídicamente las razones por las cuales se impugnan todas las atribuciones de la Agencia, sin excepción o matiz alguno derivados de su diferente naturaleza y sin que se haga un contraste mínimamente argumentado entre los contenidos del artículo 2 de la Ley con las reglas de reparto competencial, para así justificar la vulneración que se denuncia, lo que solo se hace respecto a dos puntos concretos del artículo 2, la letra f) del apartado 4 y la letra b) del apartado 5. Por ello, la representación procesal del Parlamento de Cataluña entiende que los fundamentos del recurso “adolecen de los mínimos exigibles por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la obligación de precisar los motivos de la impugnación y de fundamentar, de forma pormenorizada, las razones de la supuesta inconstitucionalidad”. La conclusión es que “más allá de la motivación concreta que se hace respecto de la letra f) del apartado 4 del artículo 2, no existe en el recurso ningún análisis mínimamente detallado de los motivos que podrían justificar la inconstitucionalidad de todas las demás funciones de la Agencia. Respecto de las demás funciones de la Agencia solamente se aportan, a modo de comodín y en contraposición a lo que exigiría el análisis de cada caso en concreto, los argumentos genéricos e imprecisos que antes se han expuesto. La gravedad de este defecto procesal es tal que por este solo motivo la mayor parte del recurso debería ser rechazada”.

Se argumenta a continuación que la ley impugnada tiene cobertura en las competencias que la Constitución y el Estatuto de Autonomía atribuyen a la Generalitat. En especial, en las competencias en materia de autoorganización y régimen jurídico, seguridad pública y telecomunicaciones. El recurso parte del principio que la ciberseguridad queda circunscrita al título competencial en materia de seguridad pública, aunque admite que pueda también conectarse con las competencias estatales en materia de defensa y telecomunicaciones. Aun aceptando la tesis de que la competencia principal es la seguridad pública, en este ámbito material la Generalitat tiene reconocidas competencias que amparan la ley impugnada y también hay otros títulos competenciales que dan cobertura a la Ley, entre los que hay que señalar de manera especial los relativos a la organización de la administración de la Generalitat o a las funciones ejecutivas sobre las telecomunicaciones. La ciberseguridad tiene un marcado carácter instrumental que le permite proyectarse sobre distintos ámbitos materiales y cumplir también diversas funcionalidades. Puede identificarse con la defensa o la seguridad nacionales en los supuestos de mayor gravedad y con la seguridad pública cuando se trata de la protección ordinaria de las redes y las infraestructuras de telecomunicaciones. Pero también puede proyectarse sobre otros planos, como es el caso de la administración electrónica, que abarca la organización de medios y previsión de medidas de protección de la administración y la protección de los derechos de los ciudadanos cuando se relacionan con la Administración por medios electrónicos.

La misma legislación estatal que se cita en el recurso reconoce a las Comunidades Autónomas facultades en materia de ciberseguridad, especialmente sobre la capacidad para organizar medios y dar respuesta a actuaciones que puedan comprometer la seguridad de las redes y de los sistemas de información. El Letrado del Parlamento de Cataluña destaca que se trata de una norma de alcance marcadamente organizativo, como evidencia su contenido y la naturaleza de los objetivos y funciones que se atribuyen a la Agencia de Ciberseguridad. Desde ese punto de vista, es indiscutible que la ciberseguridad de sus redes y sistemas de información y comunicación constituye una competencia que forma parte de la capacidad de autoorganización de la Generalitat y que resulta indisociable de su régimen jurídico y de los aspectos procedimentales. Dicha conclusión también se desprende de determinadas normas estatales como la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, o la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, o de la normativa específica en la materia (Ley 11/2017, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y Real Decreto 3/2010, de 8 de enero). De dichas normas estatales se infieren dos conclusiones: la primera es la imbricación existente entre la ciberseguridad con la organización y el funcionamiento de las administraciones públicas, dado que los sistemas electrónicos forman parte del operativo normal de actuación pública y su seguridad es tema que atañe a todas ellas; la segunda es que la normativa estatal reseñada es una normativa básica dictada al amparo del artículo 149.1.18 CE que, como tal, presupone que las Comunidades Autónomas disponen de la capacidad necesaria para adaptarla y desarrollarla en su propio espacio a partir del ejercicio de sus competencias. De acuerdo con el artículo 150 b) EAC, la Generalitat tiene competencia exclusiva para determinar las diversas modalidades organizativas e instrumentales para la actuación administrativa. Y, de acuerdo con el artículo 159.1 y 2 EAC, corresponden a la Generalitat, respectivamente, la competencia exclusiva sobre los medios necesarios para ejercer sus funciones administrativas y la competencia compartida de desarrollo de las bases estatales en materia de régimen jurídico y de procedimiento administrativo. Estas dos competencias darían cobertura a la creación de la Agencia de Ciberseguridad y a buena parte de sus funciones.

El contenido de las actividades que puede comprender la ciberseguridad tiene especial relación con la preservación de la seguridad pública. El recurso centra la controversia competencial sobre esta cuestión y entiende que existe una competencia exclusiva del Estado, derivada del artículo 149.1.29 CE, que integra la ciberseguridad, en conexión con otras competencias, como las de defensa o las de telecomunicaciones. De esa reconducción de la ciberseguridad a la materia de seguridad pública, el recurso deduce la inexistencia de competencia alguna de la Generalitat para intervenir en la misma, ni siquiera mediante un instrumento con funciones ejecutivas como es la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña. El Letrado autonómico destaca que, en esta materia, el ámbito competencial correspondiente a la creación de las policías autonómicas comporta no solo una referencia orgánica, sino también funcional que incluye, además de la organización de la policía autonómica y del ejercicio de las funciones o servicios policiales no estatales, las potestades administrativas que son complementarias o inherentes a la actividad propiamente policial. Examina a continuación el marco de actuación que deriva de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional, y de la Ley 8/2011, de 28 de abril, por las que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas, que son las dos leyes que el recurso toma como referencia para incardinar la ciberseguridad en la materia de seguridad pública. Sin embargo, de estas normas se deduciría que la ciberseguridad y las cuestiones que afectan a la seguridad nacional y las infraestructuras estratégicas son responsabilidades que atañen a todas las administraciones públicas de acuerdo con sus respectivas competencias. Ambas normas presuponen la actuación de las Comunidades Autónomas en las medidas relacionadas con la prevención de la ciberseguridad, y asumen que se desarrollen y se integren dentro de los mecanismos de protección y coordinación general establecidos por ambas leyes.

Por ello, el Letrado del Parlamento de Cataluña concluye que en este caso se da la relación de inherencia o complementariedad respecto de las facultades que son propias de las funciones policiales. La creación de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña puede integrarse así, con la misma naturalidad, como una medida organizativa que el legislador catalán ha considerado adecuado adoptar para poder cumplir integralmente junto con otras más propias de la autoprotección de sus sistemas, funciones de apoyo relacionadas con el ámbito más específico de la protección de personas y bienes y el mantenimiento del orden público que corresponden a la policía autonómica. Finalmente, se alude a la competencia ejecutiva en materia de telecomunicaciones del artículo 140.7 EAC, la cual serviría para reforzar los títulos competenciales mencionados anteriormente en la medida en que la controversia afecta a funciones ejecutivas (las del art. 2 de la ley impugnada) y puede considerarse que se cumple el requisito estatutario de ejercerse de acuerdo con la normativa del Estado.

A continuación, en el escrito del Parlamento de Cataluña se analiza el contenido del artículo 2 de la Ley 15/2017. El apartado 1 establece que la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña tiene por objeto garantizar la ciberseguridad en el territorio de Cataluña, entendida como la seguridad de las redes de comunicación electrónicas y de los sistemas de información. Este objeto no puede ser entendido como una afirmación o voluntad de residenciar en la Agencia la exclusividad de esta función. Este resultado no se desprende de la lectura integral del artículo 2, pues el resto del precepto permite concretar su alcance de acuerdo con las competencias que corresponden a la Generalitat. El apartado 2 define los objetivos que tiene la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña como principal ejecutor de las políticas de la Generalitat en materia de ciberseguridad. Todos estos objetivos tienen perfecto encaje con las funciones que corresponden a la Generalitat relacionadas con la administración electrónica y también con las que derivan de la necesidad de proteger las redes y sistemas de información propios, así como de los particulares que se relacionan por medios electrónicos con la administración. En el apartado 3 no se atribuye a la Agencia potestades de intervención o regulación sobre el sector privado, sino funciones de tipo prestacional o de puesta a disposición de servicios en beneficio de los administrados. Las funciones descritas en el apartado 4 deben ponerse en conexión con las políticas de seguridad que la legislación sobre administración electrónica impone a las Administraciones públicas. Estas políticas de seguridad pueden concretarse en planes y otras determinaciones y su alcance abarca la gestión de los riesgos y la respuesta a los incidentes de ciberseguridad. Otras de las funciones previstas en dicho apartado 4 pueden tener relación con los requerimientos y actuaciones de ciberseguridad que derivan de la administración electrónica, pero plantean cuestiones que van más allá y entran dentro de la esfera de intervenciones que resultan más propias de la seguridad pública. Sin embargo, esto no significa su inconstitucionalidad, pues la Generalitat dispone de competencias que le permiten actuar en este ámbito, reconocidas además por las normas estatales antes citadas.

Todas las funciones del apartado 5 tienen un marcado e inequívoco carácter interno, es decir, relacionado con las políticas de ciberseguridad de las redes y sistemas de información de la Generalitat y de las relaciones que pueden establecerse con los mismos. El recurso solo hace una objeción específica a la letra b) que carece de fundamento, por cuanto afirma que dicha letra atribuye a la Generalitat la competencia para informar preceptivamente de las disposiciones normativas estatales sobre ciberseguridad, cosa que no se desprende en modo alguno del precepto, que deja bien claro que la función de informe solo alcanza a las disposiciones normativas que elabore la propia Administración de la Generalitat. El apartado 6 establece que la Agencia de Ciberseguridad ha de colaborar con los organismos judiciales y policiales de acuerdo con la normativa vigente y ha de coordinarse también con los cuerpos policiales a los efectos de las competencias que dichos cuerpos tienen reconocidas en esta materia. Este apartado debe ponerse en conexión con la letra e) del apartado 4 y también con la letra c) del apartado 2. Este conjunto de previsiones demuestra claramente la voluntad del legislador de situar la Agencia de Ciberseguridad dentro de un modelo interactivo entre todas las administraciones públicas y las autoridades judiciales. Por último, el apartado 7 determina que la Agencia ha de establecer líneas de colaboración en el ámbito de la ciberseguridad con los entes locales de Cataluña. La razón de ser de esta colaboración puede encontrarse también en los requerimientos que los entes locales deben cumplir respecto a la administración electrónica y a la coordinación necesaria entre la policía autonómica y la local, en relación a las conductas ilícitas en el ámbito de la ciberseguridad.

Mediante otrosí solicita el levantamiento inmediato de la suspensión por los motivos que se resumen a continuación.

Alude, en primer lugar, al carácter excepcional de la medida de suspensión, lo que casa mal con una impugnación basada en argumentos genéricos y razones inconcretas, según los cuales las funciones que se atribuyen a la Agencia resultarían contrarias al orden constitucional. El Letrado del Parlamento de Cataluña reclama al Tribunal que valore estas circunstancias, pues entiende que el recurrente no solo tiene la carga de demostrar los perjuicios que puede suponer el mantenimiento de la vigencia de la Ley impugnada, sino de cumplir también los requerimientos mínimos que debe cumplir formal y materialmente la acción procesal interpuesta a la que ha anudado el poder de suspensión.

Por otra parte, se sostiene que el mantenimiento de la suspensión de la ley puede producir perjuicios graves para la Administración de la Generalitat y para terceros, perjuicios derivados de la inexistencia de un instrumento que ha sido creado para garantizar la ciberseguridad en las redes y servicios de información, especialmente los de la propia administración. La suspensión de la Ley priva de un instrumento básico para la prevención y lucha frente a las actuaciones ilícitas en materia de ciberseguridad, con lo que sus efectos, caso de prolongarse, determinan que las fuerzas y cuerpos de seguridad, en especial los de la Generalitat, no dispongan en este momento de un mecanismo de apoyo técnico para el mejor desarrollo de su función de protección de personas y bienes y de mantenimiento del orden público.

6. Próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, el Pleno, por providencia de 7 de febrero de 2018, acordó oír a las partes personadas —Abogado del Estado— para que, en el plazo de cinco días, exponga lo que considere conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

El Abogado del Estado interesó el mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados conforme a las alegaciones presentadas el día 14 de febrero de 2018.

7. El Pleno, por ATC 29/2018, de 20 de marzo, acordó mantener la suspensión de la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña.

8. El Pleno, por providencia de 5 de junio de 2018, acordó que, perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, conforme a lo previsto en su disposición adicional segunda, procedía alzar la suspensión del plazo acordado, para presentar alegaciones, según se expone en el antecedente 2 en atención a lo dispuesto en su artículo 5, en el presente proceso constitucional. En consecuencia, se dio traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de quince días, pueda personarse en el proceso y formular las alegaciones que estime convenientes.

9. Las alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, interesando la desestimación íntegra del recurso, tuvieron entrada en el registro del Tribunal Constitucional el día 12 de junio de 2018.

Comienza señalando que el recurso tiene un carácter preventivo que se funda en un juicio acerca de la intencionalidad de la Ley, por su supuesto carácter a naturaleza de “estructura de estado”, que es ajeno a su contenido dispositivo. La consideración de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña como “estructura de estado” no aparece en el texto de la Ley y esa calificación no pasa de ser un juicio de intenciones y una valoración en términos políticos, carente de toda eficacia jurídica. Además, tal pretensión choca frontalmente con el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes y de su debida interpretación conforme con la Constitución. Se trata, por el contrario, de una norma puramente organizativa, que crea nuevo organismo —una agencia gubernamental— en su sector público, para sustituir y suceder a la Fundación que viene ejerciendo en el ámbito de Cataluña las funciones de seguridad de la sociedad de la información, planificación, y la gestión y el control de la seguridad de las tecnologías de la información de la Administración de la Generalitat y de su sector público. Por tanto, la Generalitat no ha pretendido arrogarse con esta Ley la competencia para hacer una regulación general de la ciberseguridad. Además, la pretensión de enjuiciar la Ley 15/2017 en función de su supuesta intencionalidad política resulta totalmente improcedente dentro de un procedimiento de recurso de inconstitucionalidad, que solo permite un control jurídico y en abstracto de la norma recurrida, como tiene reiteradamente establecido el Tribunal Constitucional (cita STC 139/2017, de 29 de noviembre). Ese carácter preventivo de la demanda la hace incompatible con el objeto propio de un recurso de inconstitucionalidad, lo que debería llevar, por sí solo, a la desestimación íntegra.

A continuación, el Abogado de la Generalitat de Cataluña indica que el recurso se ha planteado contra la totalidad de la Ley, si bien en el escrito de demanda se dice que el artículo central de la Ley impugnada es el 2, siendo el resto de sus preceptos meramente instrumentales o accesorios, y se imputa la inconstitucionalidad al conjunto de la Ley por constituir una “estructura de estado” y por invadir las competencias del Estado. Sin embargo, según la representación procesal de la Generalitat, la demanda tan solo formula algún razonamiento específico al referirse a la supuesta inconstitucionalidad por incompetencia del artículo 2.1, y cuestiona la determinación del ámbito de actuación de la Agencia por referencia al territorio de Cataluña, así como la supuesta inconstitucionalidad del artículo 2.4 f), relativo a la investigación y análisis tecnológico de los ciberincidentes y ciberataques, y del artículo 2.5 b), sobre el informe preceptivo de la Agencia en la elaboración de disposiciones normativas tramitadas por la Administración de la Generalitat. Por ello considera que la parte demandante no ha aportado la debida argumentación que pueda fundar la impugnación de los demás preceptos de la Ley 15/2017.

Seguidamente señala, aludiendo al dictamen del Consejo de Estado, que el Estado no dispone de un título competencial específico referido a la materia de la ciberseguridad, por lo que, dando prevalencia al componente tuitivo de la ciberseguridad o seguridad informática, ha optado por encajarla en el título competencial relativo a la seguridad pública, recogido en el artículo 149.1.29 CE. Sin embargo, esa competencia normativa estatal no impide que las Comunidades Autónomas puedan adoptar determinadas medidas que coadyuven a garantizar la protección de sus infraestructuras y la seguridad de las tecnologías de la información y la comunicación, habida cuenta de que la ciberseguridad es una técnica instrumental inherente a todo uso de las tecnologías de la comunicación y a múltiples actividades en la sociedad de la información. Del mismo modo, las actuaciones en materia de ciberseguridad conforman también un elemento inescindible de los recursos materiales, del soporte técnico e instrumental que requiere toda administración para actuar, ya sea ejerciendo sus potestades o prestando los servicios públicos.

En el marco de la legislación estatal, la ciberseguridad ha tenido diversos tratamientos que van desde unos relacionados estrictamente con la defensa militar y la seguridad nacional, en los supuestos de más gravedad, hasta otros relacionados con la seguridad pública para la protección de determinadas infraestructuras de telecomunicaciones, incluyendo los aspectos más técnicos. Pero, también, ha previsto la adopción de medidas ordinarias de seguridad respecto a la red y, en general, a las tecnologías de la información, entre otras, respecto a la Administración electrónica. Dicho enfoque tiene su reflejo en diversas leyes estatales como la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, la Ley 8/2011, de 28 de abril, de medidas para la protección de las infraestructuras críticas, la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, o, más recientemente, las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público. Desde el punto de vista del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la ciberseguridad es una técnica instrumental de diversas competencias y, por tanto, una materia de naturaleza compleja. Incluso en el supuesto que la ciberseguridad quiera encuadrarse en una parte relevante en los ámbitos competenciales de la seguridad pública y de la defensa, ese encuadramiento no puede entenderse de modo excluyente de las actuaciones de ciberseguridad se han de desarrollar desde cada administración pública y que se enmarcan en sus potestades de organización y régimen jurídico, además de incidir también en otras competencias sectoriales. Corolario imprescindible de todo ello es que la Generalitat de Cataluña, como las demás administraciones públicas, ha de llevar a cabo actuaciones de prevención, de análisis y de investigación tecnológica, y de reacción ante incidencias y ciberataques.

En consecuencia, según el Abogado de la Generalitat, es lógico reconocer a la Ley 15/2017 su encaje esencialmente en las competencias asumidas en materia de organización de la Administración de la Generalitat (art. 150 EAC), en materia de régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas catalanas (art. 159 EAC), que comprende los medios necesarios para el ejercicio de las funciones administrativas y también en la competencia en materia de la competencia ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas, en los términos del artículo 140.7 EAC, así como en las competencias asumidas en materia de ordenación administrativa del comercio electrónico [art. 121.1 a) EAC]. El encaje de la Ley catalana en esas competencias es perfectamente razonable si se atiende al carácter autoorganizativo de esta ley, cuyo objeto es meramente la creación de la Agencia para el desarrollo de funciones ejecutivas en esta materia. A mayor abundamiento, no puede desconocerse que la creación de la Agencia constituye una modificación orgánica para suceder, dar continuidad y desarrollo a las funciones que desde el año 2009 desempeñaba el Centro de Seguridad de la Información de Cataluña, ahora mediante una forma organizativa más ágil, eficiente y adecuada a los requerimientos de la gestión que tiene encomendada.

El Abogado de la Generalitat de Cataluña reconoce que la ciberseguridad presenta un aspecto directamente relacionado con cuestiones que inciden en ámbitos conectados a la seguridad pública, pero no admite que esa incidencia determine su exclusión respecto de las actuaciones de ciberseguridad que deban llevarse a cabo en Cataluña. De hecho alega que la legislación estatal relativa a la seguridad nacional y a la protección de las infraestructuras críticas no solo presupone la actuación en Cataluña de la Generalitat, adoptando las medidas relacionadas con la ciberseguridad, sino que asume que estas se desarrollen y se integren dentro de los mecanismos de protección y coordinación general establecidos por ambas leyes. Concluye que la Ley 15/2017, además de tener cobertura competencial en las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña en materia de autoorganización y régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones de Cataluña, tiene igualmente cobertura en la competencia asumida en materia de seguridad pública, puesto que se da la relación instrumental, de inherencia o complementariedad respecto de las facultades que son propias de las funciones policiales.

Tras lo expuesto, y con carácter subsidiario a la alegación de falta de carga argumental del recurso, el escrito de la Generalitat de Cataluña examina los preceptos de la Ley 15/2017 en los términos que a continuación se exponen.

Respecto al artículo 1, indica que se limita a crear la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña y a determinar su naturaleza jurídica y su régimen jurídico. En el artículo 2 se examinan por separado cada uno de sus apartados. Sobre el apartado 1 señala que no define a la Agencia como la única entidad que vela por la ciberseguridad en Cataluña, ni dispone que vaya a excluir la actuación que corresponde a las instancias estatales en ejercicio de sus propias competencias. El apartado 2 define el objetivo de la Agencia como “la ejecución de las políticas públicas en materia de seguridad”, añadiendo a continuación que ese objetivo se concreta en las actuaciones que se enumeran en los cinco subapartados que integran el precepto. Estos objetivos se corresponden con las funciones de la Generalitat respecto de la administración electrónica y también con las que derivan de la necesidad de proteger las redes y sistemas de información propios, así como los de los particulares que se relacionan por medios electrónicos con la Administración de la Generalitat. Sobre el apartado 3, destaca que nada impide a la Agencia ofrecer la prestación de servicios de ciberseguridad al sector privado, ya que esa oferta se aviene perfectamente con su propia naturaleza de Agencia, en tanto que entidad de derecho público que ajusta su actuación al derecho privado. La Ley no atribuye a la Agencia potestades públicas de regulación ni de intervención sobre el sector privado, sino tan solo funciones de tipo promocional y prestacional, poniendo sus servicios a disposición de los administrados.

Acerca del apartado 4, relativo a las funciones de la Agencia, señala, en primer lugar, que la legislación estatal obliga a las Comunidades Autónomas a disponer de sistemas, medios e instrumentos dentro de su organización para vigilar, prevenir y actuar, así como para coordinarse con el Estado y otras Administraciones a fin de garantizar el normal funcionamiento de los servicios y recursos básicos que se consideran de especial interés para la seguridad nacional, entre los que se encuentra la ciberseguridad. Las funciones previstas en las letras a), b), e) y d) del apartado 4, forman parte de las necesarias medidas de protección que la legislación estatal exige a todas las administraciones públicas. Por lo que se refiere a la función de actuar como apoyo, en materia de ciberseguridad, de cualquier autoridad competente para el ejercicio de sus funciones públicas, de la letra e) es la concreción, en esta materia, de la debida colaboración interadministrativa y del deber de colaborar con Jueces y Tribunales y con el Ministerio Fiscal, que resultan del cumplimiento del ordenamiento vigente. En cuanto a la letra f) señala que la investigación a la que se alude no es policial ni penal, sino relacionada con la necesidad de que la Generalitat ejerza sus funciones de análisis, investigación y respuesta para restablecer sus propios servicios y garantizar su seguridad. Las funciones de las letras g) y h) han de ser interpretadas en términos similares.

Las funciones a las que se refiere el apartado 5 han de entenderse en clave interna, es decir, circunscritas a las políticas de ciberseguridad de las redes y sistemas de información de la propia Generalitat y de las relaciones que pueden establecerse con los mismos. En particular, respecto a la letra b), única mencionada en la demanda, señala que se refiere a las normas que elabore la Generalitat de Cataluña en el ámbito de sus competencias. El artículo 2.6 establece que la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña ha de colaborar con los organismos judiciales y policiales, de acuerdo con la normativa vigente y ha de coordinarse también con los cuerpos policiales a los efectos de las competencias que dichos cuerpos tienen reconocidas en esta materia. Ello hace patente la voluntad del legislador de que la Agencia actúe coordinadamente y en colaboración con los demás organismos y autoridades públicas. Lo mismo sucede con el apartado 7 en relación con los entes locales de Cataluña.

Sobre los artículos 3 a 11, las dos disposiciones adicionales, la disposición transitoria y las cinco disposiciones finales, la contestación a la demanda, resalta la falta de argumentación sobre su pretendida inconstitucionalidad así como que se trata de preceptos con un alcance estrictamente organizativo.

10. Por providencia de 18 de diciembre de 2018 se señaló para deliberación y fallo de esta Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el recurso de inconstitucionalidad que el Presidente del Gobierno ha interpuesto contra la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña.

La Ley 15/2017 crea la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña como entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y sometida al derecho privado, a la que corresponde desarrollar y liderar el servicio público de ciberseguridad necesario para la protección del territorio de Cataluña, gestionar los incidentes de carácter global que afecten a Cataluña y a sus instituciones y coordinar los esfuerzos de los diferentes equipos que puedan tener conocimiento de ellos. La norma regula la naturaleza jurídica y el régimen que se aplica a la Agencia y define, entre otras cuestiones, su objeto y funciones, estructura orgánica, régimen económico y financiero, de contratación, de personal y de control y relaciones con el departamento de adscripción.

Como se ha expuesto en los antecedentes, la impugnación tiene un motivo fundamentalmente competencial porque la Ley 15/2017 vulneraría la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública del artículo 149.1.29 CE, dentro de la cual se integra la ciberseguridad, en conexión con las competencias estatales en materia de defensa (art. 149.1.4 CE) y telecomunicaciones (art. 149.1.21 CE). La demanda articula, además, un segundo motivo de impugnación relativo al carácter de “estructura de estado” de la Agencia creada por la Ley 15/2017, en función de la relación que dicha Ley 15/2017 guardaría con otras leyes catalanas aprobadas poco después y que se enmarcan dentro del conjunto de actuaciones llevadas a cabo por la Generalitat en su propósito declarado de construir “estructuras de estado”, con virtualidad sustitutoria de las actualmente vigentes en el sistema estatal.

Por el contrario, el Letrado del Parlamento y el Abogado de la Generalitat de Cataluña han considerado, con argumentos similares, que el recurso tiene una finalidad meramente preventiva, siendo una impugnación genérica e imprecisa, sin que la norma recurrida incurra en ninguna de las vulneraciones constitucionales que la demanda denuncia.

2. Expuesto el objeto de este recurso y las posiciones de las partes, es preciso, atendiendo a lo planteado por las representaciones procesales del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat, primero, hacer unas consideraciones en torno al carácter cautelar o preventivo del recurso, y, segundo, acerca de la necesidad de argumentar o fundamentar de manera suficiente los motivos que lo sustentan.

a) En cuanto a lo primero, la naturaleza del recurso, debe concluirse que la impugnación no es preventiva, ni cautelar, y no merece, por tanto, el reproche que en tal sentido se hace por parte del Letrado del Parlamento de Cataluña y del Abogado del Gobierno de la Generalitat.

Este Tribunal se ha pronunciado sobre la dificultad de valorar con carácter general y previo el carácter preventivo de un recurso. Verificar si dicho rasgo concurre requiere examinar cada una de las impugnaciones (STC 110/2011, de 22 de junio, FJ 3, con cita de la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 2). El Tribunal tiene declarado que “es constante la doctrina que insiste en que no será legítima la utilización del recurso de inconstitucionalidad con la finalidad de obtener declaraciones preventivas o previsoras ante eventuales agravios competenciales o interpretativas que pongan a cubierto de aplicaciones contrarias al orden de competencias establecidas en la [Constitución] y, dentro del marco constitucional, en los Estatutos de Autonomía (STC 49/1984, de 5 de abril, FJ 2)” (SSTC 110/2011, FJ 3, y 31/2010, FJ 2). Sin embargo, en las mismas Sentencias se declara también que estos defectos “solo podrán ‘verificarse’ caso por caso, con ocasión del examen de cada una de las impugnaciones” por lo que en ellas se rechaza el motivo de oposición al recurso cuando se plantea con carácter general en estos términos.

Lo mismo sucede aquí. El objeto de este recurso es la creación por la Ley 15/2017 de una nueva estructura organizativa autonómica en un ámbito material concreto, el de la ciberseguridad, creación a la que se le imputan vicios de inconstitucionalidad sustantivos y competenciales, que, caso de ser estimados, determinarían que el Parlamento de Cataluña habría incurrido en una inconstitucionalidad actual y efectiva, pues habría llevado a cabo una actuación legislativa y una afirmación competencial que constituirían un ilícito constitucional consumado (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 5; 101/1995, de 26 de junio, FJ 7, y 128/2016, de 7 de julio, FJ 5). En suma, se pone en duda la viabilidad del recurso con argumentos que no inciden sobre la corrección procesal de la vía emprendida al interponerlo, sino sobre lo mal fundado de la pretensión que incorpora [en el mismo sentido, STC 52/2017, de 10 de mayo, FJ 2 b)].

b) Respecto al incumplimiento por el Abogado del Estado de su carga alegatoria, que también esgrimen el Letrado del Parlamento de Cataluña y el Abogado del Gobierno de la Generalitat, el Tribunal tiene declarado que la obligación de levantar la carga alegatoria en todos los procesos seguidos ante él supone una exigencia de colaboración con la justicia, además de una condición inexcusable inherente a la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley, que no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación (por todas, STC 184/2016, de 3 de noviembre, FJ 2). En efecto, “cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga de los recurrentes no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, pues, hablar… de una carga del recurrente y en los casos en que aquélla no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3, reiterada en las SSTC 43/1996, de 15 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1, y 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13)” (STC 86/2017, de 4 de julio, FJ 2).

A fin de verificar si el recurrente ha satisfecho la diligencia procesal exigible para justificar la existencia de las infracciones constitucionales que denuncia es obligado analizar el contenido del recurso. Atendiendo al mismo, cabe constatar que en la demanda hay una argumentación específica en cuanto al carácter de “estructura de estado” que se imputa a la Agencia creada por la Ley 15/2017, lo que implica que debamos pronunciarnos al respecto.

Sobre la vulneración del orden de distribución de competencias que se reprocha a la norma, el Abogado del Estado denuncia que “la regulación completa que realiza la Ley desborda las competencias autonómicas”. La queja es que se establece una completa regulación de la ciberseguridad en todos sus ámbitos y en todo el territorio de Cataluña, pero esa queja, concretada en que las funciones atribuidas a la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña superan el ámbito competencial autonómico, solo se desarrolla respecto a un precepto de la norma. Como hemos expuesto con más detalle en los antecedentes, el *iter* discursivo del recurso arranca con la descripción del contenido de la norma, con especial detenimiento en su artículo 2, a lo que sigue la exposición de la doctrina constitucional sobre el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en relación con la seguridad pública. Dicha exposición es insuficiente por sí misma para satisfacer la diligencia procesal que permita soportar la impugnación de los concretos preceptos de la Ley 15/2017, pues es exigible que la parte recurrente proyecte la doctrina que expone sobre los mismos mediante un razonamiento que justifique el exceso competencial denunciado (en el mismo sentido, STC 118/2017, de 19 de octubre, FJ 2).

En efecto, esta exposición no va seguida de la fundamentación necesaria para permitir el pronunciamiento de este Tribunal acerca de la totalidad de los preceptos de la Ley 15/2017, con lo que el recurrente no cumple la carga alegatoria exigible que le incumbe (STC 92/2017, de 6 de julio, FJ 2, entre muchas otras). La argumentación de la demanda se ciñe exclusivamente al artículo 2 relativo al objeto y funciones de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña. La demanda describe los contenidos de los diferentes apartados de este precepto, si bien las razones de la inconstitucionalidad que se solicita aparecen únicamente concretadas respecto al apartado 1 y, por relación con él, a los apartados 2 y 3. También se denuncia que la Ley 15/2017 atribuye a la Agencia una serie de facultades y funciones que exceden de las competencias autonómicas, pero este exceso competencial únicamente se argumenta específicamente respecto a la letra f) del apartado 4 y a la letra b) del apartado 5, así como, ya por remisión al dictamen del Consejo de Estado, respecto a las letras b) y e) de ese mismo apartado 4 y de las letras a) y d) del apartado 5. Sobre el resto de preceptos de la Ley 15/2017 no es posible, atendiendo a lo que la demanda plantea, dilucidar las objeciones genéricas de inconstitucionalidad formuladas en el recurso, al no exponer el mismo las razones por las que tales preceptos habrían excedido las competencias autonómicas, con la consiguiente vulneración de las estatales que se afirma en la demanda.

Ese modo de articular el recurso, unido a la reiterada doctrina de este Tribunal, por la que no podemos “reconstruir de oficio la demanda ni suplir las razones de los recurrentes, cuando éstas no se aportan en su recurso” (STC 85/2016, de 28 de abril, FJ 2), lleva a entender que únicamente concurre la carga argumental mínima exigible en relación con la vulneración de las competencias estatales que se denuncian en la demanda respecto al apartado 1, en relación con los apartados 2 y 3; al apartado 4, letras b), e) y f) y a la letras a), b) y d) del apartado 5, todos ellos del artículo 2 de la Ley 15/2017.

3. Señalado lo anterior se puede ya iniciar el enjuiciamiento de la Ley 15/2017.

Comenzaremos por el examen de la queja relativa al carácter de “estructura de estado” que se imputa a la Ley 15/2017 en cuanto crea la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña.

El Abogado del Estado argumenta, por referencia al dictamen del Consejo de Estado, que la Ley 15/2017 puede relacionarse con el proceso de creación de estructuras de estado acometido por la Generalitat, sobre el que ya se ha pronunciado la STC 52/2017. Añade que la norma está redactada en unos términos ambiguos, incluyendo algunas previsiones que podrían entenderse indistintamente aplicables dentro del orden de distribución de competencias diseñado por la Constitución o al margen de él, pero tampoco oculta que la Agencia que crea dicha Ley constituye, en su propio ámbito, una estructura organizativa idónea para actuar de forma autónoma en un eventual Estado catalán independiente. Los Letrados autonómicos han negado el carácter de “estructura de estado” que la demanda atribuye a la Agencia, alegando que la norma ha de ser examinada atendiendo al sentido propio y al contenido literal de sus términos.

La Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas de Cataluña, vino a materializar propuestas contenidas en los informes del Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña, en los que se diseñó la denominada “hoja de ruta” para la constitución de un Estado catalán y se abordaron diversas cuestiones estrechamente relacionadas con la pretensión de crear estructuras de estado, dotadas de características precisas para operar la sustitución del sistema estatal en el momento en que se produjera la pretendida independencia de Cataluña. Dicha norma fue declarada parcialmente inconstitucional en la STC 128/2016. La creación de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña no se encontraba mencionada en la referida Ley 3/2015, como una de las actuaciones encomendadas a la Generalitat de Cataluña dentro del llamado proceso de transición nacional para la “desconexión” del Estado.

Este Tribunal ha rechazado ya en ocasiones anteriores pretensiones similares a la que ahora se formula [SSTC 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 2 c); 90/2017, de 5 de julio, FJ 2, y 128/2016, FJ 5 A)]. En los tres casos, el Tribunal ha destacado que el control que desarrolla “es exclusivamente de constitucionalidad, de carácter jurídico, no político, ni de oportunidad, ni de calidad técnica, ni de idoneidad. De modo que las intenciones del legislador, su estrategia política o su propósito último no constituyen, como es evidente, objeto de nuestro enjuiciamiento, que ha de circunscribirse a contrastar los concretos preceptos impugnados y las normas y principios constitucionales que integran en cada caso el parámetro de control” [por todas, STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 7 a)]. Por ello, la norma impugnada, cuya supuesta inconstitucionalidad se ventila debe ser interpretada y enjuiciada en atención a su propio sentido y tenor literal, no a partir del contexto que la demanda trae a colación referido a su utilización como una eventual “estructura de estado”, pues esa apreciación se basa en la intención que se atribuye a la norma catalana (STC 54/2018, de 24 de mayo, FJ 4), no en la literalidad de la disposición. Sentido y tenor literal de las disposiciones impugnadas que fueron las que llevaron a este Tribunal a apreciar, en la STC 128/2016 la inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones adicionales vigésima segunda, vigésima cuarta y vigésima sexta de la mencionada Ley 3/2015.

En este caso, dicho carácter, como explícitamente reconoce el Abogado del Estado, no se deduce indubitadamente del tenor de la norma impugnada. Tampoco la alegación se formula de modo concluyente, sino en términos marcadamente hipotéticos, ya que la propia demanda admite que algunas previsiones de la Ley 15/2017 “podrían entenderse indistintamente aplicables dentro del orden de distribución de competencias diseñado por la Constitución de 1978 o al margen de él”. Resulta también de aplicación la consolidada doctrina acerca de que la eventualidad de un uso desviado de la norma no puede servir de fundamento para su anulación. Como señaló la STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 7, “la mera posibilidad de un uso torticero de las normas no puede ser nunca en sí misma motivo bastante para declarar la inconstitucionalidad de éstas, pues aunque el Estado de Derecho tiende a la sustitución del gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes, no hay ningún legislador, por sabio que sea, capaz de producir leyes de las que un gobernante no pueda hacer mal uso (STC 58/1982, de 27 de julio, FJ 2; en el mismo sentido, SSTC 132/1989, de 18 de julio, FJ 14; 204/1994, de 11 de julio, FJ 6; 235/2000, de 5 de octubre, FJ 5, y 134/2006, de 27 de abril, FJ 4)”.

Consecuentemente, este primer motivo de inconstitucionalidad ha de ser desestimado.

4. Se debe analizar ahora la vulneración de las competencias estatales que la demanda denuncia.

Denuncia que, como ya se ha expuesto, se imputa al apartado 1, en relación con los apartados 2 y 3; al apartado 4, letras b), e) y f) y a la letras a), b) y d) del apartado 5, todos ellos del artículo 2 de la Ley 15/2017.

Para ello es preciso hacer una breve referencia a la ciberseguridad, a fin de insertar los preceptos impugnados en el contexto que les es propio, atendiendo también a lo discutido entre las partes.

La Unión Internacional de Telecomunicaciones define la ciberseguridad como el “conjunto de herramientas, políticas, conceptos de seguridad, salvaguardas de seguridad, directrices, métodos de gestión de riesgos, acciones, formación, prácticas idóneas, seguros y tecnologías que pueden utilizarse para proteger los activos de la organización y los usuarios en el ciberentorno” (Recomendación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT-T X.1205). Por su parte, en la Directiva (UE) 2016/1148, de 6 de julio, del Parlamento Europeo y del Consejo, se define la “seguridad de las redes y sistemas de información” como “la capacidad de las redes y sistemas de información de resistir, con un nivel determinado de fiabilidad, toda acción que comprometa la disponibilidad, autenticidad, integridad o confidencialidad de los datos almacenados, transmitidos o tratados, o los servicios correspondientes ofrecidos por tales redes y sistemas de información accesibles a través de ellos” (art. 4.2). Con esta finalidad, y según la propia Directiva, los Estados pueden adoptar medidas de “prevención, detección, respuesta y mitigación de los incidentes y riesgos que afecten a las redes y sistemas de información” (considerando 34).

Dado el contenido de los diversos aspectos que configuran el concepto de la ciberseguridad, es posible considerar que ésta puede tener varias acepciones y comprender varias actividades. Ese carácter de la ciberseguridad ha sido también destacado en las alegaciones de los letrados autonómicos.

En lo que a efectos del presente proceso interesa, hay que mencionar, en primer lugar, la relacionada con la adopción de medidas ordinarias de prevención o seguridad de la red y, en general, de las tecnologías de la información. En particular, respecto a la administración electrónica, garantizando la protección de las redes de comunicaciones electrónicas que esta genere y la protección de los derechos de los administrados en sus relaciones con las administraciones públicas a través de medios electrónicos. No discute el Abogado del Estado, que las Comunidades Autónomas pueden, al amparo de las competencias que sus Estatutos de Autonomía les reconocen, adoptar determinadas medidas dirigidas a garantizar la protección de sus infraestructuras y la seguridad de las tecnologías de la información y la comunicación. Medidas en este ámbito que, en muchas ocasiones, vienen reclamadas por las propias normas estatales (así, por ejemplo, el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el esquema nacional de seguridad en el ámbito de la Administración electrónica, dictado en desarrollo del derogado artículo 42.2 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos).

De acuerdo con ello, la Generalitat debe adoptar medidas en materia de ciberseguridad en tanto en cuanto se aplican a las relaciones que tiene con sus administrados y con otras administraciones, así como respecto de las infraestructuras tecnológicas, que pertenezcan a la estructura de la Administración de la Generalitat y a su sector público. Cabe mencionar, como ejemplo de lo anteriormente expuesto, la aprobación, mediante acuerdo del Gobierno GOV/50/2009, de 17 de marzo, del plan de seguridad de la información de Cataluña. Posteriormente, por acuerdo del Gobierno de 22 de diciembre de 2009, se autorizó la constitución de la Fundación Centro de Seguridad de la Información de Cataluña (CESICAT), a la que se encomendó la consecución de los objetivos perseguidos por el referido plan; por acuerdo del Gobierno GOB/103/2012, de 16 de octubre, se encargó al CESICAT la planificación, gestión y control de la seguridad de las TIC (tecnologías de la información y de la comunicación) de la Administración de la Generalitat de Cataluña y de su sector público. La Agencia de Ciberseguridad de Cataluña, creada al amparo de dicha competencia, pretende sustituir a este organismo autonómico, que deberá iniciar el procedimiento de disolución en el momento de constitución de aquella y cederle sus bienes, derechos y obligaciones (disposición final tercera de la Ley 15/2017). A la Agencia se le encomiendan funciones mucho más amplias, como son las de “prestar el servicio público de ciberseguridad”, según se reconoce en la exposición de motivos, desarrollando y liderando tal servicio, coordinando la ciberseguridad en el ámbito de Cataluña y garantizando la ciberseguridad de la Administración de la Generalitat.

La ciberseguridad, como sinónimo de la seguridad en la red, es una actividad que se integra en la seguridad pública, así como en las telecomunicaciones. A partir de su conceptuación como conjunto de mecanismos dirigidos a la protección de las infraestructuras informáticas y de la información digital que albergan, fácilmente se infiere que, en tanto que dedicada a la seguridad de las tecnologías de la información, presenta un componente tuitivo que se proyecta específicamente sobre el concreto ámbito de la protección de las redes y sistemas de información que utilizan los ciudadanos, empresas y administraciones públicas. El uso cotidiano de las tecnologías de la información y la comunicación ha provocado que se conviertan en un elemento esencial para el desarrollo económico y las relaciones sociales. No obstante, es también un hecho constatado que las amenazas a la seguridad de la red comportan un riesgo que afecta a los ámbitos más diversos, por cuanto pueden afectar a la disponibilidad, integridad y confidencialidad de la información.

En el ATC 29/2018, de 20 de marzo, FJ 5, ya se constató la conexión existente entre ciberseguridad y seguridad nacional “incluida como dice expresamente la Ley 36/2015, en los títulos competenciales de las materias 4 y 29 del artículo 149.1 CE” (STC 184/2016, FJ 3), pues la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de seguridad nacional, identifica en su artículo 10 la ciberseguridad como uno de los “ámbitos de especial interés de la seguridad nacional ... que requieren una atención específica, por resultar básicos para preservar los derechos y libertades, así como el bienestar de los ciudadanos, y para garantizar el suministro de los servicios y recursos esenciales”. También la Ley 8/2011, de 28 abril, de medidas para la protección de las infraestructuras críticas, dictada al amparo de la competencia atribuida al Estado en virtud del artículo 149.1.29 CE, hace referencia a la ciberseguridad. El artículo 2 de esta Ley define las infraestructuras estratégicas como “las instalaciones, redes, sistemas y equipos físicos y de tecnología de la información sobre las que descansa el funcionamiento de los servicios esenciales”. Tales servicios esenciales son los necesarios para el mantenimiento de las funciones sociales básicas, la salud, la seguridad, el bienestar social y económico de los ciudadanos, o el eficaz funcionamiento de las instituciones del Estado y las Administraciones públicas. La Ley 8/2011 también define las infraestructuras críticas como aquellas de las infraestructuras estratégicas “cuyo funcionamiento es indispensable y no permite soluciones alternativas, por lo que su perturbación o destrucción tendría un grave impacto sobre los servicios esenciales”. Y en su anexo se incluyen las tecnologías de la información y las comunicaciones como sector estratégico. Las instalaciones, redes, sistemas y equipos de tecnología de la información tienen la consideración, en los casos previstos en dicha norma, bien de instalaciones estratégicas o, incluso, de instalaciones críticas.

A mayor abundamiento, el mantenimiento de la ciberseguridad es una de las funciones propias del Centro Nacional de Inteligencia, según establece el artículo 4 b) de la Ley 11/2002, de 6 de mayo, reguladora del Centro Nacional de Inteligencia. Además, la ciberseguridad es uno de sus objetivos, conforme a la estrategia de seguridad nacional 2017, aprobada por Real Decreto 1008/2017, de 1 de diciembre, a fin de “garantizar un uso seguro de las redes y los sistemas de información y comunicación a través del fortalecimiento de las capacidades de prevención, detección y respuesta a los ciberataques, potenciando y adoptando medidas específicas para contribuir a un ciberespacio seguro y fiable”. Este objetivo se desarrolla a través de líneas estratégicas de acción igualmente definidas en la norma, tendentes a mejorar los desarrollos normativos, organizativos y técnicos y los mecanismos de prevención y respuesta frente a posibles agresiones que redunden en un entorno digital seguro y fiable, tanto en el ámbito del sector público como en el empresarial o el de los ciudadanos.

Esta relación entre ciberseguridad y seguridad nacional se confirma en la Orden PCI/870/2018, de 3 de agosto, por la que se publica el acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional, por el que se aprueba el procedimiento para la elaboración de una nueva estrategia de ciberseguridad nacional que sustituya a la actualmente vigente. Esa estrategia de ciberseguridad nacional data del año 2013 y sienta las prioridades, objetivos y medidas adecuadas para alcanzar y mantener un elevado nivel de seguridad de las redes y sistemas de información. Dicha estrategia es el marco de referencia de un modelo integrado basado en la implicación, coordinación y armonización de todos los actores y recursos del Estado, en la colaboración público-privada, y en la participación de la ciudadanía. Según se afirma, es el documento estratégico que sirve de fundamento al Gobierno de España para desarrollar las previsiones de la estrategia de seguridad nacional en materia de protección del ciberespacio con el fin de implantar de forma coherente y estructurada acciones de prevención, defensa, detección, respuesta y recuperación frente a las ciberamenazas.

La estrategia fija seis objetivos específicos: 1) para las administraciones públicas, garantizar que los sistemas de información y telecomunicaciones utilizados poseen el adecuado nivel de seguridad y resiliencia; 2) para las empresas y las infraestructuras críticas, impulsar la seguridad y la resiliencia de las redes y los sistemas de información usados por el sector empresarial en general y los operadores de infraestructuras críticas en particular; 3) en el ámbito judicial y policial, potenciar las capacidades de prevención, detección, respuesta, investigación y coordinación frente a las actividades del terrorismo y la delincuencia en el ciberespacio; 4) en materia de sensibilización, concienciar a los ciudadanos, profesionales, empresas y administraciones públicas españolas de los riesgos derivados del ciberespacio; 5) en capacitación, alcanzar y mantener los conocimientos, habilidades, experiencia y capacidades tecnológicas que necesita España para sustentar todos los objetivos de la ciberseguridad; y 6) en lo que se refiere a la colaboración internacional, contribuir en la mejora de la ciberseguridad, apoyando el desarrollo de una política de ciberseguridad coordinada en la Unión Europea y en las organizaciones internacionales, así como colaborar en la capacitación de Estados que lo necesiten a través de la política de cooperación al desarrollo. Estos objetivos se concretan en unas líneas de acción que son las siguientes: 1) capacidad de prevención, detección, respuesta y recuperación ante las ciberamenazas; 2) seguridad de los sistemas de información y telecomunicaciones que soportan las Administraciones públicas; 3) seguridad de los sistemas de información y telecomunicaciones que soportan las infraestructuras críticas; 4) capacidad de investigación y persecución del ciberterrorismo y la ciberdelincuencia; 5) seguridad y resiliencia de las TIC en el sector privado; 6) conocimientos, competencias e i+d+i y 7) cultura de ciberseguridad y compromiso internacional.

Finalmente, ha de aludirse al Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión. Esta norma tiene por objeto regular la seguridad de las redes y sistemas de información utilizados para la provisión de los servicios esenciales y de los servicios digitales y establecer un sistema de notificación de incidentes. Además establece un marco institucional para su aplicación y la coordinación entre autoridades competentes y con los órganos de cooperación relevantes en el ámbito comunitario. El Real Decreto-ley se aplica a los servicios esenciales dependientes de las redes y sistemas de información comprendidos en los sectores estratégicos definidos en el anexo de la Ley 8/2011, así como a los servicios de la sociedad de la información en el sentido recogido en la letra a) del anexo de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. La norma identifica los sectores en los que es necesario garantizar la protección de las redes y sistemas de información, y establece procedimientos para identificar los servicios esenciales ofrecidos en dichos sectores, así como los principales operadores que prestan dichos servicios. Se afirma dictado al amparo de las competencias estatales de los artículos 149.1.21 y 149.1.29 CE (disposición final primera).

En suma, puede afirmarse que la evolución de las tecnologías de la información y de la comunicación ha hecho que las redes y sistemas de información desempeñen actualmente un papel crucial en nuestra sociedad, siendo su fiabilidad y seguridad aspectos esenciales para el desarrollo de las actividades económicas y sociales. Prueba de ello es que los operadores de redes y servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público están obligados a gestionar “adecuadamente los riesgos de seguridad que puedan afectar a sus redes y servicios a fin de garantizar un adecuado nivel de seguridad y evitar o reducir al mínimo el impacto de los incidentes de seguridad en los usuarios y en las redes interconectadas” (art. 44.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones). Atendiendo a lo que se ha expuesto, puede concluirse que la ciberseguridad se incluye en materias de competencia estatal en cuanto, al referirse a las necesarias acciones de prevención, detección y respuesta frente a las ciberamenazas, afecta a cuestiones relacionadas con la seguridad pública y la defensa, las infraestructuras, redes y sistemas y el régimen general de telecomunicaciones.

5. Como ha indicado el Parlamento de Cataluña en sus alegaciones, la ciberseguridad no es un concepto o materia reconducible a un único título competencial. Puede, como allí se recalca, identificarse con la seguridad nacional o con la seguridad pública cuando se trata de la protección ordinaria de las redes y las infraestructuras de telecomunicaciones. Pero también puede proyectarse sobre otros planos, como es el caso de la administración electrónica, que abarca la organización de medios y previsión de medidas de protección de la administración y, por extensión, la protección de los derechos de los ciudadanos cuando se relacionan con la administración por medios electrónicos.

Tal y como ha quedado expuesto, la Ley catalana tiene por objeto la creación de una Agencia de Ciberseguridad como entidad de derecho público de la Administración de la Generalitat (art. 1) a la que corresponde “garantizar la ciberseguridad en el territorio de Cataluña, entendida como la seguridad de las redes de comunicaciones electrónicas y de los sistemas de información” (art. 2.1).

Dicha creación pretende ampararse, según precisa la exposición de motivos de la Ley 15/2017, en la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña en materia de organización de su Administración, así como en la competencia ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas y en la competencia exclusiva en materia de comercio [arts. 150, 140.7 y 121.1 a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC)].

Se constata así que no existe, en este caso, título competencial autonómico alguno específicamente referido a la ciberseguridad, sobre la que se proyectan las funciones encomendadas a la Agencia.

En lo que respecta al encuadramiento material de la norma, a efectos de resolver la impugnación planteada, debe partirse del carácter transversal e interconectado de las tecnologías de la información y las comunicaciones y de su conceptuación como conjunto de mecanismos dirigidos a la protección de las infraestructuras informáticas y de la información digital que albergan los sistemas interconectados. Componente tuitivo al que se ha aludido ya y que determina que las cuestiones discutidas en el presente recurso deban resolverse a partir de su encuadramiento material en el ámbito de la seguridad pública en relación con las telecomunicaciones y la seguridad nacional. El Abogado del Estado no ha cuestionado, antes al contrario, que las diferentes administraciones públicas son competentes para la adopción de medidas de autoprotección en relación con sus infraestructuras y la seguridad de las tecnologías de la información y la comunicación, por lo que esta dimensión de la ciberseguridad no se ve aquí concernida.

En consecuencia, lo que hay que determinar es si la Ley 15/2017, en aquellos de sus preceptos sobre los que el recurso ha proporcionado una adecuada fundamentación de la impugnación, ha pretendido regular la ciberseguridad como un ámbito material relacionado con la seguridad pública, que es lo que el recurso denuncia, o bien se trata de una regulación que persigue dar una respuesta adecuada a las amenazas que puedan afectar a las redes de comunicación electrónica y sistemas de información de las Administraciones públicas de Cataluña.

6. Se deben mencionar ahora, en primer lugar, los preceptos del bloque de la constitucionalidad que delimitan la distribución de competencias en la materia de “seguridad pública” y, en segundo lugar, a los términos en los que la doctrina constitucional se ha referido a dicha materia, en particular en lo relativo a las competencias estatales y autonómicas sobre la misma. Aludiremos también a la doctrina constitucional sobre la materia telecomunicaciones y régimen general de comunicaciones, así como acerca de los restantes títulos invocados por los Letrados autonómicos, la potestad relativa a la organización de su propia administración pública de la Comunidad Autónoma y las competencias autonómicas en materia de comercio electrónico.

a) Procede recordar que la materia “seguridad pública” hace referencia a la “protección que se lleva a cabo, preferentemente, mediante la actividad policial propiamente dicha y las funciones no policiales inherentes o complementarias a aquellas” (SSTC 104/1989, de 8 de junio, FJ 6, y 175/1999, de 30 de septiembre, FJ 5). Pero también “puede ir más allá de la regulación de las intervenciones de la ‘policía de seguridad’, es decir, de las funciones propias de las fuerzas y cuerpos de seguridad” (STC 86/2014, de 29 de mayo, FJ 4), de tal suerte que “la actividad policial es una parte de la materia más amplia de la seguridad pública” (SSTC 175/1999, FJ 7). La seguridad pública es, en principio, competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.29 CE, precepto constitucional que pone de manifiesto que ya en él se establecen salvedades (“sin perjuicio de”) que, en cierto sentido, vienen a modular la exclusividad de la competencia estatal, proclamada en el párrafo inicial del artículo 149 CE. De esas salvedades pueden derivarse, en su caso, límites, en razón del contenido de los Estatutos de las diferentes Comunidades Autónomas y de la Ley Orgánica a la que la norma constitucional confía la regulación del marco al que ha de ajustarse la creación de policías por las Comunidades Autónomas. Así se ha declarado que “la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública no admite más excepción que la que derive de la creación de las policías autónomas” (STC 104/1989, de 8 de junio, FJ 3). Es pues doctrina consolidada de este Tribunal que la seguridad pública es una competencia exclusiva del Estado *ex* artículo 149.1.29 CE y solamente se encuentra limitada por las competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido respecto a la creación de su propia policía (por todas, STC 148/2000, de 1 de junio, FJ 5).

Por tanto, en esta materia las Comunidades Autónomas no pueden asumir estatutariamente más competencias que las previstas, para la creación de cuerpos propios de policía, en el artículo 149.1.29 CE. Competencias que la Generalitat ostenta con los contenidos funcionales definidos en el artículo 164 EAC y —para determinados efectos— “de acuerdo con lo dispuesto en la legislación estatal” o “en el marco de la legislación estatal” (funciones contempladas, respectivamente, en los números 1 y 3 de dicho artículo).

Sin embargo, la seguridad pública no se agota en la actividad policial (STC 86/2014, FJ 4), de modo que la falta de identificación absoluta entre la materia seguridad pública y el ámbito propio de los servicios policiales tiene consecuencias en el plano de la delimitación de competencias en la materia, de manera que a las Comunidades Autónomas con competencias asumidas corresponde la organización de sus propios servicios policiales y el ejercicio de las funciones o servicios policiales no estatales, así como la necesaria inherencia o complementariedad (SSTC 104/1989, FJ 6, y 175/1999, FJ 5) de determinadas funciones o potestades no estrictamente policiales.

De este modo, en los términos de nuestra doctrina, no basta únicamente la conexión de una determinada función con la materia seguridad pública, para encuadrarla competencialmente en la esfera de responsabilidad del Estado, sino que, además del dato positivo de esa posible conexión, que se daría en todos los casos de funciones policiales, es necesario el negativo de la inexistencia de vinculación específica con la competencia derivada de la “creación” de la policía autonómica, cuyo ámbito competencial no comporta sólo una referencia orgánica, sino también funcional. Esta competencia autonómica se refiere a la función policial prestada por dicha policía autónoma, esto es, a la capacidad de los poderes autonómicos de organizar aquella y ejercer las funciones o servicios policiales no estatales, así como las potestades administrativas que puedan ser consideradas como complementarias o inherentes a las tareas de prevención e investigación de hechos delictivos y persecución de los culpables, del mantenimiento del orden ciudadano y otras análogas que se atribuyen a los cuerpos y fuerzas de seguridad (por todas, STC 104/1989, FJ 4).

Entendida en tales términos, competencias orgánicas y funcionales sobre la propia policía y potestades administrativas inherentes o complementarias a la actividad estrictamente policial, la competencia autonómica derivada de la creación de la policía de seguridad propia es la única excepción que el artículo 149.1.29 CE contempla a la exclusiva competencia estatal sobre seguridad pública.

b) En segundo lugar, incide en esta materia la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones y de régimen general de comunicaciones del artículo 149.1.21 CE. La primera de ellas se conecta con los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas (dominio público radioeléctrico), lo que justifica proceder a una “ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y radiocomunicación” [STC 78/2017, de 22 de junio, FJ 4 a), citando la STC 168/1993, de 27 de mayo, FJ 4]. Por su parte la competencia exclusiva estatal respecto del “régimen general de comunicaciones” “comprende, desde luego, la totalidad de las competencias normativas sobre la misma (SSTC 84/1982, FJ 4, y 38/1983, FJ 3); pero implica también un plus”, ya que “puede comportar la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario” (STC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 6).

Como recuerda la STC 8/2016, de 21 de enero, FJ 3: “Desde una última perspectiva, más global, se integra también en la materia de telecomunicaciones y de régimen general de comunicaciones (y corresponde por tanto al Estado la competencia exclusiva conforme al 149.1.21 CE) la conformación, regulación o configuración del propio sector de telecomunicaciones (comunicaciones electrónicas) atendiendo a la convergencia tecnológica (y de servicios) y al marco regulador de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea para asegurar una regulación homogénea en todo el territorio español. Esta homogeneidad resulta necesaria, no solo para el desarrollo e innovación del sector, sino también para la garantía de los derechos de los ciudadanos en el marco de la sociedad de la información (o sociedad del conocimiento), si se tiene en cuenta que el desarrollo de las comunicaciones y de las nuevas tecnologías de la información constituye un factor esencial para lograr la cohesión social, económica y territorial necesarias para evitar, o al menos disminuir, la llamada fractura digital”.

A este respecto, el artículo 3 b) del Real Decreto-ley 12/2018, dictado al amparo de las competencias exclusivas del Estado en materia de telecomunicaciones y régimen general de comunicaciones (art. 149.1.21 CE) y seguridad pública (art. 149.1.29 CE), define la seguridad de las redes y sistemas de información como: “la capacidad de las redes y sistemas de información de resistir, con un nivel determinado de fiabilidad, toda acción que comprometa la disponibilidad, autenticidad, integridad o confidencialidad de los datos almacenados, transmitidos o tratados, o los servicios correspondientes ofrecidos por tales redes y sistemas de información o accesibles a través de ellos”.

El apartado 7 del artículo 140 EAC atribuye a la Generalitat “de acuerdo con la normativa del Estado, la competencia ejecutiva en materia de comunicaciones electrónicas”, citando a continuación las potestades que incluye, potestades que la doctrina constitucional ha relacionado preferentemente con la materia relativa a los medios de comunicación social. Dicha competencia no puede menoscabar ni perturbar la competencia estatal en materia de régimen general de comunicaciones que tiene por objeto ordenar normativamente y asegurar la efectividad de las comunicaciones, ni tampoco la dimensión técnica vinculada al uso del dominio público radioeléctrico que está en manos del Estado, que es su titular (art. 149.1.21 CE; STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 85).

c) El otro título competencial que invoca la ley catalana, relativo al comercio [art. 121.1.a) EAC], no presta cobertura a esta regulación, cuyo objeto directamente no es el comercio electrónico. Y aunque indirectamente lo fuera, no trata de la actividad comercial a la que se refiere este título competencial, sino de las condiciones de seguridad en las que debe desenvolverse cuando la actividad comercial se desarrolla por vía electrónica, lo cual reconduce al soporte —las redes y servicios de comunicación electrónica— que prevalentemente se encuadran en el ámbito del artículo 149.1.21 CE.

d) Finalmente, puesto que las representaciones de las instituciones autonómicas han entendido que los preceptos impugnados responden a la capacidad de la Generalitat de Cataluña para organizar su propia Administración, procede recordar, siquiera brevemente, nuestra doctrina al respecto.

La “potestad de autoorganización” de la Comunidad Autónoma (STC 204/1992, de 26 de noviembre, FJ 5) supone la potestad para crear, modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran la respectiva Administración autonómica o dependen de ella (STC 55/1999, de 6 de abril, FJ 3, y las que allí se citan) que nuestra doctrina ha identificado con la competencia autonómica en materia de régimen de organización de su autogobierno, esto es, de decidir cómo organizar el desempeño de sus propias competencias. Resulta de lo anterior que la Comunidad Autónoma puede “conformar libremente la estructura orgánica de su aparato administrativo” (STC 165/1986, de 18 de diciembre, FJ 6), creando los departamentos o unidades que estime convenientes en orden al adecuado ejercicio de las competencias que le han sido atribuidas, siempre y cuando con ello no interfiera en las que son propias del Estado. Así pues, tan indiscutible es esta competencia autonómica para la propia organización, como el que la misma solo podrá ejercerse sobre ámbitos que, materialmente, correspondan a la propia Comunidad Autónoma, “pues no son concebibles, en Derecho, órganos, servicios o agencias autonómicos cuyas funciones no sean reconducibles a unas u otras competencias estatutarias” (STC 52/2017, FJ 5).

La Generalitat ostenta competencias para la organización de su propia Administración (arts. 71.6 y 150 EAC), así como que el diseño, creación y mantenimiento de “servicios de administración electrónica” es un aspecto central de la “potestad de autoorganización” inherente a la autonomía (STC 111/2016, de 9 de junio, FJ 11). Sin embargo, la cuestión planteada no es ésta, sino la de las funciones que la Ley 15/2017 reconoce o atribuye a la Agencia que crea. La queja que ha planteado el Abogado del Estado se centra en que el objeto y funciones en que se inserta la actividad de la Agencia no se ciñe al ámbito de la protección de la seguridad de las redes de comunicación electrónicas de la Administración de la Generalitat, sino que, por el contrario, el abanico de actuaciones que desarrolla la Agencia, de naturaleza muy diversa, permite deducir elementos que, según el caso, pueden incidir sobre las competencias en materia de seguridad pública (149.1.29 CE) y de telecomunicaciones y régimen general de comunicaciones (art. 149.1.21 CE).

7. Conforme a todo lo anterior puede ya abordarse el examen de los preceptos de la Ley 15/2017 impugnados por razones competenciales. Estos son el apartado 1, en relación con los apartados 2 y 3; el apartado 4, letras b), e) y f), y las letras a), b) y d) del apartado 5, todos ellos del artículo 2 de la Ley 15/2017. Dado que la argumentación no es exhaustiva, tampoco habrá de serlo nuestra respuesta (STC 42/2018, de 26 de abril, FJ 5, y a las que se remite).

a) El artículo 2.1 prescribe que “la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña tiene por objeto garantizar la ciberseguridad en el territorio de Cataluña, entendida como la seguridad de las redes de comunicaciones electrónicas y de los sistemas de información”.

El Abogado del Estado ha planteado que, dada su redacción genérica, es susceptible de afectar a infraestructuras situadas fuera del territorio catalán. Los Letrados autonómicos han negado la vulneración denunciada.

Las propias normas estatales que ya se han mencionado presuponen facultades autonómicas en ámbitos relacionados con la ciberseguridad, [así, por ejemplo, artículos 5 d), 10 y 15 de la Ley 8/2011 y artículos 6, 11, 27.3 y disposición adicional tercera de la Ley 36/2015], de suerte que el precepto, en cuanto expresión de esas facultades, no podría ser considerado inconstitucional. Ahora bien, la definición del objeto que efectúa el precepto es muy extensa en su concepción, pues si hemos apreciado la ciberseguridad se integra en las competencias estatales en materia de seguridad pública y de telecomunicaciones, es claro que esa atribución incondicionada a la Agencia en el territorio de Cataluña desborda en su enunciación los márgenes en los que la ciberseguridad se incluye en las competencias autonómicas, tal como antes han quedado definidos. Esas competencias autonómicas no permiten amparar una pretensión de configurar una garantía general y omnicomprensiva de la ciberseguridad como la que contiene el precepto que examinamos. Pretensión de generalidad que, por lo demás, se ratifica a la vista de la exposición de motivos de la Ley 15/2017.

Por tanto, el artículo 2.1 de la Ley 15/2017 es inconstitucional y nulo.

b) Respecto a los apartados 2 y 3, lo único que se alega es que su tenor literal reforzaría la conclusión de inconstitucionalidad que se le imputa al apartado 1.

i) La impugnación del apartado 2 no puede ser estimada, ya que se circunscribe a las actuaciones en relación con la Administración de la Generalitat y de su sector público. Este apartado define el objetivo de la Agencia como “la ejecución de las políticas públicas en materia de ciberseguridad”, añadiendo a continuación que, en particular, ese objetivo se concreta en las actuaciones que se enumeran en los cinco subapartados, relativos a asesorar al Gobierno y prestarle apoyo en la elaboración de los planes de ciberseguridad; ejecutar los planes de ciberseguridad; coordinarse con otros organismos en el desarrollo de estos planes; organizar actividades de difusión, formación y concienciación dirigidas a los diferentes colectivos de destinatarios, haciendo especial énfasis en las situaciones de vulnerabilidad y facilitando instrumentos y programas al respecto; e impulsar un clima de confianza y seguridad que contribuya al desarrollo de la economía y de la sociedad digital en Cataluña.

Se trata, en unos casos, de actuaciones referidas a la ejecución de políticas públicas en materia de ciberseguridad, políticas cuya existencia, en tanto que referidas a la Administración de la Generalitat y su sector público, no ha sido discutida por el Abogado del Estado. Las tres primeras guardan relación con las actuaciones que la Generalitat puede poner en marcha en relación con sus propias redes y sistemas de telecomunicaciones teniendo presente la necesidad de proteger sus comunicaciones electrónicas. Se relacionan con la competencia autonómica del artículo 159.1 a) EAC, relativa a los medios necesarios para el ejercicio de las facultades administrativas y con las funciones que corresponden a la Generalitat relacionadas con la administración electrónica. Son expresión, por otra parte, de la aplicación de previsiones de normas estatales en materia de administración electrónica (arts. 1.2, 11 a 30 y 36 del Real Decreto 3/2010), de seguridad nacional (arts. 10, 11, 27.3 y disposición adicional tercera de la Ley 36/2015) y de infraestructuras críticas [arts. 2 d), e) y f); 10 y 15.2 de la Ley 8/2011]. Las otras dos actuaciones se refieren a medidas de fomento que la Generalitat puede llevar a cabo en su propio ámbito de competencias y que, tal como se formulan, no puede entenderse que perturben o menoscaben el ejercicio de las competencias estatales en materia de seguridad pública o de telecomunicaciones.

Por tanto, el artículo 2.2, entendido en el sentido de que el objetivo que persigue la Agencia se relaciona con la necesidad de proteger las redes y sistemas de información de la Administración de la Generalitat y de su sector público y los de los particulares y otras administraciones públicas que se relacionan por medios electrónicos con dicha administración, no es contrario al orden constitucional de distribución de competencias. Esta interpretación se llevará al fallo.

ii) El tenor literal del artículo 2.3 permite diferenciar dos ámbitos en este precepto.

El primero establece que, en la ejecución de los objetivos fijados en el apartado 2, la Agencia “puede ejercer sus funciones” con relación a las personas físicas y jurídicas situadas en Cataluña. Nuevamente la referencia incondicionada a las personas físicas y jurídicas evidencia una pretensión de Generalitat en la actuación de la Agencia que supera las atribuciones autonómicas en esta materia. Es, así, contraria al orden competencial por cuanto no se limita a objetivos relacionados con la necesidad de proteger las redes y sistemas de información propios y los de los particulares y de otras administraciones que se relacionan por medios electrónicos con la Administración.

El segundo prevé que, para la ejecución de esos mismos objetivos, también puede “establecer la colaboración necesaria” con los prestadores de servicios de la sociedad de la información que actúen o tengan su infraestructura en Cataluña. En este punto, como señala el Letrado del Parlamento de Cataluña, la norma no atribuye a la Agencia potestades de intervención o regulación sobre el sector privado, sino funciones de tipo prestacional o de puesta a disposición de servicios en beneficio de los administrados, sin que, por lo demás, la demanda haya argumentado mínimamente en qué se vulnerarían o menoscabarían las competencias estatales en materia de seguridad pública.

Por tanto, el inciso “con relación a las personas físicas o jurídicas situadas en Cataluña” del artículo 2.3 de la Ley 15/2017 es inconstitucional y nulo.

c) En el apartado 4 se deben examinar las letras b), e) y f).

i) La letra b) dispone que una de las funciones de la Agencia de Ciberseguridad es la siguiente: “b) Planificar, gestionar, coordinar y supervisar la ciberseguridad en Cataluña, estableciendo la capacidad preventiva y reactiva necesaria para paliar los efectos de los incidentes de ciberseguridad que afecten al territorio de Cataluña, así como las pruebas que puedan organizarse en materia de ciberseguridad y continuidad. En el ámbito de la Administración de la Generalitat y su sector público, la Agencia debe ejercer estas funciones mediante la prestación de sus servicios, coordinando las actuaciones que requieran su apoyo con el Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la Información”.

El Abogado de la Generalitat de Cataluña y el Letrado del Parlamento de Cataluña estiman que esta función forma parte de las necesarias medidas de protección que la legislación estatal exige a todas las Administraciones. Sin embargo, es posible apreciar que la función de este apartado b) trasciende, en su primer inciso, el ámbito estricto de la administración y su protección frente a ciberataques, ya que proyecta su ejercicio a la tarea de planificar, gestionar, coordinar y supervisar la ciberseguridad en Cataluña y no exclusivamente en relación a la Administración de la Generalitat y su sector público. Presupone así el diseño de un marco estratégico e institucional en esta materia que supera las competencias de la Generalitat en este ámbito, ya que no se refiere a la actuación de la administración y tampoco puede relacionarse con las competencias autonómicas derivadas de la creación de la policía de seguridad propia. Por el contrario, interfiere o menoscaba las competencias estatales en materia de seguridad pública, así como las del artículo 149.1.21 CE en cuya virtud corresponde al Estado adoptar las previsiones necesarias para garantizar un tratamiento unitario de esta cuestión.

En consecuencia, el inciso “planificar, gestionar, coordinar y supervisar la ciberseguridad en Cataluña, estableciendo la capacidad preventiva y reactiva necesaria para paliar los efectos de los incidentes de ciberseguridad que afecten al territorio de Cataluña, así como las pruebas que puedan organizarse en materia de ciberseguridad y continuidad” de la letra b) del apartado 4 del artículo 2 de la Ley 15/2017 es inconstitucional y nulo.

El resto del precepto no infringe el orden constitucional de distribución de competencias. Por un lado, refiere dichas funciones al “ámbito de la Administración de la Generalitat y su sector público”. Por otro, la mención del precepto “al territorio de Cataluña” es una aplicación de lo previsto en el artículo 115.1 EAC, que circunscribe al ámbito de Cataluña el ejercicio de las competencias asumidas estatutariamente, competencias esta vez dirigidas a proteger y mejorar la seguridad de las redes y alertar ante la existencia de ciberamenazas relacionadas con la Administración de la Generalitat y sus sistemas de información y comunicaciones.

Por tanto, en el entendimiento de que las funciones de la Agencia a las que se alude en el primer inciso del precepto deben ser referidas exclusivamente a las actuaciones de la Administración de la Generalitat y su sector público en relación con la protección de sus sistemas de información y comunicación, este segundo inciso del artículo 2.4 b) no es contrario al orden constitucional de delimitación de competencias.

ii) La función atribuida a la Agencia de Ciberseguridad por la letra e) tiene el siguiente tenor literal: “Actuar como apoyo, en materia de ciberseguridad, de cualquier autoridad competente para el ejercicio de sus funciones públicas y, en particular, en las tareas de lucha contra las conductas ilícitas, incluidas la intervención directa y la obtención de pruebas electrónicas. En la investigación y represión de ilícitos penales, la Agencia debe colaborar con los cuerpos policiales y las autoridades judiciales de acuerdo con lo establecido por la normativa vigente, previo requerimiento, actuando de forma coordinada, y preservando y poniendo a su disposición los elementos relevantes para la investigación y los que puedan constituir una prueba”.

La norma contiene un mandato de colaboración con el resto de autoridades con competencias en materia de ciberseguridad que no es sino concreción del principio general de cooperación que informa el Estado autonómico, así como del deber de colaborar con Jueces y Tribunales y con el Ministerio Fiscal que resulta del ordenamiento jurídico vigente. Más específicamente, acerca de la investigación y represión de ilícitos penales, que, evidentemente, no corresponden a la Agencia, el precepto no le atribuye una función directa en esas materias vinculadas a la seguridad pública. Su participación en las funciones propias de los cuerpos policiales y las autoridades judiciales, en particular en lo relativo a la “intervención directa y la obtención de pruebas electrónicas”, no se produce por iniciativa de la propia Agencia, sino que se condiciona a que haya sido requerida para hacerlo, así como que se actué de acuerdo con la normativa vigente. Su actuación en este ámbito es meramente auxiliar y requiere la solicitud expresa, bien de los cuerpos policiales, entre los que se encuentra la policía de la Generalitat (art. 164.5 EAC), bien de las autoridades judiciales competentes, en los términos previstos en la legislación procesal.

Por tanto, el recurso debe desestimarse.

iii) La letra f) atribuye a la Agencia la función de “investigar y analizar tecnológicamente los ciberincidentes y ciberataques sobre infraestructuras tecnológicas, sistemas de información, servicios de tecnologías de la información y la comunicación o la propia información en los que la Agencia intervenga por razón de su competencia”.

El Abogado del Estado alega que este precepto, en cuanto atribuye a la Agencia funciones de investigación de conductas que pudieran ser delictivas, vulnera las competencias estatales en materia de seguridad pública. El Abogado de la Generalitat de Cataluña sostiene, por el contrario, que se trata de una investigación tecnológica que no excluye otras que pudieran realizar otros órganos o entidades en el ejercicio de sus atribuciones. Por su parte, el Letrado del Parlamento de Cataluña defiende que el precepto ha de ser situado en el contexto de las funciones de apoyo y colaboración a que se refiere el apartado anterior.

La impugnación no puede ser estimada. Por un lado, el tenor literal del precepto circunscribe las labores de investigación y análisis de la Agencia a los aspectos tecnológicos de los ciberincidentes y ciberataques, lo que permite excluir cualquier interferencia en el plano de la detección, persecución e investigación de conductas ilícitas, funciones que corresponden a las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y también a la policía de la Generalitat-Mossos d’Esquadra. Se trata de funciones dirigidas a prevenir y mitigar los efectos de los ciberataques, pues corresponde a la Generalitat la autoprotección de los servicios de su administración y de su sector público, para lo que ha de ejercer las funciones de análisis, investigación y respuesta necesarios para restablecer sus propios servicios y garantizar su seguridad. Por otro lado, esta función de investigación y análisis tecnológico que se encomienda a la Agencia solo se lleva a cabo respecto de los sistemas de información, servicios de tecnologías de la información y la comunicación “en los que la Agencia intervenga por razón de su competencia”, esto es, los que acaban de mencionarse.

En conclusión, la función atribuida a la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña por la letra f) del apartado 4 del artículo 2 de la Ley 15/2017 no es inconstitucional.

d) Restan por enjuiciar las letras a), b) y d) del apartado 5, según las cuales son funciones de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña, específicamente referidas al ámbito del Gobierno y de la Administración de la Generalitat y su sector público dependiente las siguientes:

“a) Impulsar y aprobar un marco de directrices y normas técnicas de seguridad de cumplimiento obligatorio para la Administración de la Generalidad y para los organismos y entidades vinculados o dependientes, para garantizar una protección eficaz, en particular ante el cibercrimen y los ciberataques. En el marco de las directrices y normas técnicas para la protección de los sistemas de información policiales, la Agencia debe coordinarse con el departamento competente en materia de policía y seguridad pública.

b) Informar preceptivamente en los procedimientos de elaboración de disposiciones normativas tramitadas por la Administración de la Generalidad en materia de ciberseguridad y gobernanza de las tecnologías de la información y la comunicación.

d) Garantizar la ciberseguridad en la prestación de los servicios de identificación electrónica y de identidad y confianza digitales por parte de los prestadores establecidos en Cataluña o que, en otro caso, ofrezcan servicios a la Administración de la Generalidad y a los organismos y entidades vinculados o dependientes.”

Los tres apartados impugnados se refieren a funciones circunscritas al “ámbito del Gobierno y de la Administración de la Generalitat y su sector público dependiente”. Así, conforme a su tenor literal, todas ellas han de entenderse vinculadas a las políticas de ciberseguridad de las redes y sistemas de información de la Generalitat que no han sido cuestionadas en el presente proceso. Se trata, por tanto, de funciones inherentes a las medidas de protección que resultan de la legislación en materia de Administración electrónica adoptadas al amparo de las competencias autonómicas de los artículos 150 y 159 EAC.

La demanda se refiere expresamente al apartado b) ya que considera contrario al orden competencial que se atribuya a la Agencia la función de informar preceptivamente las disposiciones normativas estatales sobre ciberseguridad. Sin embargo, el tenor literal del precepto desmiente dicha vulneración, ya que alude a “disposiciones normativas tramitadas por la Administración de la Generalitat”, lo que se concreta en disposiciones meramente organizativas en relación a sus propias funciones en materia de ciberseguridad (al respecto, STC 31/2010, FJ 61).

Consecuentemente, procede desestimar el recurso en este punto.

FALLO

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

Ha decidido

1º Estimar parcialmente el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar que son inconstitucionales y nulos el apartado 1; el inciso “con relación a las personas físicas o jurídicas situadas en Cataluña” del apartado 3; el inciso “planificar, gestionar, coordinar y supervisar la ciberseguridad en Cataluña, estableciendo la capacidad preventiva y reactiva necesaria para paliar los efectos de los incidentes de ciberseguridad que afecten al territorio de Cataluña, así como las pruebas que puedan organizarse en materia de ciberseguridad y continuidad” de la letra b) del apartado 4, todos ellos del artículo 2 de la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña.

2º Declarar que el artículo 2.2 de la Ley 15/2017 no es contrario a la Constitución interpretado en los términos del fundamento jurídico 7 b) apartado i) de la presente Sentencia.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinte de diciembre de dos mil dieciocho.

AUTOS

AUTO 74/2018, de 3 de julio de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:74A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el conflicto positivo de competencia 1866-2016, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el conflicto positivo de competencia núm. 1866-2016, promovido por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, se impugnan diversos preceptos del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

Mediante escrito fechado el 21 de junio de 2018, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del indicado conflicto positivo de competencias, al haber participado, en su anterior condición de consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 155/2016, de 8 de marzo, sobre el conflicto positivo de competencias que pretendía plantear el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía en relación con diversos preceptos del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada intervino, en calidad de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo a la interposición por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía del conflicto positivo de competencias contra diversos preceptos del Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros., lo que puede integrarse en la causa del artículo 219.13 LOPJ.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por doña María Luisa Balaguer Callejón en el conflicto positivo de competencia núm. 1866-2016, apartándola definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a tres de julio de dos mil dieciocho.

AUTO 75/2018, de 10 de julio de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:75A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2214-2018, promovido por don Christopher Ponce en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 2214-2018 se impugna el Auto y Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo recaída en recurso ordinario 5001-2016, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 14 de octubre de 2016, que acordaba la extradición de don Christopher Ponce a Estados Unidos.

Mediante escrito fechado el 10 de julio de 2018 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 2214-2018, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diez de julio de dos mil dieciocho.

AUTO 76/2018, de 11 de julio de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:76A

Excms. Srs. don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2631-2018, promovido por don José Ignacio Larrarte Zubiaurre en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 2631-2018 se impugna el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2018 que desestimó el recurso de revisión interpuesto contra el decreto de la letrada de la Administración de Justicia de 5 de febrero de 2018 que rechazó la impugnación y aprobó la tasación de costas que había de abonar el ahora recurrente en el recurso de casación núm. 3288-2015.

Mediante escrito fechado el 12 de julio de 2018 el Magistrado don Juan José González Rivas comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el núm. 15 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Juan José González Rivas, Presidente de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el núm. 15 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado el Juan José González Rivas en el recurso de amparo núm. 2631-2018, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a once de julio de dos mil dieciocho.

AUTO 77/2018, de 16 de julio de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:77A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil en el recurso de amparo 4104-2017, promovido por doña Amelia de Lucas Linares.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 31 de julio de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito de la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Maestre Gómez, actuando en nombre y representación de doña Amelia de Lucas Linares, por el que interpuso recurso de amparo contra la providencia de 16 de junio de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid, que inadmitió el recurso de revisión y la nulidad de actuaciones interpuestos contra el decreto de 11 de mayo de 2017 del letrado de la Administración de Justicia en reclamación de honorarios de abogado.

2. Los hechos relevantes para fundamentar la presente decisión de planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad [artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid se tramita frente a la demandante de amparo expediente de jura de cuentas a instancia del letrado don David López-Royo Migoya, actuando en nombre y representación de la comunidad hereditaria de don Doroteo López Royo, en reclamación de los honorarios devengados en los autos de formación de inventario de bienes de régimen económico matrimonial núm. 962-2012.

b) Mediante decreto de la letrada de la Administración de Justicia, de 16 de diciembre de 2016, se admitió a trámite la demanda de jura de cuentas y se acordó requerir al pago a la señora de Lucas, en el plazo de diez días, por importe de 48.017,19 €, o impugnar la cuenta en el mismo plazo, de no estimarla adecuada.

c) La requerida impugnó la cuenta presentada al entender que se había producido la caducidad en la instancia del pleito principal (art. 237 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC) y, asimismo, que eran indebidos los honorarios o subsidiariamente excesivos. La impugnación fue resuelta por decreto de 11 de mayo de 2017, en sentido desestimatorio. Razonaba la letrada de la Administración de Justicia que podría compartirse la caducidad aducida pero que tal alegación era extemporánea, pues debió manifestarse a través de la interposición de un recurso de reposición contra el decreto de admisión a trámite del incidente, que no fue formulado, y, respecto de la segunda alegación, que eran debidos las honorarios que conformaban la cuenta.

En el mencionado decreto se indicaba que no cabía recurso alguno si bien se añadía que lo acordado no prejuzgará, ni siguiera parcialmente, la sentencia que pudiere recaer en juicio declarativo ulterior.

d) La impugnante interpuso recurso de revisión contra el decreto de 11 de mayo de 2017, así como, subsidiariamente, incidente de nulidad de actuaciones frente al mismo y el previo de 16 de diciembre de 2016, ya citado. Aducía su derecho a recurrir en revisión al amparo del artículo 454 *bis* LEC, pese a la antes reseñada instrucción de recursos contenida en el decreto de referencia, y respecto de la nulidad de actuaciones solicitada con carácter subsidiario por la vulneración de diversas normas legales y del artículo 24.1 CE por indefensión.

Mediante providencia de 16 de junio de 2017 se inadmitieron ambas impugnaciones en los siguientes términos: “Visto el contenido de los escritos, acuérdese no admitir a trámite el recurso de revisión interpuesto contra Decreto de 11/05/17, conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 LEC. Asimismo, acuérdese no admitir a trámite la nulidad de actuaciones planteada conforme a lo dispuesto en el art. 228.1 LEC”.

3. La demandante de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por resultar contraria al mismo la decisión de no admitir el recurso de revisión ni la nulidad de actuaciones, solicitada esta con carácter subsidiario, contra el decreto que resolvía la impugnación formulada en la jura de cuentas. A su juicio, en primer lugar, se produce tal lesión por no respetarse el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de que toda decisión de los letrados de la Administración de Justicia sea revisada y sujeta al control judicial. Razona sobre ello que la interpretación realizada de los artículos 35.2 LEC (a los efectos del recurso de revisión) y 228.1 LEC (incidente de nulidad de actuaciones) causan la vulneración a la que se alude, al impedir el control judicial del decreto del letrado de la Administración de Justicia. Relaciona su postura con lo afirmado por este Tribunal en la STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 *bis*.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. En definitiva, no obstante lo dispuesto en el artículo 35.2 LEC cuando establece que el decreto dictado en la impugnación de honorarios no es susceptible de recurso, debe estarse a dicha doctrina constitucional, que cabe extender a la jurisdicción civil, lo que conllevaría que prevaleciera sobre aquella previsión legal lo prescrito en los artículos 451, 454 y, señaladamente, 454 *bis* LEC, que permiten a su juicio la revisión por el juez titular del juzgado interviniente del decreto dictado por la letrada de la Administración de Justicia en casos como el de autos. En su defecto, añade, debería ser declarada la inconstitucionalidad del artículo 35.2 LEC, ya que se estaría creando un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el artículo 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional del artículo 117.3 CE.

En segundo término, aduce la lesión del mismo derecho fundamental del artículo 24.1 CE por falta de motivación suficiente, con una resolución tipo o estereotipada, de la inadmisión del recurso de revisión y el remedio procesal de la nulidad de actuaciones. Finalmente, denuncia la quiebra de ese derecho fundamental del artículo 24.1 CE por no declararse la caducidad de la instancia, que operaría, a su parecer, frente al proceso interpuesto frente a ella, lo que sería además expresivo de una vulneración del derecho de defensa y el derecho a un proceso con todas las garantías y medios de prueba (art. 24.2 CE).

4. La Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional dictó providencia de 5 de febrero de 2018 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de cuenta de abogado núm. 962/2012-01, debiendo previamente emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer si lo deseasen en el presente proceso constitucional.

5. La Procuradora doña Ana Díaz de la Peña López, en nombre y representación de don David López-Royo Migoya, se personó en este recurso el día 28 de febrero de 2018.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 6 de marzo de 2018, se tuvo por personada y parte en el procedimiento en la representación que ostenta a la citada procuradora y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen convenientes (art. 52.1 LOTC).

6. Con fecha 10 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de la representante procesal de la recurrente en amparo, reiterando los motivos y peticiones deducidos en su demanda e interesando el recibimiento a prueba *ex* artículo 89 LOTC, para la aportación de diversa documental.

7. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 16 de abril de 2018, por el que interesó la denegación del amparo solicitado. En primer lugar, señala, la letrada de la Administración de Justicia resolvió la petición de caducidad en la instancia de manera suficientemente motivada, pues tan válida es la respuesta que resuelve el fondo como la que decide no entrar en este por no darse los requisitos legales, de forma y tiempo. En segundo término, a su criterio, la inadmisión por la providencia impugnada en amparo del recurso de revisión se cuestiona en esta sede no tanto por la solución judicial adoptada sino porque la norma que la sustenta, el artículo 35.2 LEC, sería a juicio de la recurrente contraria al artículo 24.1 CE al privarle de la posibilidad de recurso, lo que excluiría entonces la vulneración de ese derecho fundamental por un déficit de motivación. A la misma conclusión llega en cuanto a la falta de razonamiento judicial sobre la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, ya que, aunque la providencia de inadmisión recurrida no parezca suficientemente motivada, no puede prosperar la denuncia al no ser procedente dicho incidente en tanto que se planteó ante un órgano distinto de quien dictó la resolución objeto de controversia.

Finalmente, en lo relativo a la queja que enuncia una restricción del artículo 24.1 CE por la falta de control judicial de las decisiones de la letrada de la Administración de Justicia, postula el Fiscal que, a la vista de lo que declaró la STC 58/2016, lo relevante no es si cabe recurso contra el decreto de esa letrada, sino si cabe control judicial, de suerte que no habría vulneración del artículo 24.1 CE por quiebra del principio de exclusividad de los juzgados y tribunales del artículo 117.3 CE en el artículo 35.2 LEC, habida cuenta que afirma que el decreto no prejuzgará la sentencia que pudiere recaer en juicio ordinario ulterior. Esto es, esa regulación, dice el Fiscal, permite entender que la decisión del letrado de la Administración de Justicia carece de la fuerza de cosa juzgada, pudiendo ser sometida a una nueva consideración, ahora judicial, a través del correspondiente juicio ordinario.

En otras palabras, el artículo 35.2 LEC no ocasiona una parcela de inmunidad jurisdiccional, ya que, como se desprendería de la STC 58/2016 y en particular de la STJUE 16 de febrero de 2017, C-503/15, en el asunto *Margarit Panicello*, siendo administrativa la función y decisión del letrado de la Administración de Justicia cuando resuelve un expediente de jura de cuentas, el decreto dictado no puede ser vinculante para los órganos judiciales, por lo que nada impediría a la recurrente de amparo plantear ante el juez correspondiente, por la vía de la reclamación ordinaria o incluso en el posterior expediente de ejecución, su pretensión sobre la caducidad alegada y sobre la calificación de indebida de la cantidad reclamada.

Solicita, por todo ello, la denegación del amparo interesado.

8. La parte personada en este proceso constitucional, representada por la Procuradora doña Ana Díaz de la Peña López, no evacuó el trámite de alegaciones, según se deja constancia en diligencia de la Secretaria de Justicia de 17 de abril de 2018.

9. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 23 de abril de 2018 y en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 55.2 LOTC, con suspensión del plazo para dictar sentencia acordó “oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta, respecto de si el párrafo segundo del art. 35.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, puede vulnerar el art. 24.1 de la Constitución Española, al no ser dictado por un órgano jurisdiccional el decreto que resuelve el proceso de jura de cuentas, sino por el letrado de la Administración de Justicia, y no caber su revisión por un órgano jurisdiccional”.

La representación procesal de la recurrente en amparo formalizó escrito registrado con fecha 14 de mayo de 2018, donde formuló sus alegaciones apoyando plantear la referida cuestión interna de inconstitucionalidad. Se refiere a lo declarado por la STC 58/2016 y a las alegaciones contenidas en su escrito de demanda y subraya (sobre lo que considera “ineficacia del juicio ordinario ulterior para declarar la caducidad de la instancia apreciada en la cuenta de abogado”) que pierde sentido la posibilidad de reproducir la alegación en un eventual procedimiento declarativo posterior cuando ya se ha permitido que el proceso de jura de cuentas, pese a ser extemporáneo, despliegue su efectos. Asimismo afirma que, si se atiende a que los abogados y procuradores disponen del procedimiento de jura de cuentas como cauce procesal específico para la rápida reclamación de las cantidades que les son debidas a consecuencia de un proceso judicial, carece de objeto que una vez que finalice el mismo se sustancie un declarativo posterior que acoja la alegación de caducidad de la instancia.

El Fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito registrado el 21 de mayo de 2018. Razona que el caso ahora planteado difiere del supuesto enjuiciado en la STC 58/2016, relativa al artículo 102 *bis*.2 párrafo primero de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, como también del ATC 20/2018, de 5 de marzo, sobre el artículo 188, apartado primero, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la jurisdicción social, toda vez que el artículo 35.2 LEC no tiene un carácter general, ya que no establece la regla general para los recursos contra las decisiones de los letrados de la Administración de Justicia en todo el orden jurisdiccional civil, como sí hacían en cambio para el orden contencioso-administrativo y social aquellos otros. Estima de cualquier modo conveniente, antes de la resolución del recurso de amparo y a la vista de dichos precedentes, elevar al Pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad que se suscita respecto del artículo 35.2 LEC, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, por su posible vulneración del artículo 24 CE.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expresado en el encabezamiento de esta resolución, el presente recurso de amparo se interpone contra la providencia de 16 de junio de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid que inadmitió, conforme a lo dispuesto en los artículos 35.2 y 228,1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el recurso de revisión y la nulidad de actuaciones interpuestos contra el decreto de 11 de mayo de 2017 del letrado de la Administración de Justicia que ponía fin a la impugnación formulada en expediente de jura de cuentas. Se estima vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al considerarse que, además de otros defectos lesivos como el de una deficitaria motivación de la resolución recurrida, se produjo un menoscabo del mismo al impedirse el control judicial, vía recurso, del decreto del letrado de la Administración de Justicia que cerró el procedimiento de jura de cuentas.

2. Al pie de recurso del decreto referido se advertía que contra dicha resolución no cabía interponer “recurso alguno, pero no prejuzgará ni siguiera parcialmente la sentencia que pudiere recaer en juicio declarativo ordinario ulterior”. Pese a ello, la recurrente en amparo interpuso recurso de revisión contra el decreto controvertido, así como, subsidiariamente, incidente de nulidad de actuaciones frente al mismo, que fueron inadmitidos, como se ha señalado ya, por la providencia de 16 de junio de 2017.

Según ha sido detallado en los antecedentes de la presente resolución, la controversia principal reside en la concurrencia de lo dispuesto en dos normas: de una parte, la previsión que sustenta la resolución judicial recurrida, el artículo 35.2 LEC, de la que el órgano judicial y antes el letrado de la Administración de Justicia con su instrucción de recursos en el decreto de 11 de mayo de 2017 deducen que no cabe en el curso del procedimiento de reclamación de honorarios una directa impugnación del decreto dictado, y, de otra parte, señaladamente, el artículo 454 *bis* LEC, que alega la recurrente para tratar de justificar su derecho a impugnar aquella resolución del letrado de la Administración de Justicia, al disponerse en él, en lo que particularmente interesa aquí, que el recurso de revisión puede formalizarse contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación. Esa última regulación llevó a la demandante de amparo, a pesar del tenor legal del artículo 35.2 LEC, a formalizar dicho recurso luego inadmitido por la providencia que aquí se impugna, que con su interpretación determinó que el decreto de referencia no haya podido ser objeto de control judicial en el seno de la reclamación de cuenta de abogado en el procedimiento núm. 962-2012 seguido en el Juzgado de Primera instancia núm. 27 de Madrid.

3. La Sala Segunda de este Tribunal dictó el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, con base en la potestad que tenemos asignada en el artículo 55.2 de nuestra Ley reguladora, en cuya virtud: “En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”. Con este fin elevamos en efecto al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del entonces vigente artículo 102 *bis*, apartado segundo, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por su posible oposición al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

El precepto en cuestión señalaba en su párrafo primero que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”. Esa previsión tenía idéntica literalidad que el artículo 188, apartado 1, párrafo primero de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), razón por la cual, a la vista de aquel antecedente luego resuelto por la Sentencia a la que nos referiremos en el siguiente fundamento jurídico, esta Sala Segunda del Tribunal, en ATC 20/2018, de 5 de marzo, acordó igualmente elevar, en el recurso de amparo núm. 1656-2017, cuestión interna de inconstitucionalidad al Pleno de este Tribunal sobre aquel inciso de la Ley reguladora de la jurisdicción social. De su lado, la STC 72/2018, de 21 de junio, ha resuelto esta cuestión, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 188.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

4. La STC 58/2016, de 17 de marzo, resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por aquel ATC 163/2013, y lo hizo en sentido estimatorio, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 *bis*.2 párrafo 1 LJCA, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, ya citadas, concluyendo que la norma entonces cuestionada “incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial” (FJ 7).

Atendido por tanto que las razones para dictar el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, se vieron respaldadas por la STC 58/2016, de 17 de marzo, respecto de un precepto (párrafo primero del art. 102 *bis*.2 LJCA) que pese a sus diferencias con lo dispuesto en el párrafo segundo artículo 35.2 LEC podría tener sin embargo, en lo referente al margen de control judicial en el proceso en curso del decreto del letrado de la Administración de Justicia, un efecto asimilable al derivado de la previsión que aquí nos ocupa para los supuestos de reclamación de honorarios de abogado, como ponen de relieve el Ministerio Fiscal y por la propia parte recurrente en el trámite de audiencia abierto al efecto consideramos procedente elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del artículo 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del artículo 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por si puede vulnerar el artículo 24.1 de la Constitución Española. Todo ello al no ser dictado por un órgano jurisdiccional el decreto que resuelve el proceso de jura de cuentas, sino por el letrado de la Administración de Justicia, y excluir ese precepto el recurso directo de revisión y cualquier otro, lo que en palabras del ATC 163/2013, varias veces citado, “puede suponer una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE” (FJ 2).

En suma, la duda de constitucionalidad afecta también en esta ocasión al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados de la Administración de Justicia, ahora en las reclamaciones de honorarios de abogados reguladas en la Ley de enjuiciamiento civil, en la medida en que su aplicación pueda eventualmente impedir que las decisiones procesales de aquellos letrados sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedándose que los jueces y magistrados, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el artículo 24.1 CE en ejercicio del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, o principio de “reserva de jurisdicción” (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19), consagrado por el artículo 117.3 CE y derivado del principio de independencia judicial garantizado por el artículo 117.1 CE.

Por consiguiente, corresponde elevar al Pleno la correspondiente cuestión interna de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del artículo 35.2 de la Ley de enjuiciamiento civil, en relación con la regulación de los párrafos segundo y tercero del artículo 34.2 a los que remite, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por oposición al artículo 24.1 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil dieciocho.

AUTO 78/2018, de 16 de julio de 2018

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2018:78A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 1989-2018, promovido por doña Paloma Santiesteban García en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 1989-2018, promovido por doña Paloma Santiesteban García contra providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso­ Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 4089-2017 contra Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en recurso de apelación núm. 41-2017.

Mediante escrito fechado el 16 de julio de 2018, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de amparo, al haber participado, en su anterior condición de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 208/2015, de 25 de marzo, solicitado por la universidad de Huelva sobre revisión de oficio de contrato laboral.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada magistrada intervino, en calidad de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo a la interposición del presente recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por doña María Luisa Balaguer Callejón en el recurso de amparo núm. 1989-2018, apartándola definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a dieciséis de julio de dos mil dieciocho.

AUTO 79/2018, de 17 de julio de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:79A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el recurso de amparo 4035-2012, promovido por don Mohammed Saad Akhtar.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de julio de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de don Mohammed Saad Akhtar, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 24 de mayo de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso administrativo núm. 422-2011 interpuesto contra la resolución del Secretario de Estado de Justicia de 11 de mayo de 2011, recaída en el expediente 321-2010, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente.

2. Los hechos relevantes para fundamentar la presente decisión de planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) son los siguientes:

a) Mediante resolución de 11 de mayo de 2011, el Secretario de Estado de Justicia, por delegación del Ministro de Justicia, resolvió desestimar la reclamación formulada por el demandante de amparo por la prisión provisional en la que permaneció 358 días, acordada en el procedimiento penal en el que fue absuelto de todos los cargos por sentencia de 13 de octubre de 2009 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona. En la resolución, que absuelve al hoy reclamante aplicando el derecho fundamental a la presunción de inocencia, se aduce, de conformidad con el Consejo de Estado, que la prueba practicada en el juicio oral no permite estimar acreditada su participación en los hechos declarados probados. En concreto, la citada resolución afirma que: “Estamos ante el supuesto de prisión preventiva seguida de Sentencia absolutoria sin que se haya acreditado la total desconexión de la reclamante respecto de los delitos que se le imputaban. Por otra parte, tampoco la Sentencia [penal] declara la inexistencia de los hechos imputados, requisito fijado por el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

b) El ahora demandante de amparo interpuso frente a la anterior decisión recurso contencioso-administrativo en el que se alega, en síntesis, que concurren los requisitos para la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, procediendo la aplicación del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al estar en presencia de la inexistencia subjetiva, es decir, de la no participación del actor en los hechos imputados. Especifica que no se debe aplicar la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 23 de noviembre de 2010, que remiten a la vía del error judicial del artículo 293 LOPJ, ya que dicha jurisprudencia es posterior a su reclamación e infringe los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14, 17, 24.1 y 2 de la Constitución, así como los artículos 5.5, 6.2 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). Por último, denuncia que la resolución administrativa impugnada vulnera su derecho a la presunción de inocencia, su derecho a la igualdad y el artículo 5.5 CEDH.

c) Por sentencia de 24 de mayo de 2012, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión formulada. Se razona que, conforme al cambio de criterio jurisprudencial sobre el marco del artículo 294 LOPJ, introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010 y confirmado posteriormente por otras sentencias del Alto Tribunal, el artículo 294 LOPJ contempla solo supuestos de inexistencia objetiva del hecho, que no se aprecia en el caso, ya que la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona declara la existencia de los delitos de homicidio en grado de tentativa y de lesiones y absuelve por la no acreditación de la participación de los acusados en los hechos declarados probados por insuficiencia de la prueba de cargo. A juicio de la Sala la pretensión debería haberse canalizado, en tiempo y forma, en el marco del artículo 293 LOPJ.

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo que la sentencia de la Audiencia Nacional ha vulnerado sus derechos a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y art. 6.2 CEDH) así como la obligación de indemnizar fijada en el artículo 5.5. CEDH, y suplica que se declare su nulidad y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su dictado.

a) Se vulnera el derecho a la libertad del artículo 17 CE en cuanto se ha acreditado que no tuvo participación en el delito que provocó la prisión provisional y, sin embargo, se ha desestimado la pretensión indemnizatoria al respecto. El recurrente parte de que la obligación de soportar la privación de libertad como sacrificio del interés individual en beneficio del interés general de la sociedad (así la STC 47/2000, de 17 de febrero) debe ser indemnizada por el Estado cuando se archive o se absuelva en el procedimiento penal. Junto a esa premisa trae al debate los artículos 121 CE y 294 LOPJ y el carácter objetivo —a su entender— de la responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, cuyos dos únicos requisitos, funcionamiento anormal y daño, estima que están claramente presentes en los supuestos de prisión provisional seguida de sentencia absolutoria o archivo.

b) Se vulnera el derecho a la igualdad del artículo 14 CE en la medida en que se le discrimina sin causa justificada al denegarle la indemnización por haber sufrido prisión provisional mientras se reconocen indemnizaciones a personas que han sufrido dilaciones indebidas, y con independencia de que la sentencia sea absolutoria o condenatoria en el proceso penal, siendo ambos supuestos de responsabilidad patrimonial objetiva del Estado por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

c) Se vulnera el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 CE y en el artículo 6.2 CEDH, ya que, a pesar de que existe una sentencia absolutoria que está declarando su inocencia, se ve puesta en duda al considerar que existen indicios de culpabilidad para denegar la indemnización reclamada, como indican las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*, o de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*.

d) Se vulnera el artículo 5.5 CEDH, que, a su juicio, establece la obligación de los Estados firmantes de indemnizar a las personas que, habiendo estado privadas de libertad, sean declaradas inocentes con posterioridad.

El demandante defiende que el recurso posee especial trascendencia constitucional por denunciar la vulneración de derechos fundamentales y ofrecer “una buena oportunidad para que el Tribunal Constitucional se volviera a replantear el derecho a ser indemnizado de aquellas personas privadas de libertad por orden judicial y posteriormente absueltas en relación a los derechos fundamentales a la igualdad, libertad y seguridad y presunción de inocencia reconocidos en los arts. 14, 17.1 y 24.2 de la Constitución”, todo ello a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia.

4. Mediante providencia de 23 de mayo de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Ministerio de Justicia para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente 321-10 en el que se dictó la resolución de 11 de mayo de 2011. Asimismo se dirigió a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 8-2011, y para que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 4 de julio de 2013, se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y, con arreglo al artículo 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen alegaciones.

6. El 3 de septiembre de 2013 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Abogado del Estado, en el que el representante procesal de la Administración interesa la inadmisión del recurso, por considerar que debió plantearse incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, y, subsidiariamente, su desestimación por inexistencia de las lesiones denunciadas.

Niega en primer lugar que exista un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco de nuestra Constitución ni en el de la Convención Europea de Derechos Humanos, como avalarían la STEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella*, § 52, y el ATC 145/1998, de 22 de junio, vertido en el asunto *Puig Panella*, donde se recuerda que el derecho reconocido en el artículo 121 CE y desarrollado por los artículos 292 y ss. LOPJ es un derecho de configuración legal que no tiene el carácter de derecho fundamental. Al final de sus alegaciones recuerda que el ATC 148/1998 (*rectius* ATC 145/1998) negó la vulneración del artículo 17.1 CE en la medida en que la “decisión que deniega la indemnización solicitada en nada incide en la situación de libertad del demandante de amparo ni implica su privación o restricción”. También rebate la violación de la igualdad en la aplicación de la ley en relación con los casos de indemnización por dilaciones indebidas, por no concurrir ninguno de los requisitos que este Tribunal ha fijado (invoca, por todas, STC 31/2008, FJ 2) para afirmar la existencia de tal vulneración, subrayando que se trata de supuestos de responsabilidad sustancialmente distintos. Y rechaza asimismo la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que se trata de la aplicación del artículo 294.1 LOPJ por la que ha optado el Tribunal Supremo, que limita su ámbito a la inexistencia objetiva, y la motivación cuestionada “no afecta a la culpabilidad del demandante sino que se limita, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal… y al no existir el supuesto de hecho (hecho atípico o hecho no real) desestima la reclamación pero, en ningún momento, se entra a valorar los motivos de la absolución si fue por falta de pruebas o por no participación del absuelto, argumentación vedada por la doctrina del TEDH por vulneradora del principio *in dubio pro reo*”.

7. Con fecha 4 de septiembre de 2013 el demandante presentó alegaciones, donde insiste en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional e introduce *ex novo* una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. Denuncia ahora que la distinción entre supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva del hecho, con la limitación de la indemnización *ex* artículo 294 LOPJ a los primeros mientras que los segundos deben encauzarse por la vía mucho más dificultosa del error judicial (art. 293 LOPJ), supone una diferencia de trato injustificada, como apuntó ya la STC 98/1992, de 22 de junio.

8. Con fecha 24 de septiembre de 2013, tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal en el que interesa la inadmisión del recurso de amparo y alternativamente su desestimación. Comienza poniendo de manifiesto sus dudas sobre el cumplimiento del requisito de previo agotamiento de la vía judicial en relación con la necesidad de plantear un incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia de la Audiencia Nacional contra la que se dirige la demanda y a la que imputa las lesiones alegadas de los artículos 17, 14 y 24.2 CE a pesar de que en el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución administrativa se alegó ya la vulneración de los artículos 14, 17 y 24.2 CE. Para el caso de que el Tribunal Constitucional deseche la existencia del óbice dudoso, el Ministerio Fiscal defiende que deben desestimarse las vulneraciones alegadas.

En lo que atañe a la lesión del derecho a la libertad, porque la denegación de indemnización no implica privación o restricción de la libertad del demandante (ATC 145/1998, de 22 de junio) y el derecho reconocido en el artículo 121 CE invocado no tiene carácter de derecho fundamental y está modulado por la configuración legal a la que remite la Constitución (arts. 292 y ss. LOPJ), cuya concreción y aplicación es una cuestión de legalidad ordinaria. En conexión con este primer motivo y esos razonamientos, el Fiscal objeta al motivo cuarto de la demanda, pues el artículo 5.5 CEDH que se invoca viene referido a indemnizaciones por detenciones o arrestos irregulares, adoptados de forma contraria a lo exigido en el propio precepto, mientras que el supuesto subyacente viene integrado por una privación de libertad regular adoptada legalmente, cuya indemnización no viene impuesta por ninguna cláusula del Convenio según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En todo caso, viene a puntualizar, no se niega aquí la indemnización en caso de sufrir prisión provisional y ser luego absuelto, sino que se precisa cuál es el régimen de la regulación constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, indicando que casos como el presente son indemnizables, pero no por el cauce del artículo 294 LOPJ, sino por el del artículo 293 LOPJ.

El Fiscal tampoco estima atendible la queja por vulneración del artículo 14 CE, que plantearía una lesión del principio de igualdad en la aplicación de la ley por el distinto tratamiento dado a la indemnización por prisión provisional y a la originada por dilaciones indebidas sin que se den los requisitos que la doctrina constitucional exige para apreciarla (STC 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 4). Destaca que no concurre identidad sustancial de supuestos sobre los que aplicar la ley en condiciones de igualdad y que el marco regulatorio para su canalización y obtención es diferente por ser distintos su fundamento y regulación, por mucho que puedan tener en común de manera abstracta remitir a un funcionamiento anormal de la justicia.

Respecto al motivo tercero de la demanda, que denuncia la vulneración de los artículos 24.2 CE y 6.2 CEDH, el Ministerio Fiscal efectúa un repaso pormenorizado por la doctrina concernida, tanto de este Tribunal como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), para llegar a la conclusión de que ni la resolución administrativa ni la judicial aluden a la distinción entre supuestos de prueba de no participación en el hecho y casos de insuficiencia de prueba de la participación, que es la vedada por el derecho a la presunción de inocencia conforme a la jurisprudencia de Estrasburgo. A su juicio, se ha producido una denegación casuística de indemnización por la vía del artículo 294 LOPJ, que acoge tan solo un supuesto específico que se constata que no concurre en el caso.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 23 de junio de 2016, se acuerda tener por recibido el escrito presentado por la representación procesal del recurrente el 22 de junio de 2016 en el que solicita el impulso del procedimiento, pasando a dar cuenta del mismo.

10. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 23 de septiembre de 2016, se acuerda tener por recibido el escrito presentado por la representación procesal del recurrente el 22 de septiembre de 2016 en el que solicita el impulso del procedimiento, pasando a dar cuenta del mismo.

11. El Pleno, en su reunión de 20 de febrero de 2017 y conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, acordó, a propuesta del Presidente, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

12. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 24 de mayo de 2018 y en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 55.2 LOTC, con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó “oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta, respecto de si los incisos del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ‘por inexistencia del hecho imputado’ ‘por esta misma causa’ pueden resultar contrarios a los derechos a la libertad personal (art. 17 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al vincular el derecho a la indemnización por prisión preventiva solo a los supuestos en que la resolución penal determina la inexistencia del hecho imputado”.

13. La representación procesal del recurrente en amparo formalizó escrito registrado el 7 de junio de 2018, donde formuló sus alegaciones en apoyo del planteamiento de la referida cuestión interna de inconstitucionalidad, al entender que el artículo 294.1 LOPJ vulnera los derechos a la igualdad, a la libertad y a la presunción de inocencia. A su juicio, se vulnera el derecho a la igualdad (art. 14 CE) en tanto se discrimina en materia de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia los supuestos de indemnización por prisión provisional y por dilaciones indebidas, pues se exige acreditar la “inexistencia del hecho imputado”, imposible en la mayoría de casos, y la responsabilidad patrimonial del Estado tiene carácter objetivo. Estima asimismo que el artículo 294.1 LOPJ infringe el artículo 17.1 CE en tanto la prisión provisional supone el sacrificio del interés individual en beneficio general de la sociedad, que debe indemnizarse cuando se absuelve o se sobresee. Afirmación que enlaza con el artículo 121 CE y el carácter objetivo de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, cuyos requisitos entiende que concurren en los caso de prisión provisional seguida de sentencia absolutoria o archivo y, sin embargo, se pide la acreditación del requisito de “inexistencia objetiva del delito”, imposible de demostrar en la mayoría de casos. Por último, considera que el artículo 294.1 LOPJ vulnera el artículo 24.2 CE en relación con el derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento que opera en el procedimiento administrativo, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, y de 16 de febrero de 2016, asunto *Vlieeland Boddy c. España*), cuando se deniega la indemnización por haber sufrido prisión provisional por considerar que existen indicios de participación en un delito a pesar de existir una sentencia absolutoria.

14. El Abogado del Estado presentó escrito registrado el 11 de junio de 2018 en el que suplica que el Tribunal decline el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Entiende en primer lugar que no se aprecia vulneración del artículo 17 CE por el tenor literal del artículo 294 LOPJ, tanto por las razones recogidas en el ATC 145/1998, ya que la decisión de denegar la indemnización no incide en la situación de libertad del demandante ni implica su privación o restricción, como por la asunción en la STC 8/2017 de los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que el Convenio no otorga derecho a una indemnización por razón de prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución. De ahí se sigue que el derecho a la libertad y la Constitución española no exigen el otorgamiento de la referida indemnización, de modo que el legislador podría no prever ninguna. Que en el ejercicio de su margen discrecional haya decidido recoger un supuesto en el artículo 294 LOPJ puede plantear un problema de igualdad (art. 14 CE) a lo sumo, pero no afecta al artículo 17 CE.

Expone a continuación que tampoco el artículo 294 LOPJ contraviene, por su solo tenor literal, el principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Como ocurre respecto al artículo 17 CE, no se trata de si el precepto legal controvertido (art. 294 LOPJ), que por decisión del legislador indemniza en unos casos sí y en otros no, es contrario al artículo 24.2 CE, que no impone la obligación de indemnizar. Se trata de si la concreta decisión del órgano jurisdiccional, que debe basarse en el artículo 294 citado, pone de manifiesto o insinúa, por los términos que emplee, una culpabilidad del demandante no obstante su absolución por la falta de pruebas, prohibida conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En otras palabras, conforme a la jurisprudencia europea incorporada en la STC 8/2017, lo que pudiera resultar contrario a la Constitución es que la resolución del Tribunal contencioso deniegue la prestación utilizando unos términos o razonamientos que efectivamente insinúen o dejen entrever la culpabilidad del demandante no obstante su absolución. Pero no la sola fundamentación aséptica en el artículo 294 LOPJ como precepto legal aplicable al caso concreto, cuyos términos no entrañan en sí mismos esa sospecha de culpabilidad y que, vuelve a decir, cuando mucho plantea dudas desde la perspectiva del artículo 14 CE.

A juicio del Abogado del Estado, la hipotética incompatibilidad del tenor del artículo 294 LOPJ con el artículo 14 CE presenta el aspecto más propio de una cuestión de inconstitucionalidad, pues aquí sí se trata de enjuiciar el mismo tenor del precepto legal y no la eventual aplicación que haga un órgano jurisdiccional (o administrativo) de él. Considera que el supuesto específico de responsabilidad patrimonial del Estado-Juez que regula el artículo 294 LOPJ constituye un tratamiento legislativo singular que no es genéricamente distinto del específico de error judicial o del de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, de carácter subjetivo o por culpa conforme al artículo 121 CE. Siempre desde la premisa de que el simple rechazo de una indemnización no es contrario, en sí mismo, a la presunción de inocencia ni a otros derechos o valores constitucionales, entiende que hay una doble regulación del error judicial en la que el legislador distingue entre los supuestos en que el perjudicado puede acceder a un procedimiento simplificado o no, sin que esa ordenación por el legislador sea —a propósito del artículo 14 CE— irrazonable, arbitraria o carente de fundamento. La opción por una doble vía procedimental para el eventual resarcimiento de dos supuestos de error judicial está motivada razonablemente porque, en caso de absolución o sobreseimiento por inexistencia del hecho imputado, es más clara objetivamente la situación de error (art. 294 LOPJ) que en caso de falta de pruebas, por lo que no requiere de una nueva declaración judicial de error (art. 293 LOPJ) como en estos últimos casos. Añade que la razón para esta especialidad o privilegio deriva de una presunción de responsabilidad *iuris et de iure* que está implícita en la Ley en los casos de inexistencia del hecho criminal que convierte este específico régimen de responsabilidad por error judicial en una manifestación innovadora de responsabilidad objetiva. En suma, en el artículo 121 CE se hace mención tanto al caso de error judicial propiamente dicho como al de funcionamiento anormal, limitando la responsabilidad patrimonial directa en el ámbito de la Administración de Justicia estrictamente a los supuestos del artículo 294 LOPJ, pero sin dejar los supuestos de inexistencia subjetiva sin amparo legal en cuanto al posible resarcimiento de perjuicios, ya que se entendería conceptualmente dentro de los supuestos genéricos de los artículos 292 y 293 LOPJ, exigiendo la previa declaración de error por parte del órgano jurisdiccional competente en tanto que consta en autos el hecho punible.

Las alegaciones del Abogado del Estado concluyen con la advertencia de que, si se suprimiesen los incisos controvertidos del artículo 294 LOPJ, habría que indemnizar en cualquier caso de sobreseimiento o absolución mediando prisión preventiva, lo que deslegitimaría completamente la institución de la prisión preventiva. Reitera que la responsabilidad por la prisión no es objetiva, como ha establecido la Constitución a diferencia de la de los poderes públicos de carácter administrativo, y por eso tiene su propio precepto (art. 121 CE). Si un juez se equivoca en la prisión cuando tiene que adoptar esta decisión, puede plantearse un problema de error judicial. Sin embargo, si el juez no se equivoca y la prisión es adecuada a lo previsto en la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim (arts. 502 y ss.) en el momento en que se adopta dicha decisión cautelar, el hecho de que luego se absuelva al detenido y el Estado tenga siempre que indemnizarle o no es una decisión que debe adoptar el legislador. Por ello, concluye, la redacción actual es conforme a la Constitución, en cuanto expresa cuándo el legislador considera que hay que indemnizar; y lo sería también una decisión legislativa de suprimir la totalidad de ese artículo 294 LOPJ y dejar solo el error judicial.

15. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 21 de junio de 2018, en el que estima concurrentes los requisitos procesales de rango legal del precepto cuestionado, momento procesal oportuno, apertura del trámite conforme a lo dispuesto en el artículo 35.2 LOTC y juicio de aplicabilidad, pero cuestiona el requisito de relevancia. Más allá de manifestar algunas dudas sobre un posible óbice de falta de agotamiento de la demanda, que, de apreciarse, determinaría la improcedencia del concreto examen de constitucionalidad, aduce razones de fondo apoyadas en la jurisprudencia constitucional para rechazar la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Considera que el Tribunal ya se ha encontrado con el problema de la aplicación y relevancia del artículo 294.1 LOPJ en recursos de amparo que se revelan sustancialmente idénticos o semejantes al presente, muy específicamente en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, y lo ha resuelto sin cuestionar la constitucionalidad, ni parcial ni absoluta, del precepto.

En un primer bloque argumentativo, enfocado en la contradicción con el artículo 24.2 CE, recuerda que en las SSTC 8/2017, FFJJ 5 y 6, y 10/2017 se resolvió sobre la base de que el razonamiento administrativo y judicial desplegado para denegar la indemnización por prisión preventiva con sustento en el artículo 294.1 LOPJ no era acorde con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la presunción de inocencia, sin plantearse en momento alguno la constitucionalidad en todo o en parte del referido precepto. A partir de dichos pronunciamientos constitucionales, defiende que “el problema no es la denegación administrativa o judicial por mandato del art. 294.1 LOPJ, precepto del que se ha venido a afirmar con rotundidad por el Tribunal Constitucional su compatibilidad con el CEDH (en la medida en que no supone contradicción ‘ni con el art. 6.2, que consagra el derecho a la presunción de inocencia, ni con ninguna otra cláusula’ un régimen jurídico que la excluya o la limite a determinados supuestos), sino la concreta motivación o argumentación desplegada y el modo de actuar de los órganos jurisdiccionales por conversión del procedimiento resarcitorio del art. 294 LOPJ en una mera reevaluación del contenido de la Sentencia absolutoria recaída en el·proceso penal”. En definitiva, el problema procederá, en su caso, del actuar judicial y administrativo y se puede resolver sin cuestionar la constitucionalidad del precepto, pues es una cuestión de motivación y, a la postre, de interpretación.

También con apoyo en las resoluciones de este Tribunal viene a abordar la posible contravención del artículo 17.1 CE, para recordar que el Tribunal se ha mostrado comprensivo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 294.1 LOPJ en el sentido de que no avala la conclusión de una responsabilidad patrimonial automática (STC 8/2017, FJ 5), que es precisamente lo sostenido por el recurrente de amparo. Si bien reconoce que la invocación del artículo 17.1 CE introduce un elemento novedoso frente a lo considerado en las SSTC 8/2017 y 10/2017, lo que en todo caso no obstaba al planteamiento de la autocuestión, manifiesta que esa queja se tuvo en cuenta en el ATC 145/1998, de 22 de junio, que rechazó la infracción del derecho a la libertad en tanto “tal decisión que deniega la indemnización solicitada en nada incide en la situación del libertad del demandante de amparo ni implica su privación o restricción”. El Fiscal trae la doctrina constitucional sobre el derecho reconocido en el artículo 121 CE, desarrollado en los artículos 292 y ss. LOPJ, y subraya que no se trata de un derecho fundamental protegible a través del recurso de amparo, siendo un derecho modulado por su configuración legal. En uso del amplio margen de que dispone, el legislador ordinario distingue diversos supuestos —error judicial, funcionamiento anormal y prisión provisional para el supuesto específico de “inexistencia del hecho imputado”— para derivar de ellos consecuencias de diverso alcance (AATC 220/2001 y 129/2008), cuya concreción y aplicación es misión, en el plano de la legalidad ordinaria, de los jueces y tribunales. A juicio del Fiscal, tampoco la conexión con la cláusula del artículo 5.5 CEDH esgrimida en el recurso sirve para fundar la pretensión y la contrariedad con el artículo 17.1 CE, pues ese precepto viene referido a detenciones o arrestos irregulares adoptados de forma contraria a las disposiciones de los apartados precedentes del propio artículo 5 CEDH, y no se predica irremisiblemente de aquellos casos de situaciones de privación de libertad regular adoptada legalmente como fue el caso. Reitera que ni el artículo 6.2 CEDH ni ninguna otra cláusula del Convenio otorgan derecho a una indemnización por una prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución.

Por último, respecto a la vulneración del derecho a la igualdad del artículo 14 CE, advierte que la demanda plantea una lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley que no satisface los requisitos para estimar vulnerada esta dimensión del principio de igualdad (STC 339/2006, de 1 de diciembre, FJ 4). No se acredita por el recurrente un *tertium comparationis* aceptable, ya que se pretende comparar casos no iguales, la indemnización por dilaciones indebidas y por prisión preventiva, donde aprecia elementos de discriminación para una aplicación de la ley con criterios específicos y distintos en cada caso, de modo que el tratamiento diferente está justificado. Pone el acento en que “la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la cual remite la Constitución, no contiene una definición de lo que sea el error judicial, convirtiéndolo así en un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción ha de hacerse casuísticamente, en el plano de la legalidad, por los Jueces y Tribunales” (STC 325/1994, de 12 de diciembre, y ATC 49/2000, de 16 de febrero). Y recuerda que el Tribunal Constitucional ha descartado ya la alegación de vulneración del derecho a la igualdad (ATC 220/2001, FJ 3) en la regulación y consecuencias de los artículos 292 y ss. LOPJ, recordando el amplio margen del que el legislador ordinario dispone para el desarrollo del artículo 121 CE, del que ha hecho uso en dicha regulación.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque a juicio de la Sala o, en su caso, de la Sección, la Ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar Sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”. Tal previsión es aplicable cuando, como en el presente caso, haya correspondido al Pleno el conocimiento del recurso de amparo (ATC 8/2013, de 15 de enero).

Como ha quedado expresado en el encabezamiento de esta resolución, el presente recurso de amparo se interpone contra la sentencia de 24 de mayo de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 422-2011 interpuesto contra la resolución del Secretario de Estado de Justicia de 11 de mayo de 2011, recaída en el expediente 321-2010, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente. Según se detalló en los antecedentes, el demandante de amparo imputa a las resoluciones impugnadas la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad (art. 17 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Tanto en la decisión administrativa como en la judicial se rechaza su solicitud de indemnización por los daños ocasionados por la prisión provisional sufrida en un proceso penal que concluyó con su absolución con base en el artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que dispone que “[t]endrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”. Ese precepto, insisten ambas resoluciones, solo reconoce el derecho a ser indemnizado a quienes fueron absueltos “por inexistencia del hecho imputado” o vieron sobreseído el procedimiento “por esta misma causa”, lo que no es el caso, por cuanto la absolución se basa en la falta de pruebas de la participación del recurrente en los hechos delictivos. El recurrente sostiene, en síntesis, que ese rechazo asentado en la estricta aplicación de la norma desconoce el derecho a ser indemnizado de quien vio sacrificada su libertad en beneficio de la sociedad y luego es declarado inocente, estableciendo diferenciaciones en función de las razones de la absolución que vulneran los artículos 17, 14 y 24.2 CE.

2. Frente a lo aducido por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, no estamos ante un supuesto idéntico o sustancialmente análogo a los resueltos en las SSTC 8/2017 y 10/2017, ni por lo que atañe al espectro de impugnaciones objeto de pronunciamiento ni en lo referido a las particularidades del asunto de origen. Entonces advertimos que solo podía examinarse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la resolución judicial, que la razón de la absolución —determinante de la indemnización— entroncaba con la llamada inexistencia objetiva del hecho y que no se abordaba el actual entendimiento del artículo 294 LOPJ por el Tribunal Supremo en tanto que ajeno al supuesto de hecho planteado (SSTC 8/2017, FFJJ 2 y 7, y 10/2017, FJ 4). La cuestión quedaba circunscrita a la lesión del artículo 24.2 CE por la diferenciación entre la prueba de la llamada “inexistencia objetiva” del hecho y la falta de prueba de la existencia objetiva de ese hecho como base para reconocer o denegar el derecho a ser indemnizado. Por todo ello, parecía posible reparar la lesión apreciada del derecho a la presunción de inocencia sin necesidad de cuestionar la constitucionalidad del precepto. El recurso de amparo ahora examinado, sin embargo, amplía el contenido impugnatorio a los derechos a la libertad y a la igualdad y, además, plantea la lesión del derecho a la presunción de inocencia en términos y en un contexto de partida distintos al expuesto, pues se trata de un caso encuadrable en la llamada “inexistencia subjetiva” del hecho y su exclusión del alcance indemnizatorio del artículo 294 LOPJ.

En la medida en que el origen de las lesiones denunciadas en amparo se halla en la norma legal, en concreto, en los incisos que fijan el ámbito indemnizable por vía del artículo 294 LOPJ por referencia a que la resolución penal de no condena se asiente en la inexistencia del hecho imputado y no en otra causa, resulta procedente plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a tal especificación del artículo 294.1 LOPJ. No puede desconocerse que ya en la STC 98/1992, de 22 de junio, FJ 2, este Tribunal afirmó que, desde la finalidad de la norma, la inexistencia objetiva y la subjetiva del hecho imputado son esencialmente iguales y cuestionó la admisibilidad constitucional desde el artículo 14 CE de una interpretación restrictiva del artículo 294.1 LOPJ que excluyera del ámbito de indemnización los supuestos de probada inexistencia subjetiva y lo limitara a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho. Tampoco cabe ignorar que en la STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 7, hemos excluido desde el artículo 24.2 CE que, para determinar si concurre o no la responsabilidad de la Administración de Justicia por prisión provisional, puedan utilizarse argumentos que directa o indirectamente afecten a la presunción de inocencia. Así parece hacerlo la delimitación del derecho a la indemnización por lo probado o no en el proceso penal, que atiende a la prueba de la inexistencia del hecho imputado con la exclusión implícita de la idoneidad a efectos resarcitorios de la absolución por la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable (STC 10/2017, FJ 4). Y, en fin y con carácter principal, debe ponerse en un primer plano que el recurso de amparo que nos ocupa fue admitido al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque da ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el fundamento constitucional de la indemnización por prisión preventiva en el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE).

3. Ciertamente, como indica el Abogado del Estado, el artículo 294 LOPJ no es el único precepto que puede encauzar una responsabilidad patrimonial del Estado con origen en la medida cautelar personal de prisión, que tiene abierta la vía del error judicial del artículo 293 LOPJ. Pero, como también señala el representante del Estado, la particularidad del artículo 294 LOPJ estriba en que atiende a supuestos de privación legítima de libertad, como la demanda califica la prisión provisional adoptada en el asunto de origen del presente proceso constitucional. Esto es, el artículo 294 LOPJ atiende a supuestos que no constituyen error judicial al uso, de modo que, al menos en relación con tal constelación de prisión provisional regular —que es la adecuada normativamente y la habitual estadísticamente—, la limitación del ámbito indemnizable en función de las razones de la absolución procede en exclusiva del precepto legal que le da cobertura.

En tanto esa selección de supuestos indemnizables en el artículo 294.1 LOPJ mediante los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esa misma causa” puede dejar fuera otros que debieran serlo con fundamento en las exigencias constitucionales para privar de libertad cautelarmente a una persona (art. 17 CE), incidiendo igualmente en el ámbito de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al ofrecer un trato diferenciado en función de los motivos por los que no se acuerda la condena en el proceso penal (art. 14 CE), corresponde plantear la oportuna cuestión interna de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” por oposición a los artículos 17, 14 y 24.2 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil dieciocho.

AUTO 80/2018, de 17 de julio de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:80A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2795-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo remitió, junto con copia de parte de las actuaciones correspondientes al juicio rápido núm. 1-2018, testimonio del Auto de 12 de abril anterior por el que, una vez concluso el procedimiento y pendiente la causa de dictar sentencia, su titular acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (en adelante, CP) por “posible vulneración del principio de legalidad penal, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo a motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Son hechos y antecedentes procesales relevantes para la resolución de este proceso constitucional, los siguientes:

a) El 8 de enero de 2018 el conductor de un vehículo a motor fue detenido al comprobar los agentes del cuerpo nacional de policía que no poseía licencia que le habilitara para ello.

b) Una vez recibido el atestado, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Toledo, al amparo de lo previsto en el artículo 797 de la Ley de enjuiciamiento criminal, incoó procedimiento de diligencias urgentes/juicio rápido núm. 3-2018, acordando, en la misma resolución, la práctica de las diligencias de investigación que consideró necesarias para esclarecer la responsabilidad penal que pudiera derivarse de tal conducta.

c) Tras acogerse el detenido a su derecho a no declarar, previa audiencia de las partes personadas, y a petición del Ministerio Fiscal, el juez de instrucción acordó continuar el procedimiento dando lugar a la fase de preparación y apertura del juicio oral. En el mismo acto, el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación en el que imputó al conductor detenido la comisión de un delito contra la seguridad vial, previsto y penado en el artículo 384.2 CP, como consecuencia de haber sido sorprendido conduciendo sin poseer permiso ni licencia que le habilitara para ello, careciendo de los elementales conocimientos necesarios para hacerlo con seguridad propia y ajena. La defensa solicitó plazo para formular escrito de defensa, que le fue concedido por cinco días. La vista oral del procedimiento fue señalada para el siguiente día 13 de febrero de 2018, ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo.

d) Las actuaciones fueron recibidas en el juzgado de lo penal el 9 de febrero de 2018. El magistrado-juez de lo penal declaró pertinentes las pruebas propuestas y ratificó la fecha de celebración del juicio oral. Interesada la suspensión de la vista por la defensa, por diligencia de ordenación de 13 de febrero se acordó la misma, señalando nuevamente el juicio para el día 26 de febrero siguiente. Durante su desarrollo, el Ministerio Fiscal mantuvo su pretensión acusatoria y solicitó la condena del conductor del ciclomotor como autor de un delito de los previstos en el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal, por conducir el ciclomotor sin haber obtenido nunca permiso de conducción de ningún tipo.

Pendiente la causa únicamente de dictar sentencia, el juez de lo penal dictó providencia de fecha 9 de marzo de 2018 en la que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y a la defensa del acusado para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal y taxatividad, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por la legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa, ni al contrario”.

e) No consta que la defensa del acusado formulara alegaciones, habiéndole sido notificada la providencia el 15 de marzo de 2018 a través de su representación procesal. Sí lo hizo el Ministerio Fiscal mediante escrito registrado el 4 de abril de 2018 en el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, puso de relieve que después de haber aplicado el precepto cuestionado en un determinado sentido durante años —desde 2012— propugnando una solución absolutoria, el juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado en 2017 varias sentencias fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el juez de lo penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, para entender subsumida la conducta imputada en el precepto penal, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 384.2 del Código Penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad”. Añadió que las sentencias absolutorias dictadas por el juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal. Y concluyó señalando que el Tribunal Supremo “tampoco apreció síntomas de inconstitucionalidad del artículo, al resolver los recursos de casación”.

f) Mediante Auto de fecha 12 de abril de 2018, el Magistrado-Juez de lo Penal núm. 1 de Toledo acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). Para el promotor de la cuestión, el precepto penal cuestionado puede vulnerar la obligación de taxatividad que deriva del principio de legalidad penal porque admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva en sí mismo de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión normativa, como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [art. 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que ha sustituido, con la misma dicción al artículo 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprobó el texto articulado sobre la misma materia].

Para el promotor de la cuestión —que sigue en su razonamiento el criterio expresado por el acuerdo no jurisdiccional de 15 de enero de 2013, de la Audiencia Provincial de Toledo, aplicado en las Sentencias 10/2013, 13/2013 y 28/2013 de dicho órgano judicial, así como en otras sentencias absolutorias que, desde entonces, lo toman en consideración—, la interpretación sistemática y lógica del artículo 77, letra k) del Real Decreto Legislativo 6/2015 y del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, permiten concluir que tienen como presupuesto fáctico de aplicación la misma conducta. A partir de esta conclusión, entiende que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tenga coherencia, ha de interpretarse que para poder considerar constitutiva de delito a la conducta descrita en la norma penal cuestionada, es preciso que “en la acción sea de apreciar un elemento más de peligrosidad, de afectación del bien jurídico protegido, de culpabilidad, de desvalor de acción o de desvalor del resultado, que la requerida para imponer la sanción administrativa”, de forma que “solo podrá hablarse del delito del art. 384 del Código penal cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir o de licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa podrá hablarse de delito. Es obvio que no es posible hacer un elenco o catálogo de supuestos, que siempre tendrán un carácter relativo, pero entendemos que con las bases establecidas será suficiente como para poder diferenciar en qué ocasiones los hechos han de merecer el reproche del derecho penal”.

3. Por providencia de 19 de junio de 2018, el Pleno de este Tribunal, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad por si fuere notoriamente infundada.

4. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de julio de 2018 solicitando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que la misma es notoriamente infundada.

Comienza su informe exponiendo los antecedentes y el *iter* procesal previo del que trae causa la presente cuestión. Expone que nada puede objetarse en relación con el rango legal de la disposición cuestionada, el cumplimiento del trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC, existiendo correspondencia entre el precepto legal cuestionado y los constitucionales afectados e identificados en la providencia de apertura del trámite de audiencia. Añade, que tampoco es posible efectuar objeción alguna al juicio de aplicabilidad y relevancia puesto que la acusación pública se efectúa definitivamente por el tipo del inciso segundo del apartado segundo del artículo 384 CP y no cabe discutir que en el presente caso se da la circunstancia de que el precepto indicado es relevante por cuanto no cabe duda que de su validez constitucional depende entonces el fallo. En relación con la formulación del denominado “juicio de relevancia”, indica que se efectúa correctamente en el fundamento de Derecho 6 del Auto de planteamiento al justificar suficientemente cómo la decisión del proceso depende de la validez de la norma dada la calificación de los hechos por el Ministerio Fiscal.

En cuanto al fondo indica que el criterio de la Fiscalía General del Estado, favorable al entendimiento de la cuestión como notoriamente infundada por absoluta falta de fundamento de las dudas formuladas por el órgano proponente, ya fue anticipado en un caso sustancialmente idéntico, en las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017 y así fue acogido recientemente por el Pleno del Tribunal Constitucional en su Auto núm. 67/2018, de 20 de junio, por lo que basta remitirse a su fundamentación jurídica.

En efecto, sostiene que en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, tras exponer la doctrina constitucional aplicable sobre el principio de legalidad y el mandato de taxatividad, en el fundamento jurídico 4 del referido ATC 67/2018, aborda el planteamiento del mismo órgano aquí proponente y plenamente coincidente con el ahora enjuiciado, significando básicamente dos razones que abundan en la carencia de total fundamento de las dudas que suscita el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo: (i) que las conductas a que se refieren el precepto penal y el administrativo sancionador son distintas; (ii) y que existe una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa que permite despejar cualquier duda interpretativa.

Concluye señalando, que por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional consideró que la duda planteada carece notoriamente de fundamento, lo que justificó su inadmisión. Y la misma decisión merece la presente cuestión dada la identidad existente con la planteada en la registrada con el número 6104-2017.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 6104-2017, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm.1 de Toledo respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación, como acertadamente pone de manifiesto en su informe el Fiscal General del Estado. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 67/2018, de 20 de junio, por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 6104-2017. Pues bien, una vez constatado que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse en su integridad, excusando repeticiones innecesarias, a lo razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 de nuestro ATC 67/2018 y en consecuencia inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil dieciocho.

AUTO 81/2018, de 17 de julio de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:81A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2796-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 21 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo por el que se remite testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 511-2012, y del Auto de fecha 1 de marzo de 2018 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (CP) por “posible vulneración del principio de legalidad, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo a motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Son hechos y antecedentes procesales relevantes para la resolución de este proceso constitucional, los siguientes:

a) El 20 de agosto de 2009, con ocasión de un accidente de circulación con daños materiales, la agrupación de tráfico de la Guardia Civil detuvo a doña Z.P., conductora de un turismo, por conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, y por hacerlo careciendo de permiso de conducir.

b) Recibido el atestado el 21 de agosto de 2009, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Toledo, al amparo de lo previsto en el artículo 795 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), incoó procedimiento de diligencias urgentes/juicio rápido núm. 58-2009, acordando al tiempo la práctica de las diligencias de investigación que consideró necesarias para esclarecer la responsabilidad penal que pudiera derivarse de tal conducta.

c) El 21 de agosto de 2009 se tomó declaración a la conductora del turismo y, tras oír a las partes personadas, al ser necesaria la práctica de nuevas diligencias, por Auto de 25 de agosto de 2009 el juez acordó continuar el procedimiento por los trámites de las diligencias previas del procedimiento abreviado (art. 798.2 LECrim.). Practicadas cuantas diligencias se consideraron necesarias, por Auto de 10 de octubre de 2011 se dio traslado al Ministerio Fiscal a fin de que formulara escrito de acusación, lo que hizo imputando a la conductora la comisión de dos delitos contra la seguridad vial, previstos y penados en los artículos 379.2 y 384.2 CP, e interesando la apertura de juicio oral, lo que fue acordado por Auto de 3 de octubre de 2012.

d) Las actuaciones fueron remitidas y recibidas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, que el 5 de diciembre de 2012 declaró pertinentes las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal (salvo la prueba anticipada solicitada) y no pertinentes las propuestas por la defensa. El procedimiento quedó pendiente de señalamiento, que tras diversos aplazamientos quedó fijado al 30 de noviembre de 2017, fecha en la que se celebró la vista oral.

e) El 14 de diciembre de 2017, el juez de lo penal dictó providencia en la que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y a la defensa de la acusada para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por la legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa ni al contrario”.

La acusada no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, manifestando su adhesión al contenido de la providencia citada. En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal puso de relieve que, después de haber aplicado durante años —desde 2012— el precepto cuestionado en un determinado sentido, propugnando una solución absolutoria, el juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez que el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado en 2017 varias sentencias fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el juez de lo penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial para entender subsumida la conducta en el precepto penal. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 384.2 del Código penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad. Porque las sentencias absolutorias dictadas por el Juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal. Y porque el Tribunal Supremo tampoco apreció síntomas de inconstitucionalidad del artículo, al resolver los recursos de casación”.

f) Mediante Auto de fecha 12 de abril de 2018, el Magistrado-Juez de lo Penal núm. 1 de Toledo acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). Para el promotor de la cuestión, el precepto penal cuestionado puede vulnerar la obligación de taxatividad que deriva del principio de legalidad penal porque admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva en sí mismo de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión normativa, como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [artículo 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que ha sustituido, con la misma dicción al art. 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprobó el texto articulado sobre la misma materia].

Para el promotor de la cuestión —que sigue en su razonamiento el criterio expresado por el acuerdo no jurisdiccional de 15 de enero de 2013, de la Audiencia Provincial de Toledo, aplicado en las Sentencias 10/2013, 13/2013 y 28/2013 de dicho órgano judicial, así como en otras sentencias absolutorias que, desde entonces, lo toman en consideración—, la interpretación sistemática y lógica del artículo 77, letra k) del Real Decreto Legislativo 6/2015 y del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, permiten concluir que tienen como presupuesto fáctico de aplicación la misma conducta. A partir de esta conclusión, entiende que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tenga coherencia, ha de interpretarse que para poder considerar constitutiva de delito a la conducta descrita en la norma penal cuestionada, es preciso que “en la acción sea de apreciar un elemento más de peligrosidad, de afectación del bien jurídico protegido, de culpabilidad, de desvalor de acción o de desvalor del resultado, que la requerida para imponer la sanción administrativa”, de forma que “solo podrá hablarse del delito del art. 384 del Código penal cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir o de licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa podrá hablarse de delito. Es obvio que no es posible hacer un elenco o catálogo de supuestos, que siempre tendrán un carácter relativo, pero entendemos que con las bases establecidas será suficiente como para poder diferenciar en qué ocasiones los hechos han de merecer el reproche del derecho penal”.

3. Por providencia de 19 de junio de 2018, el Pleno de este Tribunal, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

4. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de julio de 2018 solicitando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que la misma es notoriamente infundada.

Comienza su informe exponiendo los antecedentes y el *iter* procesal previo del que trae causa la presente cuestión. Expone que nada puede objetarse en relación con el rango legal de la disposición cuestionada, el cumplimiento del trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC, existiendo correspondencia entre el precepto legal cuestionado y los constitucionales afectados e identificados en la providencia de apertura del trámite de audiencia. Añade, que tampoco es posible efectuar objeción alguna al juicio de aplicabilidad y relevancia puesto que la acusación pública se efectúa definitivamente por el tipo del inciso segundo del apartado segundo del artículo 384 CP y no cabe discutir que en el presente caso se da la circunstancia de que el precepto indicado es relevante por cuanto no cabe duda que de su validez constitucional depende entonces el fallo. En relación con la formulación del denominado “juicio de relevancia”, indica que se efectúa correctamente en el fundamento de Derecho 6 del Auto de planteamiento al justificar suficientemente cómo la decisión del proceso depende de la validez de la norma dada la calificación de los hechos por el Ministerio Fiscal.

En cuanto al fondo indica que el criterio de la Fiscalía General del Estado, favorable al entendimiento de la cuestión como notoriamente infundada por absoluta falta de fundamento de las dudas formuladas por el órgano proponente, ya fue anticipado en un caso sustancialmente idéntico, en las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017 y así fue acogido recientemente por el Pleno del Tribunal Constitucional en su Auto núm. 67/2018, de 20 de junio, por lo que basta remitirse a su fundamentación jurídica.

En efecto, sostiene que, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, tras exponer la doctrina constitucional aplicable sobre el principio de legalidad y el mandato de taxatividad, en el fundamento jurídico 4 del referido ATC 67/2018, aborda el planteamiento del mismo órgano aquí proponente y plenamente coincidente con el ahora enjuiciado, significando básicamente dos razones que abundan en la carencia de total fundamento de las dudas que suscita el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo: (i) que las conductas a que se refieren el precepto penal y el administrativo sancionador son distintas; (ii) y que existe una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa que permite despejar cualquier duda interpretativa.

Concluye señalando, que por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional consideró que la duda planteada carece notoriamente de fundamento, lo que justificó su inadmisión. Y la misma decisión merece la presente cuestión dada la identidad existente con la planteada en la registrada con el número 6104-2017.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 6104-2017, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm.1 de Toledo respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación, como acertadamente pone de manifiesto en su informe el Fiscal General del Estado. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 67/2018, de 20 de junio, por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 6104-2017. Pues bien, una vez constatado que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse en su integridad, excusando repeticiones innecesarias, a lo razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 de nuestro ATC 67/2018 y en consecuencia inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil dieciocho.

AUTO 82/2018, de 17 de julio de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:82A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Deniega la suspensión de las resoluciones impugnadas en el recurso de amparo 2971-2018, promovido por don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de mayo de 2018, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Turull i Negre y don Josep Rull i Andreu, bajo la dirección del Letrado don Jordi Pina Massachs, interpuso demanda de amparo contra el Auto de 17 de mayo de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 23 de marzo de 2018, del magistrado instructor en la causa especial núm. 20907-2017, en el que se acuerda la prisión provisional, comunicada y sin fianza de los recurrentes.

2. Los demandantes consideran que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado, en primer lugar, el derecho fundamental a la libertad, a la representación política y al acceso a cargos públicos, por haberse acordado la prisión provisional de los diputados demandantes sin concurrir los presupuestos constitucionales que legitiman dicha medida cautelar (arts. 17 y 23 CE). La demanda alega que el ingreso en prisión de los ahora recurrentes en amparo sólo puede explicarse, por un lado, por la voluntad de evitar que uno de ellos, el Sr. Turull i Negre, fuera proclamado Presidente de la Generalitat de Cataluña, aun cuando sus derechos políticos estaban intactos, y, por otro, para permitir en el plazo más breve posible la aplicación a los diputados demandantes del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), que suspende los derechos políticos de los procesados por rebelión únicamente cuando se encuentran presos. Se discuten también los motivos esgrimidos en el Auto de prisión para justificar la medida. Así, se afirma que durante el tiempo transcurrido desde el 4 de diciembre de 2017 (en el que se adoptó la medida cautelar de libertad provisional con fianza y obligación de comparecencia semanal) el riesgo de fuga no se había modificado en lo más mínimo. Lo mismo sucede con el riesgo de reiteración delictiva, respecto del cual se usa ahora un motivo (la condición de diputados de los recurrentes) que, en su momento, se valoró en el sentido contrario, apreciando que reducía el riesgo de reiteración delictiva y de fuga. Con esa actuación se habrían violentado los principios de proporcionalidad y subsidiariedad que rigen en materia de prisión preventiva. La razón sería que se habrían reforzado las medidas cautelares vigentes, sin que las anteriormente establecidas se hubieran revelado como insuficientes. De ello resultaría que la prisión preventiva se habría utilizado para fines ajenos. En concreto, para impedir a uno de los demandantes el acceso a un cargo de gobierno con la consiguiente limitación de sus derechos políticos, lo que se reputa como un fin completamente ajeno a aquellas finalidades que legitiman la prisión preventiva y determina la vulneración de los artículos 17 y 23 CE.

Se entiende también vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente del derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE), dado que se infringe el derecho a la imparcialidad judicial por haberse instado de oficio por el magistrado instructor la celebración de la vista del artículo 505 LECrim, sin que las medidas cautelares anteriormente adoptadas se hubieran revelado insuficientes, ni su reforma hubiera sido solicitada por las acusaciones. Eso implica una vulneración de las garantías del principio acusatorio, que también rige en la adopción de estas medidas cautelares desde la reforma operada en la Ley de enjuiciamiento criminal por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, lo que supone, por tanto, una lesión del derecho a un juez imparcial. Se añade que en la providencia por la que se citaba a las partes, ya se señalaba de qué concretos procesados podría solicitarse la prisión, al sólo citar a algunos investigados, entre los que se encuentran los dos recurrentes. Con ese proceder el magistrado instructor habría orientado claramente a las acusaciones respecto a qué procesados podía adoptarse la medida de prisión provisional, abandonando así la necesaria imparcialidad que debía presidir su actuación en este ámbito en garantía de los derechos de los investigados.

Mediante otrosí, la demanda de amparo solicita la adopción de dos medidas cautelares. La primera es la suspensión de la decisión de prisión provisional adoptada por las resoluciones judiciales objeto de este proceso. La segunda, con invocación del artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que el Tribunal “con la máxima urgencia posible requiera al Gobierno español a fin de que publique en el Diario Oficial de la Generalitat el nombramiento como consellers de mis mandantes y remueva cualquier otro obstáculo que restrinja o limite su acceso a dichos cargos”. Tal solicitud se fundamenta en la consideración de que “la situación de prisión está impidiendo a los demandantes acceder al cargo de conseller, para el que fueron designados el día 19/05/2018 por el Presidente de la Generalitat de Cataluña Sr. Joaquim Torra. Como es público y notorio, la situación de prisión provisional de Jordi Turull y Josep Rull viene siendo esgrimida por parte del Gobierno español como sorprendente razón para negarse a publicar incluso su nombramiento como consellers en el Diario Oficial de la Generalitat”.

3. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno aceptó la propuesta de avocación efectuada por tres magistrados de la Sección Tercera de la Sala Segunda, basada en la STC 155/2009, FJ 2 a). Igualmente se acordó que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, en relación con el Auto de 17 de mayo de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en apelación contra el Auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el magistrado instructor; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo. En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, se acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición. Por último, respecto a la medida cautelarísima solicitada en el segundo otrosí de la demanda, se acordó que no había lugar.

4. La representación procesal de los demandantes de amparo presentó sus alegaciones el día 13 de junio de 2018. Tras ratificarse en las peticiones formuladas en la demanda de amparo, pone de manifiesto que, en el presente caso concurren circunstancias sumamente excepcionales que aconsejan admitir una excepción a criterio general según el cual la prisión preventiva no debe ser suspendida, por ser claramente mayores los daños ocasionados que en un caso de mera privación de libertad. Daños derivados no solo de la privación a los demandantes de su derecho fundamental a la libertad, sino que, dada su condición de diputados, se les impide asimismo intervenir con normalidad en el debate parlamentario, acudiendo y participando en las reuniones de la cámara o votando de modo libre y no por delegación. Con ello se vulnera, asimismo, el derecho fundamental de sus votantes a ser representados directamente por ellos. Se alude, asimismo, a la posibilidad de aplicación de lo previsto en el artículo 384 *bis* LECrim, del que se derivaría que en breve los diputados pueden ser privados del ejercicio de sus derechos políticos, pudiendo quedar sensiblemente alteradas las mayorías en la cámara parlamentaria catalana. Estas circunstancias que le llevan a sostener que en este caso es posible reconsiderar la doctrina tradicional de la Sala a la luz del principio de proporcionalidad y admitir una justificada excepción a la doctrina de que la prisión preventiva no puede ser suspendida en el presente trámite. Una eventual suspensión no supondría tampoco “una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido”, ni afectaría “a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”, en los términos del artículo 56.2 LOTC.

Finalmente, el escrito de la representación procesal de los demandantes de amparo estima que ha perdido vigencia la petición inicial relativa a la publicación de su nombramiento como consellers, si bien solicita que, caso de no acordar la suspensión de la prisión provisional, declare que mientras dure el procedimiento, los recurrentes mantienen intactos sus derechos políticos, “lo que incluye su derecho a ser nombrados consellers del Gobierno de la Generalitat de Cataluña”.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 14 de junio de 2018, presentó alegaciones en las que considera que no procede la suspensión de la medida cautelar de privación de libertad, pues, aunque la afectación del derecho a la libertad sea irreversible, supondría un improcedente otorgamiento anticipado del amparo, según inconcusa doctrina del Tribunal recientemente reiterada.

En relación con los perjuicios respecto al ejercicio del derecho de participación política, el Ministerio Fiscal recuerda que también es doctrina reiterada del Tribunal, la de la improcedencia de la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales, en razón a la naturaleza subsidiaria del amparo y de la propia naturaleza y objeto limitado de la pieza separada de suspensión. Todo ello, claro está, sin perjuicio de que tales pretensiones puedan hacerse valer ante la jurisdicción ordinaria. Sobre las otras medidas que se solicitan respecto al nombramiento de consellers de los recurrentes, el Ministerio Fiscal entiende que, con independencia de su viabilidad, deben ser desestimadas por carecer en la actualidad de sustrato fáctico.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal concluye que no debe accederse a la suspensión solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter absolutamente excepcional y de aplicación fundamentalmente restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

La doctrina constitucional ha establecido, de forma constante e indubitada, en relación con la posibilidad de acordar la suspensión de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional en el marco de un procedimiento penal, que, aunque la afección del derecho a la libertad personal que produce su ejecución cause perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, por lo que ha rechazado la posibilidad de su suspensión en el procedimiento de amparo (así, por ejemplo, AATC 4/2006, de 12 de febrero, FJ 1; 41/2007, de 16 de enero, FJ 2; 219/2008, de 14 de julio, FJ 2; 94/2010, de 19 de junio, FJ 2, y 173/2017, de 18 de diciembre, FJ 4).

Recientemente, se ha ratificado esta doctrina en relación a las pretensiones cautelares de suspensión de medidas judiciales de prisión preventiva recaídas en esta misma causa especial en los AATC 22/2018, de 7 de marzo, 38/2018, de 22 de marzo, y 53/2018 y 54/2018, ambos de 22 de mayo.

2. En el presente caso, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal, la aplicación de la específica doctrina constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, pues acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso.

Cabe añadir, por lo que se refiere a los perjuicios irreparables que invocan los recurrentes como fundamento de la tutela cautelar que demandan, las siguientes consideraciones:

a) En relación con el eventual perjuicio irrogado por las resoluciones impugnadas al derecho de los demandantes a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE), se deben recordar los AATC 22/2018, FJ 3, y 55/2018, FJ 5. En este último, se ha afirmado que “el contenido del derecho a ejercer el cargo público representativo obtenido y las limitaciones que, indefectiblemente, derivan de su situación cautelar de privación de libertad son, justamente, el objeto de la pretensión principal de amparo”, así como que “parte de las facultades de representación política anejas al cargo —singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal— se han visto afectadas, y en algún caso limitadas decisivamente, por resoluciones judiciales como la cuestionada, pues tal limitación se apoya precisamente en su situación de preso preventivo. Pero, precisamente, por ser objeto de este proceso de amparo tanto la adecuación a la ley de tal limitación judicialmente acordada, como el cumplimiento de un fin legítimo y el examen de su proporcionalidad, su resolución anticipada no puede pretenderse en este incidente cautelar, debiendo ser abordada al resolver sobre el fondo de su queja”.

b) Tampoco puede apreciarse el mayor riesgo de afectación al ejercicio del derecho de participación política (art. 23 CE) que se vincula expresamente a la posibilidad de que a los recurrentes en amparo se les aplicase lo previsto en el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal. El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo constitucional, que es la subsidiariedad. Es evidente que las resoluciones judiciales que conforman el objeto de este recurso no se refieren a la aplicación del mencionado precepto de la Ley de enjuiciamiento criminal, con lo que el perjuicio no es real sino futuro e hipotético y, por tanto, no puede ser alegado en esta pieza separada (ATC 38/2018, FJ 3, y los allí citados).

c) Finalmente, la medida subsidiaria planteada no tiene relación con el objeto del recurso de amparo en que la tutela se impetra frente a las resoluciones judiciales con un determinado contenido, cual es el de mantener la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente. El objeto principal de este recurso de amparo es única y exclusivamente valorar el ajuste constitucional de las medidas cautelares de prisión provisional que mantienen las resoluciones judiciales impugnadas, en los términos expuestos en el antecedente primero de este Auto. Por tanto, excede de los límites propios del presente proceso, además de vincularse con una medida cautelarísima ya solicitada en la demanda y sobre la que ya ha habido pronunciamiento de este Tribunal, en la providencia del Pleno de 5 de junio de 2018.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil dieciocho.

AUTO 83/2018, de 25 de julio de 2018

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2018:83A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5505-2017, promovido por don Guillermo Coda Castaño y otras personas en causa penal, y rectifica error material padecido en la providencia de inadmisión.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 13 de noviembre de 2017, don Guillermo Coda Castaño, doña Paula Beatriz Coda Muradas y doña Ana María Muradas Miñaur, interpusieron recurso de amparo contra la Sentencia de 28 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 24 de Madrid y la Sentencia de 19 de septiembre de 2017, de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la anterior, así como los Autos dictados por la misma Sección de 31 de julio y 18 de septiembre de 2017.

2. La representación de los demandantes de amparo aducen varias vulneraciones de derechos fundamentales. En primer lugar, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE, en la medida en que la Sentencia de instancia y la de apelación impugnadas, valoran como prueba de cargo la denominada “lista Falciani”, que fue facilitada por la autoridades francesas a la Agencia Tributaria Española. Se considera, igualmente, que se ha producido una conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por inadmisión de prueba que determina la inocencia en segunda instancia. También se alega la vulneración del derecho de defensa, en su manifestación del derecho al recurso del artículo 24.2 CE, del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo de derechos humanos y del artículo 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Y, finalmente, se denuncia la infracción del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) por haber sido condenados los demandantes a una pena privativa de libertad de tres años de duración por un delito prescrito.

3. Mediante providencia de 16 de mayo de 2018, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo, por los siguientes motivos:

“Respecto a la lesión a un proceso con todas las garantías, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

Respecto al resto de las alegaciones, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el art. 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).”

4. Por la Procuradora de los Tribunales, doña Pilar Segura Sanagustín, se presentó escrito ante este Tribunal, con fecha 31 de mayo de 2018, en el que se solicita, previo informe del Ministerio Fiscal, la revisión de la decisión de inadmisión del recurso de amparo interpuesto, por encontrarse admitido por providencia de 16 de octubre de 2017, dictada por la Sección Primera de este Tribunal, el recurso de amparo registrado con el número 1805-2017, en el que se denuncia una condena basada en la “Lista Falciani”, por entender que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal (STC 155/2009, FJ 2).

5. El 14 de junio de 2018, el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica frente a la señalada providencia de inadmisión. La Fiscal centra su súplica en la decisión adoptada respecto de la alegación que hacen los demandantes de amparo acerca de la supuesta vulneración del derecho fundamental al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. Considera, sin perjuicio de reconocer la facultad que ostenta el Tribunal para apreciar la concurrencia del requisito de la especial trascendencia constitucional, que dada la identidad entre el presente recurso de amparo y recurso pendiente de resolución por el Pleno, tras su avocación, registrado con el núm. 1805-2017, admitido por la Sección Primera por providencia de 16 de octubre de 2017, procede la reconsideración de la decisión de inadmisión de la queja antes referida, por apreciar que no concurre en ella la especial trascendencia constitucional; y ello en aras a un pronunciamiento homogéneo sobre admisibilidad de los recursos. La Fiscal termina su escrito solicitando la estimación del recurso de súplica y que se deje sin efecto la providencia que acuerda la inadmisión del recurso de amparo, en cuanto a la alegación de los recurrentes de que se ha causado por las resoluciones impugnadas una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías.

6. Mediante diligencia de ordenación de 15 de junio de 2018, se acordó dar traslado a la procuradora recurrente por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. Lo que hizo mediante escrito de 22 de junio de 2018, adhiriéndose a los motivos alegados por Ministerio Fiscal en el recurso de súplica, coincidentes con los ya expuestos en su escrito de 31 de mayo de 2018.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por la Sección Tercera de 16 de mayo de 2018, por la que se acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo. En concreto, su recurso se circunscribe a la decisión, adoptada respecto de la alegación que hacen los demandantes de amparo de la supuesta vulneración del derecho fundamental al proceso con todas las garantías, de no apreciar en dicha queja la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), cuando, sin embargo, la Sección Primera de este Tribunal ha considerado que concurre la misma en un recurso sustancialmente igual al interpuesto, y decidió su admisión por entender que plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental sobre la que no hay doctrina del Tribunal.

Con independencia de que, como advierte el Fiscal en sus alegaciones, la especial trascendencia constitucional de los recursos de amparo “se trata de un requisito que sólo corresponde valorar a este Tribunal” (STC 27/2018, de 5 de marzo, FJ 2), lo cierto es que, en este caso, la inadmisión de la queja referente a la vulneración del derecho fundamental al proceso con todas las garantías por la indebida valoración de una prueba ilícitamente obtenida, no responde a una apreciación de la Sección sobre la misma, sino a un error material cometido en la providencia recurrida, al citar, en su texto, como causa de inadmisión la del artículo 50.1 a) en relación con el artículo 44.2 LOTC, cuando, en realidad, era la falta de invocación de la vulneración del derecho fundamental, exigido en el artículo 44.1 c) LOTC, la que debió aparecer en ella. Fue, precisamente, la diferente causa de inadmisión de las quejas alegadas lo que llevó a la Sección, en aras a una mayor claridad, a distinguir, como puede apreciarse en la providencia impugnada, transcrita en los antecedentes, dos apartados en razón de los motivos de rechazo advertidos: la falta de invocación previa del derecho fundamental a la presunción de inocencia [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c)], respecto del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por un lado, y la falta de especial trascendencia constitucional del resto de las lesiones denunciadas [art. 50.1 b) LOTC], por otro.

2. A mayor abundamiento, cumple advertir que como es sabido, el citado requisito de la invocación ante la jurisdicción ordinaria puede verse incumplido de modo absoluto, cuando la vulneración del derecho fundamental no se denuncia en ningún momento del proceso, o por una invocación tardía de la vulneración. En el presente caso, se observó que la cuestión de la ilicitud de la prueba se introdujo *ex novo* en el recurso de apelación. Así lo denunció la Abogacía del Estado en su escrito de impugnación del recurso de apelación y lo ponen de manifiesto los propios demandantes en su demanda de amparo al hacer referencia al cumplimiento del requisito de la denuncia previa del derecho fundamental invocado ante la jurisdicción ordinaria.

Se ha de recordar que, como ya advirtiera este Tribunal, la invocación del derecho en el recurso de apelación “no satisface las exigencias derivadas de dicho precepto de nuestra Ley Orgánica en orden a la preservación de la subsidiariedad del recurso de amparo, ya que ‘el cumplimiento del requisito de invocación formal para la admisión del amparo exige que los Tribunales ordinarios en todas sus instancias y desde que fue conocida la supuesta vulneración hayan tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Una invocación tardía posibilita que la instancia ante la que se plantea se pronuncie sobre el particular, pero no puede subsanar el hecho de que instancias inferiores vean sustraída la posibilidad de emitir su propio pronunciamiento sobre la cuestión’ (ATC 138/2002, de 23 de julio, FJ 1)” (STC 190/2006, de 19 de junio, FJ 2).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 16 de mayo de 2018.

2º Se deja sin efecto el primer pronunciamiento de la providencia dictada el 16 de mayo de 2018, y se rectifica el error material advertido en dicha providencia de inadmisión. Así, donde dice “Respecto a la lesión a un proceso con todas las garantías, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el artículo 50.1 b) LOTC (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2)”, debe decir: “Respecto a la lesión a un proceso con todas las garantías, por falta de invocación previa del derecho fundamental [artículo 50.1 a), en relación con el artículo 44.1 c)]”.

Madrid, a veinticinco de julio de dos mil dieciocho.

AUTO 84/2018, de 6 de septiembre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:84A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la extinción, por desaparición sobrevenida de objeto, del recurso de inconstitucionalidad 5424-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con el artículo 3 de la Ley 3/2017, de 3 de febrero, para paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas) en la Comunidad Valenciana.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 8 de noviembre de 2017, el Abogado del Estado, en la representación que por ministerio de la ley ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 3, en lo relativo al suministro de electricidad y gas, de la Ley 3/2017, de 3 de febrero, para paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas) en la Comunidad Valenciana. Los motivos esgrimidos en la impugnación, de naturaleza competencial, eran en síntesis, los siguientes:

a) El recurso tiene por objeto el artículo 3 de la Ley valenciana 3/2017, en lo relativo al suministro de electricidad y gas. Se excluye expresamente el suministro de agua.

b) El objeto central del recurso es el apartado tercero del artículo 3, que establece que: “en caso de que una empresa comercializadora de energía (agua, electricidad o gas) quiera cortar el suministro por razones de impago, deberá comunicar dicha circunstancia a los servicios sociales municipales para que estudien la situación del hogar en riesgo de situación de pobreza energética, de manera previa al hecho de que se efectúe algún tipo de restricción o corte en el suministro”. No obstante, el precepto se impugna en su conjunto, dada su unidad de sentido.

c) Como precedentes del caso, se citan el resuelto por la STC 62/2016, sobre el Decreto-ley del Parlamento de Cataluña 6/2013, de 23 de diciembre, que modificó la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, así como otros recursos pendientes ante el Tribunal contra: la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, de modificación del citado código de consumo de Cataluña; la Ley de Cataluña 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética; el Decreto-ley 3/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes de emergencia social en materia entre otras, de pobreza energética y la Ley murciana 10/2016, de 7 de junio, y extremeña 7/2016, de 21 de julio, con medidas similares. Se destaca la similitud del supuesto con el de la STC 62/2016 si bien, después de esa sentencia, se dictó por el Estado la nueva regulación sobre el bono social y otras medidas de protección a los consumidores de energía vulnerables, contenida en el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre y el Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre.

d) Se denuncia un supuesto de inconstitucionalidad competencial mediata, por vulnerar el artículo recurrido la normativa estatal básica en materia eléctrica y gasista, dictada al amparo del artículo 149.1.13 y 25 CE, que prevalece frente a los títulos competenciales autonómicos de defensa de los consumidores y asistencia social. Así resulta de la STC 62/2016, FJ 7, que se trascribe. La normativa básica vulnerada se recoge en la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos (LSH); el Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre, sobre actividades de trasporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural; la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico (LSE) y la normativa sobre bono social citada (Decreto-ley 7/2016 y Real Decreto 897/2017).

Recuerda la doctrina constitucional sobre el alcance de las competencias estatales, ex, artículo149.1.13 y 25 CE en el sector energético, citando la STC 18/2011, sobre la ordenación del sector eléctrico y las SSTC 197/1996, 223/2000 y 135/2012, sobre el sector gasístico. Insiste el recurso en que la competencia estatal para la regulación del régimen económico del sector energético, ampara una normativa uniforme que permita calcular la retribución de los operadores, como peajes de acceso y tarifas de último recurso, que deben ser únicos en todo el territorio nacional (SSTC 18/2011, 148/2011 y 102/2013). En su dictamen sobre la Ley del sector eléctrico, el Consejo de Estado, se refirió a la posible inclusión en las bases en esta materia, excepcionalmente, de normas reglamentarias e incluso actos de ejecución, lo que avala la considerable amplitud de la competencia estatal, que permite configurar un sistema eléctrico único para todo el territorio. Entre los ámbitos materiales a los que se extienden las competencias básicas del Estado, se enumeran el régimen económico uniforme, la planificación eléctrica y la garantía de la seguridad y la calidad del suministro (SSTC 18/2011 y 4/2013).

e) Se invoca la STC 62/2016, parcialmente estimatoria del recurso contra la modificación del código de consumo de Cataluña, que estableció una regulación sobre los cortes de suministro por falta de pago a personas en situación de vulnerabilidad económica, similar a la ahora recurrida. La doctrina de esta STC, que reconoció la vinculación preferente de la norma autonómica con el ámbito material de la energía, es de aplicación al caso presente en el que la Ley valenciana altera lo establecido en los artículos 52 LSE y 88 LSH, calificados como básicos ya en la STC 18/2011, FJ 8, citada en la STC 62/2016. En particular, en materia de suministro eléctrico, el artículo 52.3 LSE permite su suspensión, en las condiciones que reglamentariamente, se determinen, en caso de pequeños consumidores o acogidos a tarifas de último recurso, trascurridos dos meses desde el requerimiento de pago, plazo que se amplía a cuatro meses para categorías de consumidores vulnerables que se determinen reglamentariamente. Como ya se ha anticipado, con posterioridad a la Ley valenciana, se aprobó la normativa estatal sobre bono social y medidas de protección para los consumidores vulnerables a partir de la cual se mantiene y con mayor intensidad, la contradicción entre el artículo impugnado y la normativa básica.

El Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre, regula con precisión el concepto de consumidor vulnerable a los efectos de aplicación del bono social y de las medidas de protección, en particular en relación con el corte del suministro. El bono social es un descuento en la factura eléctrica, cuyo importe oscila entre un 25 y un 40 por 100, según distintas categorías de consumidores vulnerables definidas en función de la renta y del tamaño del hogar y que se hace extensivo a colectivos concretos como personas con discapacidad, víctimas de violencia de género o de terrorismo, pensionista con pensiones mínimas y familias numerosas. En cuanto al corte de suministro, la normativa estatal establece medidas específicas que, en síntesis, se concretan en obligaciones de información a los consumidores por parte de las comercializadoras, tanto sobre los impagos como sobre el derecho a acogerse al bono social y en los plazos de dos o cuatro meses, ya mencionados, desde el impago, para que pueda interrumpirse el suministro. A ello, se añaden medidas para consumidores vulnerables severos, que estén siendo atendidos por los servicios sociales autonómicos o locales que financien al menos el 50 por 100 de su factura. Para este colectivo, las comercializadoras de electricidad, deben asumir el resto de la factura y, por tanto, no cabe la interrupción del suministro.

Por tanto, la legislación básica estatal establece, en cuanto al suministro de energía eléctrica, una adecuada protección a los consumidores vulnerables.

f) Por lo que se refiere al ámbito gasístico, el artículo 88.3 LSH, dispone que solo podrá suspenderse, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, “el suministro de combustibles gaseosos por canalización a los consumidores privados sujetos a tarifa cuando hayan transcurrido dos meses desde que les hubiera sido requerido fehacientemente el pago, sin que el mismo se hubiera hecho efectivo”. La misma previsión recoge el artículo 57.1 del Real Decreto 1434/2002. Por tanto, tampoco en este ámbito prevé la legislación del Estado, excepciones a la interrupción del suministro en caso de impago, una vez transcurrido el plazo señalado.

g) El artículo 3 de la Ley valenciana, regula un procedimiento de declaración de hogar en situación de vulnerabilidad social a fin de garantizar que, una vez se haya producido el impago y en tanto no se estudie por los servicios sociales “la situación del hogar en riesgo de situación de pobreza energética” (apartado tercero), mientras dura el procedimiento (cuya duración máxima es de 60 días hábiles), no pueda procederse a la mencionada interrupción. Esta, únicamente podrá tener lugar si no se trata de un hogar en situación de vulnerabilidad, impidiéndose en otro caso (supuesto éste en que, según se infiere del apartado sexto, el coste será asumido por la Administración). De este modo, el precepto autonómico, introduce una prohibición de efectuar cortes en los suministros en caso de impago por los consumidores vulnerables que entra en colisión con las normas básicas estatales de los sectores eléctrico y gasista, incurriendo en inconstitucionalidad mediata. Así lo ha reconocido expresamente el Tribunal, en la STC 62/2016, según la cual la prohibición de desconexión del suministro, contraviene la normativa básica estatal, que opta por un diseño de protección del consumidor vulnerable a través de la bonificación del precio. Esta sentencia dice que los preceptos impugnados, que establecen el derecho del consumidor a que continúe el suministro, pese al impago, y correlativamente imponen a las comercializadoras la obligación de suministrar, diseñan un modelo de protección que contraviene el modelo básico estatal de protección a través de una tarifa reducida, obligatoria para las comercializadoras, financiada por los distintos sujetos intervinientes.

A la luz de la jurisprudencia citada, no es posible que una Comunidad Autónoma, establezca una regulación propia de las consecuencias del impago de suministros distinta de la estatal. Ello supone alterar el modelo básico de protección de consumidores vulnerables que debe regir por igual en todo el Estado.

h) En síntesis, el artículo 3 de la Ley valenciana 3/2017, contradice la legislación básica estatal en los siguientes extremos: 1.- En el sector de hidrocarburos, contradice los plazos de la norma básica, al prorrogar durante sesenta días el plazo para poder proceder al corte, siendo este procedimiento de aplicación general en todos los casos de impago; 2.- En el sector eléctrico, establece unos plazos, en particular de silencio positivo, incompatibles con el Real Decreto-ley 7/2016; 3.- El precepto es impreciso pues los servicios sociales deben contactar con el consumidor que no paga, sin conocimiento previo de la causa, para solicitar la documentación que acredite su posible inclusión como hogar en situación de vulnerabilidad social y, durante ese tiempo —que puede extenderse sin fecha cierta— la empresa suministradora tiene que seguir suministrando sin facturar; 4.- La norma autonómica, además, al no regular expresamente a qué tipo de consumidores se refiere, podría vulnerar el actual procedimiento de corte de suministro; 5.- El sistema supone también que, si los servicios sociales determinan que el hogar no es susceptible de ser calificado como vulnerable, la comercializadora habrá visto incrementada la deuda a reclamar y, 6.- la dilación se producirá igualmente si los servicios sociales consideran al hogar como vulnerable o si no se emite resolución en plazo, al ser el silencio positivo.

2. Por providencia de 28 de noviembre de 2017 el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite el recurso y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados, al Senado, a la Generalitat y a las Cortes Valencianas, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular alegaciones. Se acordó, asimismo, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de diciembre de 2017, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Senado, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 13 de diciembre.

4. El 15 de diciembre de 2017, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal, escrito de la Directora General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana por el que solicitó la prórroga, por el máximo tiempo posible, del plazo otorgado por la providencia de 28 de noviembre de 2017. A ello accedió el Tribunal por providencia de la misma fecha en la que tuvo por personada a dicha representación y se le prorrogó en ocho días el plazo concedido.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de diciembre de 2017, el Letrado de las Cortes Valencianas solicitó a su vez la prórroga del plazo concedido para hacer alegaciones por la providencia de 28 de noviembre de 2017, a lo que accedió el Tribunal por providencia de 20 de diciembre de 2017 otorgándole una prórroga de ocho días.

6. El 11 de enero de 2018, el Letrado de las Cortes Valencianas se personó en el recurso en la representación que ostenta. Solicitó su desestimación o, subsidiariamente, un fallo interpretativo del precepto legal conforme con la Constitución o, en su defecto, la declaración de inconstitucionalidad sobrevenida solo del apartado tercero del artículo 3 de la Ley valenciana 3/2017, con exclusión expresa del suministro de agua y también del suministro de gas. El Letrado de las Cortes Valencianas esgrime, en síntesis, los siguientes argumentos:

a) El recurso se dirige solo contra el artículo 3 de la Ley 3/2017, en lo relativo al suministro de electricidad y gas, excluyendo expresamente el de agua. Aunque la impugnación se centra en el apartado tercero de este artículo 3, se recurre el precepto en su totalidad, por su unidad de sentido, por invasión de las competencias estatales de los apartados 13 y 25 del artículo 149.1 CE.

b) La Ley 3/2017 se aprobó para hacer frente a la situación de precariedad de muchas familias que no podían asumir el pago de suministros básicos, al amparo de las competencias autonómicas sobre servicios sociales y protección de los consumidores y usuarios (arts. 49.24 y 35 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana: EAV). En ella se significó expresamente que se trataba de medidas al margen de la planificación general de la economía y de la regulación energética pues se trataba de regular ayudas a las familias. La Ley tiene un objeto mucho más amplio que el referido por el recurrente por lo que, la anulación de todo el artículo 3, privaría de virtualidad al resto de sus medidas. Por ello, aun aceptando a efectos dialécticos la base argumental del Estado, resulta improcedente la eventual declaración de inconstitucionalidad de todo el artículo 3. En su caso, tal declaración debiera circunscribirse al apartado tercero del precepto.

c) Las principales destinatarias de la Ley impugnada son las Administraciones valencianas (autonómica y locales) que deben articular un completo plan de ayudas y subvenciones para evitar la pobreza energética en los hogares en situación de vulnerabilidad social. A esta finalidad atiende el artículo 3, que regula un procedimiento específico para obtener la declaración de hogar en esa situación. Siendo palmario que el resto de apartados del artículo 3 (a excepción del tercero) no afecta a las competencias del Estado, deben quedar fuera del recurso.

d) En cuanto al sector eléctrico, tras recordar que las competencias estatales en la materia son las de los títulos 13 y 25 del artículo 149.1 CE, así como el contenido de la Directiva 2009/72/CE, sobre el mercado interior de la electricidad y del artículo 45 LSE, se explica que la Ley valenciana 3/2017, tiene su origen en una proposición de ley presentada en noviembre de 2015. Por tanto, cuando estaba prácticamente finalizada su tramitación, se aprobó el Real Decreto-ley estatal 7/2016, de 23 de diciembre, que dio nueva redacción a los apartados primero, tercero y cuarto del artículo 45 LSE y articuló el bono social como medida principal de protección de los consumidores vulnerables. Siendo el bono social una medida de protección, no es la única posible y puesto que la competencia estatal en materia energética es básica, nada impide su desarrollo por la Comunidad Valenciana en algún aspecto concreto. Después de aprobada y tras entrar en vigor la Ley valenciana 3/2017, el Gobierno del Estado desarrolló reglamentariamente el artículo 45 LSE, mediante el Real Decreto 897/2017 por lo que, en su caso, la inconstitucionalidad de la Ley sería sobrevenida. En la STC 62/2016, ampliamente citada en el recurso, se afirmó que no podría efectuarse objeción al desarrollo por el legislador autonómico de prestaciones económicas tendentes a evitar la interrupción del suministro. El Real Decreto 897/2017, es también posterior al acuerdo (de 17 de mayo de 2017) de la comisión bilateral de cooperación Administración general del Estado-Comunidad Valenciana, para resolver las discrepancias sobre la Ley ahora recurrida por lo que, en aplicación de los principios de lealtad y cooperación, se debiera haber cohonestado la nueva norma reglamentaria estatal con la aprobada previamente por el legislador valenciano. El Real Decreto 897/2017 define, por fin, la figura del consumidor vulnerable, la del consumidor vulnerable severo y, dentro de éstos, la de los consumidores en riesgo de exclusión social. Para los últimos, que son los consumidores vulnerables severos atendidos por los servicios sociales autonómicos o locales que financien al menos el 50 por 100 de su factura, se establece la imposibilidad de suspensión del suministro y, por tanto, su cofinanciación, a través de un cauce de cooperación interadministrativa, con participación potestativa de las Administraciones competentes. Por tanto, el Real Decreto estatal contempla una regulación igual a la del legislador valenciano que prevé la financiación del 100 por 100 (no solo del 50 por 100) de la factura y la comunicación por las comercializadoras a los servicios sociales antes de la restricción o corte del suministro para que estudien la situación concreta y, en su caso, asuman el pago mediante el sistema de ayudas que la Ley diseña. Por todo ello, la Ley valenciana respetó el marco de la Ley estatal básica cuando se aprobó y el posterior Real Decreto estatal, no es contradictorio con ella sino complementario. Cabe una interpretación integradora del artículo 3.3 de la Ley 3/2017 y, en su defecto, la inconstitucionalidad sobrevenida.

e) En cuanto al sector del gas, se trascriben los artículos 88.1 LSH y 57.1 del Real Decreto 1434/2002 que lo desarrolla, con mención de la Directiva 2009/73/CE sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural, que contempla la garantía por los Estados miembros del suministro necesario a los consumidores vulnerables y que no ha sido traspuesta a nuestro ordenamiento en relación con la materia que nos ocupa.

f) Respecto a la controversia competencial, junto a los títulos de los apartados 13 y 25 del artículo 149.1 CE invocados por el Estado, no cabe desconocer la afectación, aunque sea parcial, de los servicios sociales o del consumo (competencia exclusiva de la Comunidad ex artículo 49.1.35 y 49.1.24 y .27 de su Estatuto). No es casual que las Directivas mencionadas, se refieran a los consumidores vulnerables y que, tanto éstas como la legislación básica estatal, apelen a los servicios sociales municipales. Además, si corresponde al Estado la legislación básica, ello debe permitir su desarrollo autonómico pues el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de régimen energético corresponde también a la Generalitat valenciana ex artículo 50.5 del Estatuto de Autonomía. En tercer lugar, la Comunidad Valenciana ha hecho uso de la potestad de fomento que, según la doctrina constitucional, es instrumental del ejercicio de políticas propias por las administraciones territoriales.

g) La STC 62/2016 no es aplicable al caso. Su supuesto de hecho era distinto, al referirse a una legislación catalana que imponía a las empresas comercializadoras un deber de aplazamiento o fraccionamiento del pago que no existe en la Ley valenciana. En ésta, solo se exige a las empresas que comuniquen la situación a los servicios sociales para que la Administración pueda decidir, en un breve lapso temporal, si subvenciona el coste del suministro, lo que no puede afirmarse que afecte al “sistema energético nacional” o al “régimen económico del sector eléctrico”. Los derechos de las comercializadoras no se ven alterados pues cobrarán de la Administración o del consumidor, con el leve retraso que suponga la instrucción del procedimiento. Si se realiza el balancing entre derechos y bienes constitucionalmente protegidos, parece evidente que el sacrifico que supone a las empresas la Ley valenciana, es mínimo en relación con el beneficio que comporta para los sectores más desfavorecidos. La misma STC 62/2016 (FJ 11) reconoce que no cabría objeción al desarrollo por el legislador catalán de medidas asistenciales consistentes en prestaciones económicas para evitar la interrupción del suministro. El Real Decreto 897/2017, en el sector eléctrico, va en la misma línea que la Ley valenciana, por lo que se reitera la petición de interpretación conforme de la norma. En el ámbito del gas, faltando el desarrollo reglamentario de la Ley del sector de hidrocarburos sobre protección de los consumidores vulnerables, exigido por la normativa comunitaria, el Estado ha permanecido inactivo. El Parlamento valenciano ha ejercido su potestad de fomento y de desarrollo de la legislación básica estatal, por lo que no existe contradicción con ésta. Aunque se pudiera afirmar que, la norma reglamentaria luego aprobada en materia de suministro eléctrico, ha desplazado a la norma valenciana, al dictar la Ley impugnada, las Cortes Valencianas ejercieron su competencia de acuerdo con los principios constitucionales y el Derecho europeo, directamente aplicable por la inacción estatal.

7. El 16 de enero de 2018, el abogado de la Generalitat Valenciana se personó en el proceso y solicitó la declaración de su pérdida de objeto, con base en las alegaciones siguientes:

a) El objeto de la Ley 3/2017, cuyo artículo 3 se trascribe, según dice su artículo 1, es la adopción de medidas para paliar y reducir la pobreza energética en los hogares en situación de vulnerabilidad social de la Comunidad Valenciana y establecer medidas para incrementar el ahorro y eficiencia energéticos. La Ley se aprobó a partir de una proposición de ley de las Cortes Valencianas, de acuerdo con las Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE sobre, respectivamente, normas comunes para los mercados interiores de electricidad y gas. Ambas Directivas imponían a los Estados miembros, la adopción de medidas contra la pobreza energética y la protección de los clientes vulnerables, previa definición de este concepto.

b) La Ley 3/2017 se dicta en el marco de las competencias exclusivas de servicios sociales y defensa del consumidor y usuario del artículo 49, párrafos vigésimo cuarto y trigésimo quinto, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana que, además, en el artículo 50.5, atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia para el desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen energético.

En definitiva, la Ley prevé una ayuda a las familias vulnerables para lo que dispone un procedimiento específico en el que la empresa suministradora solo tiene la obligación de comunicar a los servicios sociales municipales esta circunstancia, antes de cortar el suministro y esperar la resolución correspondiente durante un plazo máximo de sesenta días.

La Ley del sector eléctrico regula las figuras del consumidor vulnerable y vulnerable severo y, dentro de éstos, de los consumidores en riesgo de exclusión social. En el caso de los últimos, el Real Decreto 897/2017, según su parte expositiva, párrafos décimo y undécimo, determina la imposibilidad de suspensión del suministro mediante un “cauce de cooperación interadministrativa” “a través de la participación potestativa de las Administraciones con competencia en materia de servicios sociales en el mecanismo de cofinanciación de los consumidores”. Este Real Decreto define como consumidor en riesgo de exclusión social a los consumidores vulnerables severos que sean atendidos por los servicios sociales autonómicos o locales que financien al menos el 50 por 100 de su factura, a los que no puede suspenderse el suministro de electricidad.

El Real Decreto prevé la intervención de los servicios sociales locales o autonómicos, la financiación de la factura y la no suspensión del suministro, igual que preveía anteriormente la Ley recurrida, que prevé la financiación del 100 por 100 (no solo del 50 por 100) del importe del suministro y que, previamente al corte, establece que las comercializadoras lo comuniquen a los servicios sociales municipales para que estudien la situación y, en su caso, asuma la Administración el pago. Así, la Ley valenciana respetó la legislación básica estatal cuando se aprobó. El nuevo reglamento estatal ha concretado en algunos extremos esa legislación básica con posterioridad pero no es contradictorio con el artículo 3 de la Ley valenciana sino complementario por lo que procede una interpretación integradora de ambas normas.

En cuanto al gas, la ley básica es la Ley del sector de hidrocarburos, cuyo desarrollo reglamentario se llevó a cabo por el Real Decreto 1434/2002. Posteriormente, se publicó la Directiva 2009/73/CE, que disponía idénticas garantías para los consumidores de gas que para los consumidores de electricidad, sin que se haya traspuesto al derecho interno.

c) En defensa de la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley valenciana 3/2017, se invoca la STC 4/2013, relativa a la Ley de Extremadura 2/2002, de protección de la calidad del suministro eléctrico, cuyo artículo 7.3 a) se impugnó por el Estado porque regulaba determinadas reducciones en la factura eléctrica, en casos de variaciones de tensión o interrupciones de suministro, distintas a las establecidas en la Ley del sector eléctrico. El letrado de la Generalitat valenciana destaca que, en aquella sentencia, el Tribunal, confirmó el precepto impugnado porque, al regular un supuesto no previsto en la normativa estatal, no contradecía las bases. También confirmó esta sentencia, se dice, otro artículo de la Ley extremeña que imponía a las distribuidoras una obligación de afianzar que no se consideró que afectara al régimen económico del sector eléctrico. Según el representante autonómico, la norma valenciana recurrida es menos exigente con el distribuidor o comercializador de energía que la extremeña analizada en la STC 4/2013 y adopta medidas sociales totalmente compatibles con las competencias de la Comunidad Autónoma. La única obligación que impone a las empresas de suministro eléctrico, es la de comunicar a los servicios sociales las situaciones de impago que puedan causar al corte de suministro por lo que, conforme a la STC 4/2013, la norma no incurre en tacha de inconstitucionalidad. La misma STC 62/2016, citada por el recurrente, afirma que no cabría objeción al desarrollo por el legislador catalán de prestaciones económicas tendentes a evitar a interrupción del suministro. En todo caso, la norma recurrida, no contiene ninguna de las obligaciones que analizaba la STC 62/2016; solo prevé esa comunicación a los servicios sociales y, a lo sumo, una espera de sesenta días que es compatible con la distribución competencial y con el Real Decreto 897/2017. Al posible perjuicio económico de esa espera le sería aplicable la doctrina de la STC 4/2013.

En cuanto a la invocación por el Estado del artículo 149.1.13 CE, la doctrina constitucional impide la inclusión en él de cualquier acción de naturaleza económica si no tiene incidencia significativa sobre la actividad económica general (STC 21/1999 y otras).

Finaliza el apartado afirmando que, en cuanto al gas, la normativa valenciana está dando cumplimiento a la Directiva 2009/73/CE y no contradice ninguna norma estatal porque no existe ninguna disposición de protección de los consumidores vulnerables.

d) Tras lo anterior, en la alegación cuarta del escrito, el Letrado de la Generalitat de valencia manifiesta que “con carácter previo a abordar el fondo” del recurso, es preciso hacer constar que la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de renta valenciana de inclusión, publicada en el “DOGV” el 22 de diciembre de 2017, que entra en vigor a los cuatro meses de su publicación, deroga expresamente, en su disposición derogatoria única, varios artículos de la Ley 3/2017, entre ellos, el artículo 3. Invoca la doctrina (STC 216/2012 y otras) según la cual, en los recursos de inconstitucionalidad cuya finalidad es la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, la regla general es la pérdida de objeto en casos de derogación de la norma recurrida, salvo si los preceptos impugnados mantienen “vestigios de vigencia” o cuando la disputa sea de naturaleza competencial, si la derogación no conlleva su terminación.

En este caso, la Ley 19/2017, establece, en el marco del sistema público de servicios sociales de la Comunidad Valenciana, el régimen jurídico de la renta valenciana de inclusión, cuya existencia “en los términos previstos en la ley” ya se preveía en el artículo 15 EAV. Esta renta de inclusión se define en la Ley (artículo 7) como un derecho subjetivo concretado en una prestación económica y/o un proceso de inclusión social para cubrir las necesidades básicas. La renta valenciana de inclusión se constituye en distintas modalidades de prestaciones económicas (renta complementaria de ingresos o renta de garantía) sin que la Ley 19/2017 incluya ningún precepto de contenido similar al artículo 3 de la Ley 3/2017. Se trata, por tanto de paliar las situaciones reguladas en la Ley 3/2017 a través de prestaciones económicas en el marco de la competencia autonómica sobre servicios sociales, sin incidir, en ningún precepto, en el régimen jurídico de los sujetos intervinientes en los sectores eléctrico y de gas. Por ello, aunque el recurso tiene naturaleza competencial, la derogación del precepto recurrido, supone la terminación de la controversia pues la norma que lo deroga no contiene regulación alguna similar que pueda conllevar su reproducción. Termina así el Letrado autonómico solicitando, en el suplico de su escrito, que se declare la pérdida de objeto de la impugnación.

8. Mediante diligencia de 17 de enero de 2018, se dejó constancia de la personación y presentación dentro del plazo conferido, de alegaciones por la Generalitat valenciana y las Cortes Valencianas, quedando pendiente el proceso de deliberación y votación de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84 LOTC.

9. Por diligencia de ordenación de 6 de julio de 2018, se acordó, de conformidad con el artículo 84 LOTC, oír a las partes personadas, por el término de diez días, sobre la posible pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad, al haber sido derogado el impugnado artículo 3 de la Ley 3/2017, de 3 de febrero, para paliar y reducir la pobreza energética en la Comunidad Valenciana, por la disposición derogatoria única c), de la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de renta valenciana de inclusión que, según su disposición final segunda, entró en vigor el 22 de abril de 2018. Tanto el Letrado de la Generalitat Valenciana, en escrito registrado el 19 de julio, como el Abogado del Estado, por escrito registrado el día 23 del mismo mes, mostraron su conformidad con la pérdida de objeto del recurso. Ambos entienden desaparecida la controversia competencial dada la derogación de la norma y, en el caso del Abogado del Estado, dada la STC 80/2018, de 5 de julio, en cuanto declaró inconstitucional un precepto muy similar (art. 23.5) de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana. Por su parte, el Letrado de las Cortes Valencianas, en escrito presentado el 27 de julio de 2018, se opuso a la pérdida sobrevenida de objeto del recurso al considerar subsistente la controversia competencial, ya que la materia se sigue regulando por la Comunidad Autónoma, ahora en la Ley 19/2017 y sin perjuicio de que el Tribunal, si así lo estima, reitere la doctrina de la STC 80/2018, que solo anuló el apartado quinto del artículo 23 de la Ley valenciana 2/2017, dejando incólume el resto.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de inconstitucionalidad es el artículo 3, en lo relativo al suministro de electricidad y gas, de la Ley 3/2017, de 3 de febrero, para paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas) en la Comunidad Valenciana.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el Presidente del Gobierno impugnó el referido precepto por considerar que invadía las competencias estatales de los apartados 13 y 25 del artículo 149.1 CE e incurría en inconstitucionalidad mediata. Ello, por regular un supuesto en el que la interrupción de los suministros de electricidad y gas de determinados consumidores, en casos de impago, se demoraba hasta que su concreta situación, era valorada por los servicios sociales locales, por si el coste de la factura pudiera ser asumido por las administraciones competentes, en cuyo caso se proscribía la interrupción. La inconstitucionalidad radicaría en las diferencias entre el sistema autonómico así diseñado para la protección de los consumidores vulnerables y el contemplado, con el mismo fin, en las leyes estatales básicas (Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del sector eléctrico, LSE y Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos, LSH) y en sus disposiciones de desarrollo (Decreto-ley 7/2016 y Real Decreto 897/2017 sobre bono social y otras medidas de protección a los consumidores de energía vulnerables; Real Decreto 1434/2002, sobre actividades de trasporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural).

Por su parte, los representantes de las Cortes Valencianas y de la Generalitat Valenciana, entendieron que la regulación controvertida tenía amparo en las competencias autonómicas en las materias de servicios sociales, protección del consumidor y desarrollo y ejecución en materia energética (arts. 49.24, 27 y 35, y 50.5 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana: EAV). No obstante, el abogado de la Generalitat Valenciana esgrimió desde el principio, la pérdida de objeto del recurso y solicitó una declaración en tal sentido, lo que ratificó, como se ha indicado, en el trámite de alegaciones concedido al efecto, en coincidencia con el Abogado del Estado, con la oposición del Letrado de las Cortes Valencianas en los términos ya expuestos.

2. La posible pérdida de objeto del recurso se basa en la aprobación de la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de renta valenciana de inclusión, en vigor desde el 22 de abril de 2018 (disposición final segunda) que, en su disposición derogatoria única, apartado c), deroga, entre otros preceptos, el artículo 3 de la Ley 3/2017, de 3 de febrero, para paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas) en la Comunidad Valenciana, objeto de la presente impugnación.

Según nuestra reiterada doctrina, la derogación de la norma impugnada no tiene por qué suponer la pérdida automática de objeto del recurso de inconstitucionalidad. Así, como recordamos en la STC 91/2017, de 6 de julio, FJ 2 b), con cita de la STC 174/2013, FJ 2 b): “la incidencia de las modificaciones legislativas sobre el objeto de un proceso debe valorarse teniendo en cuenta que: ‘al tratarse … de un recurso de inconstitucionalidad que plantea una controversia esencialmente competencial, atenderemos ante todo a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes, de modo que si la normativa en torno a la cual se trabó el conflicto resulta parcialmente modificada por otra que viene a plantear los mismos problemas competenciales la consecuencia necesaria será la no desaparición del conflicto’ (STC 102/2013, de 23 de abril, FJ 2, remitiéndose a la STC 133/2012, de 19 de junio, FJ 2). No obstante, ha de recordarse que, también con respecto de los motivos competenciales, el Tribunal ha precisado el alcance de esta excepción en función de la incidencia real que tenga sobre el precepto su derogación o modificación [SSTC 148/2012, de 5 de julio, FJ 2 b), y 133/2012, de 19 de junio, FJ 2, y jurisprudencia allí citada], pues lo relevante no es tanto la expulsión de la concreta norma impugnada del ordenamiento cuanto determinar si con esa expulsión ha cesado o no la controversia competencial (STC104/2013, de 25 de abril, FJ 2)”. En definitiva, “la función de preservar los ámbitos respectivos de competencias no puede quedar enervada por la sola derogación o modificación de las disposiciones cuya adopción dio lugar al litigio… (STC 182/1988, FJ 1; 248/1988, FJ 2, y 167/1993, FJ 2; 329/1993, FJ 1, y 165/1994, FJ 2, y 196/1993, FJ 2)” [STC 134/2011, FJ 2 b].

Por tanto, como razonamos en el ATC 33/2013, de 12 de febrero, FJ 3, “es preciso atender a las circunstancias ‘concurrentes en cada caso, y, ante todo, a la pervivencia de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes’ (STC147/1998, FJ 3, y jurisprudencia allí citada). Para valorar la pervivencia de la controversia se atenderá al hecho de que la norma impugnada no haya sido simplemente derogada ‘sino parcialmente sustituida por otra que viene a plantear en esencia los mismos problemas competenciales’ [STC 194/2012, FJ 2, con cita de la STC 134/2011, de 20 de julio, FJ 2 b)], en cuyo caso la doctrina de este Tribunal avala la conclusión de la no desaparición del objeto del conflicto”.

3. Conforme a la doctrina expuesta, es preciso valorar las consecuencias que la aprobación de la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de renta valenciana de inclusión, tiene sobre la pervivencia del recurso planteado contra el artículo 3 de la Ley valenciana 3/2017, de 3 de febrero, para paliar y reducir la pobreza energética en dicha Comunidad.

Como se ha venido exponiendo, la parte recurrente consideró en su momento que el artículo 3 de la Ley valenciana 3/2017, incurría en invasión competencial, por regular una situación en la que las empresas suministradoras de electricidad y gas, no podrían cortar el suministro de ciertos consumidores que no pagaban sus facturas, hasta que la situación de estos pudiera ser valorada por los servicios sociales oportunos, por si debía ser asumida dicha factura por la Administración, en el marco de las ayudas diseñadas en la propia Ley. La invasión competencial denunciada en el recurso, por tanto, se centra en las competencias estatales en materia energética y descansa en la interferencia del sistema diseñado por la ley autonómica con los sistemas contemplados en las leyes básicas estatales para proteger a los mismos consumidores vulnerables, en los que no tiene cabida, según la recurrente, la posposición del corte de suministro en la forma indicada pero sí otros mecanismos como la asunción de parte de la factura eléctrica por distintos sujetos en el sistema conocido como bono social.

Frente a lo anterior, la Ley valenciana 19/2017, de renta de inclusión, deroga el artículo 3 de la Ley 3/2017, entre otros, y opta por un sistema que califica en su preámbulo como “un nuevo paradigma” y que consiste en la definición de lo que describe como: “un nuevo derecho básico, subjetivo y de ciudadanía, que garantice a la vez una cuantía económica mínima, junto con la puesta en marcha de servicios tecnológicos, técnicos y profesionales que hagan posible el derecho a la inclusión social mediante el acompañamiento a las personas que así lo precisen y la prevención de la situaciones de riesgo de exclusión social por carencia de medios económicos suficientes que garanticen una calidad de vida”. El artículo 7 de la Ley dice así que: “La renta valenciana de inclusión es un derecho subjetivo que se concreta a través de una prestación económica y/o un proceso de inclusión social dirigida a cubrir las necesidades básicas que garanticen la calidad de vida combatiendo la exclusión y la vulnerabilidad social, que podrá estar vinculada a los instrumentos y actuaciones de apoyo regulados en esta Ley, facilitando el acceso a la educación, la sanidad, la vivienda, el deporte, la cultura, y a los servicios de empleo y formación en igualdad de oportunidades”. En cuanto a la prestación económica propiamente dicha, el artículo 9 de la Ley distingue dos modalidades principales (renta complementaria de ingresos y renta de garantía) con dos submodalidades cada una, que se definen en los artículos siguientes y que se cuantifican en porcentajes del salario mínimo interprofesional vigente, más o menos elevados según la modalidad de que se trate y el número de personas integradas en la unidad de convivencia que se definen como beneficiarias de la renta. La única referencia que la Ley hace a los suministros energéticos básicos se encuentra en su artículo 17 que, al regular los complementos a la renta valenciana de inclusión, en el apartado tercero, dispone que: “En los términos que se establezcan reglamentariamente, las cantidades percibidas en concepto de renta valenciana de inclusión se podrán incrementar hasta el 25 por 100 de su importe reconocido para dichas prestaciones, para sufragar los gastos derivados del alquiler o del pago de cuota hipotecaria de la vivienda habitual de la persona titular de la vivienda y para garantizar su acceso a los suministros energéticos básicos”. La Ley 19/2017, por tanto, no incluye ninguna medida dirigida a garantizar los suministros de electricidad y gas, distinta de la puramente económica consistente en aumentar la renta que perciben los consumidores para facilitarles el pago. No se regula ningún mecanismo relacionado con el suministro mismo, su interrupción o su mantenimiento, cuyos destinatarios sean las empresas comercializadoras u otros sujetos intervinientes en los sectores de electricidad y gas. Solo hace la Ley otra mención a estas empresas, cuando dice, en el artículo 23.3, que “cualquier persona individual, empresas suministradoras de servicios y entidades sin ánimo de lucro pueden colaborar en la detección de las situaciones de exclusión o vulnerabilidad social”.

La conclusión que deducimos de todo lo anterior es que, pese a la discrepancia manifestada al respecto por el Letrado de las Cortes Valencianas, la controversia competencial suscitada en el presente recurso ya no subsiste. La misma no se planteaba en términos genéricos relacionados con la competencia del legislador autonómico para adoptar cualesquiera medidas en garantía de los suministros básicos o para proteger a consumidores vulnerables. Por el contrario, la demanda partía de la regulación por la Comunidad Valenciana de una medida muy concreta, consistente en la exigencia de la declaración de hogar en situación de vulnerabilidad social, con informe de los servicios sociales municipales, como exigencia previa al corte del suministro de electricidad o gas en casos de impago. Esta regulación se impugnaba por su interferencia sobre la regulación básica estatal, dada su posible incidencia en dichos sectores, en la actuación en ellos de las empresas suministradoras y, en última instancia, la potencial afección sobre su régimen jurídico y sobre los costes que aquellas pudieran llegar a soportar. Tras la Ley 19/2017, que deroga esa regulación, la Comunidad Valenciana opta por un sistema distinto, en el que la protección de los consumidores vulnerables, no pasa ya por medidas de este tipo sino por prestaciones económicas directamente abonadas a los mismos, lo que conlleva la desaparición de la controversia competencial en los términos en que se había planteado. Solo queda por tanto, afirmar que el presente recurso de inconstitucionalidad ha perdido su objeto.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar extinguido el presente recurso de inconstitucionalidad por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a seis de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 85/2018, de 11 de septiembre de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:85A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5270-2017, promovido por don Agustín Olalla Gorrón en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 5270-2017 se impugna la resolución de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recaída en recurso de revisión núm. 20212-2016, contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid en el procedimiento abreviado 1032-2014.

Mediante escrito fechado el 11 de septiembre de 2018 el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 5270-2017, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a once de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 86/2018, de 11 de septiembre de 2018

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2018:86A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2146-2018, promovido por doña Cristina Nieto Báez en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 2146-2018, promovido por doña Cristina Nieto Báez contra providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre de 2017 y de 6 de marzo de 2018, en el recurso de casación núm. 4277-2017 contra la Sentencia de 26 de abril de 2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de apelación núm. 263-2017.

Mediante escrito fechado el 11 de septiembre de 2018, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de amparo, al haber participado, en su anterior condición de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 613/2015, de 23 de septiembre, solicitado por la universidad de Huelva sobre revisión de oficio de contrato laboral.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada intervino, en calidad de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del Dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo a la interposición del presente recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por doña María Luisa Balaguer Callejón en el recurso de amparo núm. 2146-2018, apartándola definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a once de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 87/2018, de 11 de septiembre de 2018

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2018:87A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez-Vares García.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2677-2018, promovido por doña María del Mar Hernández González en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 2677-2018, promovido por doña María del Mar Hernández González contra providencias de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 1 de febrero de 2018, y de 6 de abril de 2018, en el recurso de casación núm. 5976-2017 contra Sentencia de 27 de abril de 2017 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en recurso de apelación núm. 239-2017.

Mediante escrito fechado el 11 de septiembre de 2018, la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón comunicó, a los efectos oportunos, que se abstenía de intervenir en la deliberación y votación del indicado recurso de amparo, al haber participado, en su anterior condición de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del dictamen núm. 217/2015, de 25 de marzo, solicitado por la universidad de Huelva sobre revisión de oficio de contrato laboral.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrada de este Tribunal, en virtud de lo previsto en los artículos 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 221.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que la mencionada Magistrada intervino, en calidad de Consejera del Consejo Consultivo de Andalucía, en la adopción del Dictamen emitido por dicho órgano con carácter previo a la interposición del presente recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar la causa de abstención formulada por doña María Luisa Balaguer Callejón en el recurso de amparo núm. 2677-2018, apartándola definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a once de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 88/2018, de 17 de septiembre de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:88A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 824-2017, promovido por doña Inmaculada Muñoz Lorenzo en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 17 de febrero de 2017, la Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Cano Ochoa, en nombre y representación de doña Inmaculada Muñoz Lorenzo, interpuso recurso de amparo por vulneración del artículo 24.1 CE contra el Auto de 11 de enero de 2017 del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante, desestimatorio de la solicitud de nulidad de actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1015-2011 y contra el posterior Auto de aclaración del mismo órgano judicial, de 30 de enero de 2017.

Se solicitaba en la demanda, *ex* artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la suspensión cautelar del procedimiento citado, núm. 1015-2011, así como del sucesivo de ejecución de títulos judiciales núm. 1316-2016, dado que en aquel primero se subastaron y ejecutaron bienes de su propiedad, según dice, sin su conocimiento y sin poder desplegar su derecho de defensa, y que el segundo procedimiento (en el que se reclama la cantidad que no ha sido cubierta con la adjudicación llevada a cabo en la ejecución núm. 1015-2011) no es sino consecuencia de esa primera vulneración de derechos, por la imposibilidad consiguiente de defender sus intereses en el inicial proceso de ejecución hipotecaria.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 16 de julio de 2018, y tras admitir el recurso por providencia fechada en el mismo día, acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la misma.

3. La representación de la demandante de amparo, por escrito registrado el día 20 de julio de 2017, reiteró su petición con los argumentos ya expuestos en la demanda de amparo. El Ministerio Fiscal, por su parte, en escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 2018, solicita la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, con el fin de evitar situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible. No considera en cambio procedente la suspensión que se nos demanda y ello porque del contenido del propio recurso de amparo se desprende que el procedimiento ejecutivo ha concluido con la adjudicación del bien hipotecado a la persona ejecutante. Siendo así, aduce, acordar la suspensión solicitada no solucionaría posibles perjuicios por actuaciones del ejecutante con terceros, pues, al haber finalizado el procedimiento con la posible inscripción de la propiedad de la finca a nombre del ejecutante (con base en el título de propiedad que emana de la adjudicación de la misma en la subasta realizada), cualquier acto de transacción a favor de un tercero que pudiera efectuarse se produciría al margen del procedimiento controvertido, esté suspendido o no lo esté.

Mucho más eficaz para garantizar la protección que se pretende, por ello, sería a su juicio la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad. De esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del presente recurso, lo que conllevaría el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad del bien inmueble puede tener el eventual otorgamiento del amparo, evitando de ese modo que el hipotético tercero adquirente quedase especialmente protegido, por su buena fe en la adquisición, frente al interés que postula la recurrente en amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es doctrina de este Tribunal que, en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, de las judiciales, salvo en los supuestos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución. Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder únicamente en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, razón que explica que, en principio, sólo proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, recientemente, ATC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 1).

2. Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no deben considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados).

En suma, sólo si el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda por ejemplo en el ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 2, haber dado la suspensión en supuestos muy concretos, en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que este sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998 y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999, de 27 de septiembre)”. Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible, e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (en ese sentido, ATC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2). En resumen, la irreparabilidad se estima concurrente y es pacíficamente aceptada en casos de embargo y riesgo de adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles, así como en el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, en la transmisión del dominio sobre aquéllos con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

3. Por otra parte, es doctrina constante del Tribunal que la acreditación del perjuicio es carga del demandante de amparo, quien debe precisar los concretos detrimentos o daños que de la ejecución se derivarían, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos. Asimismo, que el perjuicio para ser irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (sobre todo ello, recientemente, ATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2).

4. En el presente supuesto la recurrente arguye que debe concederse la suspensión por las circunstancias acaecidas en el procedimiento ejecutivo, ya culminado con la subasta de bienes y su adjudicación. Sin embargo, como señala el Ministerio Fiscal, precisamente por esa razón de la finalización del procedimiento ejecutivo no concurre ya ninguna de las circunstancias expuestas para acordar la suspensión interesada, toda vez que no se razona cómo y en qué evitaría el daño que se teme por posibles transmisiones por el adjudicatario a terceros adquirentes la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria del que trae origen este amparo (ya concluso con la adjudicación de bienes al ejecutante).

Debe destacarse, en ese sentido, como recordara recientemente el ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3, que una consolidada doctrina constitucional ha admitido la procedencia de la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”. Sin embargo, la finalización del proceso ejecutivo descrita en el presente caso determina que nada pueda prevenirse con la suspensión solicitada, toda vez que la adjudicación ya se ha producido y que tampoco se alega que esté en juego un desalojo de la finca controvertida con la materialización consiguiente de la entrega de la posesión del bien en perjuicio de la recurrente, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo.

Por su parte, la petición de suspensión referente al proceso de ejecución de títulos judiciales núm. 1316-2016, no puede sustanciarse con ocasión de un proceso constitucional de amparo referido a otro procedimiento judicial, el de ejecución hipotecaria núm. 1015-2011, único respecto del cual se formulan las quejas por vulneración de derechos fundamentales en este amparo.

5. Debe acordarse, en cambio, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal y en la misma línea acogida por el reciente ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5.

Como en este último se señala, se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el artículo 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, limitándose nuestra decisión en esta materia a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

La anotación preventiva de la demanda, que tiene por objeto garantizar el derecho de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos, ha sido considerada por este Tribunal como medida idónea en los supuestos en que ya se ha producido la adjudicación del inmueble, (AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3, y 106/2017, de 17 de julio, FJ 3), como ocurre también en el caso que nos ocupa.

El Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración determinan la procedencia de acordar dicha medida cautelar, de modo alternativo respecto de la suspensión solicitada, que no procede por las razones expuestas.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Rechazar la suspensión solicitada.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Alicante ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble controvertido y afectado por las presentes actuaciones.

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 89/2018, de 17 de septiembre de 2018

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2018:89A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal interpuesto frente a providencia de inadmisión y acuerda la inadmisión del recurso de amparo núm. 1447-2018, promovido por don José Simón García Alija y otras dos personas en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 28 de junio de 2018, el Ministerio Fiscal interpone recurso de súplica contra la providencia del 13 de junio anterior por la que la Sección Cuarta de este Tribunal inadmitió el recurso de amparo núm. 1447-2018, promovido por don José Simón García Alija, don Daniel Jiménez Becerra y don Antonio Jesús Rubio Carrillo.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de súplica son los siguientes:

a) Mediante Auto de 31 de diciembre de 2017, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Estepona acordó la prisión provisional de los ahora recurrentes de amparo al considerar que existían indicios suficientes para inferir, con carácter provisional y a los meros efectos de la tutela cautelar pertinente, que habían participado en la comisión de un delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, agravado por razón de la “extrema gravedad” de la cantidad de sustancia ilícita (cocaína) aprehendida, circunstancia determinante de la posibilidad de imponer penas de hasta 13 años y 6 meses de prisión.

b) Recurrida la resolución indicada por los demandantes de amparo, el Juzgado desestimó los recursos de reforma presentados por los actores en tres Autos que incorporaban los mismos fundamentos jurídicos, fechados todos ellos el día 17 de enero de 2018. Los recursos de apelación interpuestos de forma subsidiaria fueron, a su vez, desestimados por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Tercera) en sendos Autos de fecha 8 de febrero de 2018. Frente a la alegación formulada en los recursos, según la cual la resolución del Juzgado habría incurrido en error patente lesivo del artículo 24.1 CE, por presentar contradicciones fácticas con los hechos descritos en un previo Auto de entrada y registro dictado el 30 de diciembre por el mismo Juzgado, la Audiencia estimó que la valoración fáctica definitiva debía realizarse en la Sentencia y que la disparidad detectada podía explicarse, en todo caso, como un mero error material cometido en el Auto de entrada y registro. En las tres resoluciones dictadas se indicaba, asimismo, que contra ellas no cabía “interponer recurso alguno”.

c) A pesar de dicha indicación, los tres recurrentes presentaron sendos recursos de súplica frente a la decisión obtenida en apelación. En ellos insistían en que el Auto de prisión originario no había incurrido en un mero error material, sino que se trataba de un verdadero error fáctico, susceptible de ser catalogado como error patente.

d) Mediante sendos Autos de 15 de febrero de 2018, los tres recursos de súplica presentados fueron inadmitidos a trámite, pues, según razonaba la Audiencia, “contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción no cabe interponer recurso de súplica, dado que la previsión del art. 236 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere a los Autos dictados en primera instancia por las Secciones Penales de las Audiencias Provinciales, como se pone de manifiesto en virtud de lo establecido en el art. 238 de esa misma norma procesal penal al disponer que la sustanciación (del recurso de súplica) será la determinada para el procedimiento señalado para el recurso de reforma (ante un juzgado unipersonal, como equivalente al de súplica interponible ante un órgano colegiado)”.

e) Mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 16 de marzo de 2018, la representación procesal de don José Simón García Alija, don Daniel Jiménez Becerra y don Antonio Jesús Rubio Carrillo ha interpuesto recurso de amparo “contra el Auto de prisión de fecha 31 de diciembre de 2017 … del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Estepona”. En dicho recurso se alega como única vulneración constitucional, la del artículo 24.1 CE, en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica, al considerarse que la resolución que acordó la prisión habría incurrido en error patente.

En el recurso de amparo se incluye un apartado relativo a la justificación de la especial trascendencia constitucional, con el siguiente contenido:

“El contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo razón de su especial trascendencia constitucional, ya que, al no ser lo censurado por esta defensa meras inexactitudes, produce efectos para esta parte y por tanto tiene trascendencia y relevancia constitucional (entre otras muchas, SSTC 134/2001, de 13 de junio, FJ 6; 171/2011, de 19 de julio, FJ 4; 36/2002, de 11 de febrero, FJ 6; 43/2002, de 25 de febrero, FJ 3, y 78/2002, de 8 de abril, FJ 3). En definitiva, la equivocación produce efectos negativos en el ciudadano.

Según doctrina se cumplen todos los requisitos exigidos para otorgarle relevancia constitucional: se trata de un error patente, manifiesto, evidente o notorio; ha sido determinante de la decisión adoptada; es atribuible al órgano judicial que la cometió y no a la negligencia o mala fe de la parte; y ha producido efectos negativos en la esfera jurídica de la entidad recurrente. Ha perdido su libertad”.

f) Mediante providencia de 13 de junio de 2018, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo por dos motivos: (i) “Respecto de la vulneración del art. 24 CE, por no haber agotado debidamente los recurrentes todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ” y (ii) “En cuanto al resto, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, dada la manifiesta inexistencia de violación que, de acuerdo con el art. 44.1 LOTC, es condición para que el Tribunal pueda ejercer dicha tutela”.

3. En su escrito de recurso el Ministerio Fiscal sostiene que “consta en las actuaciones que el presente recurso de amparo ha sido entablado únicamente por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3), lo que evidencia la existencia de un error en el tenor de la Providencia de 13 de junio de 2018”.

4. Por diligencia de ordenación de 4 de julio de 2018, la Secretaria de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal tuvo por recibido el precedente escrito y acordó su traslado al demandante de amparo para que, en el plazo de tres días, alegase lo que estimara conveniente.

5. El día 9 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito por el que la representación procesal de los recurrentes se adhería al recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal formula recurso de súplica contra la providencia de 13 de junio de 2018 de la Sección Cuarta de este Tribunal, que inadmitió el recurso de amparo núm. 1447-2018. La resolución aludida apreció el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], respecto de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) e inadmitió el resto de quejas eventualmente presentadas “con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, dada la manifiesta inexistencia de violación que, de acuerdo con el art. 44.1 LOTC, es condición para que el Tribunal pueda ejercer dicha tutela”.

El Ministerio Fiscal pone de relieve en su recurso de súplica que la demanda de amparo se fundaba en una única vulneración de derechos fundamentales, en concreto la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3), lo que evidencia, según expone escuetamente, un error en el tenor de la providencia dictada por la Sección, pues, al recoger motivos de inadmisión diversos para distintas quejas, dicha providencia parece partir del presupuesto de la existencia de una pluralidad de motivos de amparo.

2. Resulta evidente que asiste la razón al Ministerio Fiscal y que la providencia de 13 de junio de 2018 incurrió en un error material, razón por la cual procede, sin más trámite, estimar el recurso de súplica interpuesto y dejar sin efecto la resolución inicialmente dictada, acordando en su lugar, en este mismo acto, la inadmisión de la única queja formulada, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

(i) En primer lugar, es claro que, tal y como señaló la Audiencia Provincial en sus Autos de 15 de febrero de 2018, los recursos de súplica interpuestos por los recurrentes eran manifiestamente improcedentes, tanto por la falta de cobertura legal del medio de impugnación concretamente utilizado, como por la improcedencia misma de la reiteración de la denuncia de una violación de derecho fundamental (art. 24.1 CE), que ya había sido puesta de manifiesto al órgano judicial en el trámite de apelación. No obstante, tal circunstancia resulta indiferente a los efectos de juzgar la admisibilidad del recurso de amparo, pues esa utilización improcedente del recurso de súplica no ha supuesto un alargamiento indebido de la vía judicial ordinaria determinante de la extemporaneidad de la demanda. Aun tomando como *dies a quo* la fecha de los Autos de apelación de 17 de enero de 2018 (cuya fecha de notificación efectiva no figura en las actuaciones) es claro que el recurso de amparo interpuesto el día 23 de marzo de 2018, cumplía aún con el plazo de 30 días preceptuado en el artículo 44 LOTC. Por lo tanto, el recurso de amparo fue presentado dentro del plazo legal.

(ii) No obstante lo anterior, el recurso de amparo no cumple, en cambio, con lo preceptuado en el artículo 50.1 b) LOTC en lo relativo a la necesaria justificación de la especial trascendencia constitucional. Tal y como ha quedado reseñado en los antecedentes, la demanda no contiene más justificación de la trascendencia constitucional del asunto planteado que una sucinta referencia a la lesión constitucional que los actores estiman sufrida, mera reiteración de la queja de fondo que hemos señalado repetidamente que no es apta para levantar la carga argumentativa que pesa sobre los recurrentes de amparo, siendo éste, además, un requisito procesal de naturaleza insubsanable (*vid*. por todas, STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3).

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º. Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 13 de junio de 2018 de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional.

2º. Inadmitir el recurso de amparo núm. 1447-2018, por no haber justificado debidamente la parte el requisito de la especial transcendencia constitucional del recurso.

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 90/2018, de 17 de septiembre de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:90A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas y don Alfredo Montoya Melgar.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 2960-2018, promovido por don Ramón Calero Rodríguez en proceso militar.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 2960-2018 se impugna la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo recaída en recurso de casación núm. 34-2017, contra la dictada por el Tribunal militar territorial cuarto en sumario núm. 43-04-14.

Mediante escrito fechado el 17 de septiembre de 2018, el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón Magistrado de esta Sección Primera del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219.15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón en el recurso de amparo núm. 2960-2018, apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 91/2018, de 17 de septiembre de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:91A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Excepciona en el recurso de amparo 3533-2018, la exigencia constitucional de publicidad de sus resoluciones en lo relativo a los datos de identidad de la demandante de amparo, sustituyendo sus datos de identificación por las iniciales correspondientes.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2018, el Procurador de los Tribunales don Silvino González Moreno, en nombre y representación de doña M.S.C., y bajo la dirección del Letrado don Víctor Manuel Rodríguez Villares, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Vigésima Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 2018, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 560-2017 interpuesto contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Getafe, de 1 de junio de 2018, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 33-2017, en que se acuerda, entre otros aspectos, denegar la suspensión de la ejecución del desalojo de la vivienda que comparte con sus hijos menores de edad y con discapacidad en tanto se le adjudique una vivienda por los servicios sociales.

2. En la demanda de amparo se solicita por otrosí que no se publicite el presente recurso de amparo constitucional, habida cuenta de los intereses personales que se ventilan en el presente procedimiento.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 164 CE establece la exigencia constitucional de publicidad de las resoluciones del Tribunal Constitucional. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que esta exigencia no es de carácter absoluto y cabe ser excepcionada en determinados supuestos, entre los que se cuenta la eventual prevalencia de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que entre en conflicto, y que debe ser ponderada en cada caso (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 7); lo que ha sido concretado, en relación con la protección de los derechos reconocidos en el artículo 18.4 CE, en el artículo 86.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

A esos efectos, el Pleno de este Tribunal, mediante acuerdo de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (“BOE” núm. 178, de 27 de julio de 2015) ha establecido que (i) el Tribunal preservará de oficio el anonimato de los menores y personas que requieran un especial deber de tutela, de las víctimas de delitos de cuya difusión se deriven especiales perjuicios y de las personas que no estén constituidas en parte en el proceso constitucional (art. 1); y (ii) podrá excepcionar, de oficio o a instancia de parte, la exigencia constitucional de publicidad de sus resoluciones, en lo relativo a los datos de identidad y situación personal de las partes intervinientes en el proceso cuando, a partir de la ponderación de circunstancias debidamente acreditadas concurrentes en el caso, la estime justificada por resultar prevalente el derecho a la intimidad u otros intereses constitucionales (art. 2). Con ese fin, en el citado acuerdo se dispone que para preservar el anonimato de las personas concernidas por la publicación de las resoluciones del Tribunal Constitucional, se sustituirá su identidad por las iniciales correspondientes y se omitirán los demás datos que permitan su identificación (art. 3).

2. La circunstancia de la afectación del proceso a un núcleo familiar compuesto por menores de edad y persona con discapacidad, determina que la inclusión de los datos de la madre podría facilitar la identificación de personas que requieren un especial deber de tutela con los perjuicios que ello podría ocasionar y que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, son supuestos en que resulta procedente preservar el anonimato (en lo relativo a menores, SSTC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 1; 57/2013, de 11 de marzo, FJ 1, o 41/2009, de 9 de febrero, FJ 1) y, (en lo relativo a personas con discapacidad, SSTC 84/2018, de 17 de agosto, 3/2018, de 22 de enero, FJ 1; 85/2017, de 3 de julio, FJ 1, o 31/2017, de 27 de febrero, FJ 1). Por tanto, procede que se excepcione la exigencia constitucional de publicidad de sus resoluciones en lo relativo a los datos de identidad de la demandante de amparo sustituyendo su identidad por las iniciales correspondientes.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Excepcionar en este procedimiento la exigencia constitucional de publicidad de sus resoluciones en lo relativo a los datos de identidad de la demandante de amparo sustituyendo sus datos de identificación por las iniciales correspondientes.

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 92/2018, de 17 de septiembre de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:92A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 3533-2018, promovido por doña M.S.C.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2018, el Procurador de los Tribunales don Silvino González Moreno, en nombre y representación de doña M.S.C., y bajo la dirección del Letrado don Víctor Manuel Rodríguez Villares, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Vigésima Primera de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de mayo de 2018, por el que se desestima el recurso de apelación núm. 560-2017 interpuesto contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Getafe, de 1 de junio de 2018, dictado en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 33-2017, en que se acuerda, entre otros aspectos, denegar la suspensión de la ejecución del desalojo de la vivienda en tanto se le adjudique una vivienda por los servicios sociales.

En la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la resolución judicial impugnada alegando que la ejecución del desalojo de la vivienda es susceptible de causar perjuicios ya que se trata de una unidad familiar con hijos menores de edad que conviven con la recurrente en situación de exclusión social que no cuentan con una solución habitacional alternativa.

2. La Sección Tercera de este Tribunal, por sendas providencias de 11 de julio de 2018, acordó, en la primera, la admisión a trámite de la demanda de amparo, la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas (esto es, el lanzamiento forzoso y el desalojo de la vivienda en la ejecución) al apreciar la urgencia excepcional a que se refiere el artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la formación de pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y, en la segunda, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 30 de julio de 2018, presentó alegaciones interesando la suspensión de la resolución impugnada al considerar, tras enunciar la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, que es un supuesto en que, aun tratándose de una resolución de carácter patrimonial, “no obstante puede acabar afectando a derechos esenciales como el de una vivienda digna, por lo que de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, sería procedente la suspensión para evitar situaciones cuya irreversibilidad deviniera poco menos que imposible”.

4. La recurrente, por escrito registrado el 17 de julio de 2018, presentó alegaciones reiterando la solicitud de suspensión.

5. La Sala Segunda de este Tribunal, por Auto de 17 de septiembre de 2018, acordó excepcionar en este procedimiento la exigencia constitucional de publicidad de sus resoluciones en lo relativo a los datos de identidad de la demandante de amparo sustituyendo su identidad por las iniciales correspondientes.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) atribuye a las Salas y Secciones de este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares inaudita parte, en supuestos de urgencia excepcional. En el ejercicio de tal facultad, mediante la providencia de 11 de julio de 2018 se acordó suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas (esto es, el lanzamiento forzoso y el desalojo de la vivienda en la ejecución) al apreciar una urgencia excepcional por ser inminente el desalojo de la vivienda de una unidad familiar compuesta por hijos menores de edad y con discapacidad que no contaban con una solución habitacional alternativa efectiva.

2. El artículo 56.6 LOTC establece que la decisión de suspensión urgente acordada en la resolución de admisión puede ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. Sin perjuicio de ello, este Tribunal ha reiterado que la concurrencia de una urgencia excepcional que autoriza a este Tribunal a adoptar medidas cautelares sin oír a las partes y a hacerlo con una motivación sucinta —al acordarse en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo— obliga a dictar una nueva resolución motivada en la que, tras oír a las partes, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada (AATC 213/2009, de 9 de julio, FJ 1; 174/2013, de 9 de septiembre, FJ 2; 119/2015, de 6 de julio, FJ 2, o 134/2017, de 5 de octubre, acuerda 6).

3. Este Tribunal ha reiterado la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento” (así, entre los últimas, AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3, o 58/2018, de 4 de junio, FJ 2).

En consonancia con esta consolidada jurisprudencia constitucional y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, una vez otorgado el trámite de audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, procede acordar el mantenimiento de la decisión acordada en la providencia de 11 de julio de 2018 de suspender las resoluciones impugnadas (esto es, el lanzamiento forzoso y el desalojo de la vivienda en la ejecución), puesto que, en caso contrario, se privaría a la demandante de amparo y a sus hijos menores de edad de la posesión de la vivienda habitual, mediante la ejecución del lanzamiento acordado por el órgano judicial, lo que abocaría a una situación difícilmente reversible, que haría perder la finalidad al presente recurso. Además, no se advierte que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Mantener la medida cautelar de suspensión acordada en la providencia de 11 de julio de 2018.

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 93/2018, de 17 de septiembre de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:93A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Suspende la ejecución de las penas privativas de libertad y las accesorias de carácter no patrimonial en el recurso de amparo 3930-2018, promovido por don Ricardo Gómez Noriega y otros en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de julio de 2018, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Argos Linares, en nombre y representación de don Ricardo Gómez Noriega, don Adrián Gómez Noriega y Transportes Gómez Noriega S.L., interpuso recurso de amparo, por vulneración de los artículos 24.1 y 24.2 CE, contra la Sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52-2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, que revocó la Sentencia absolutoria dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Donostia en el procedimiento abreviado núm. 42-2017, condenando a las personas físicas recurrentes en amparo, como coautores de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 311.1 del Código penal, a la pena de dos años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena, diez meses de multa y el abono de una indemnización por los daños y perjuicios causados, y a la sociedad recurrente como responsable civil subsidiario del abono de ésta última. Igualmente se dirige el recurso contra el Auto de 4 de junio de 2018 del mismo órgano judicial, que desestimó el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

2. En la demanda de amparo se solicitaba por otrosí, *ex* artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta a los demandantes de amparo, por cuanto podría causar un perjuicio tal que haría perder al presente recurso su finalidad. Se cita a ese fin el ATC 160/2017, de 21 de noviembre, y se razona que la duración de la pena impuesta se sitúa muy por debajo de la directriz general establecida por este Tribunal a la hora de decidir sobre la suspensión de la ejecución de penas de prisión (cinco años). Añade el escrito otro tipo de consideraciones, como por ejemplo que los recurrentes carecen de antecedentes penales, que tienen cargas familiares o que su ingreso en prisión podría acarrear consecuencias para las empresas que dirigen y sus trabajadores.

3. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 19 de julio de 2018, admitió a trámite el recurso de amparo y acordó la suspensión cautelar de la ejecución de las resoluciones recurridas.

4. Por providencia fechada el mismo día 19 de julio, dispuso el Tribunal la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la petición indicada.

5. La representación de los demandantes de amparo presentó escrito de alegaciones con fecha 26 de julio de 2018. A su parecer no sería necesario el trámite, al haberse acordado ya la medida cautelar en la providencia de 19 de julio de 2018, que ha sido ejecutada, acatada por el Juzgado de lo Penal competente y no impugnada (art. 56.4 LOTC). Por todo ello solicita que se deje sin efecto el trámite de audiencia concedido o se confirme la suspensión ya acordada.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 26 de julio de 2018, interesó la concesión de la suspensión de la pena privativa de libertad y accesorias de derechos impuestas a los recurrentes, toda vez que en otro caso podría ocasionarse a éstos perjuicios irreparables. Subraya a ese efecto que la duración de la condena a pena de prisión impuesta —dos años y seis meses— está comprendida en los márgenes que este Tribunal ha venido considerando para acceder a estas peticiones cuando se trata de penas privativas de libertad (no exceder de 5 años), no concurriendo en esta ocasión a su criterio otros elementos que lleven a alcanzar un distinto resultado, pues los recurrentes ostentan nacionalidad española, domicilio en España, arraigo y carecen de antecedentes penales, sin que provoque esa decisión tampoco una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros. Razona que la misma suerte debe seguir la pena accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pues las penas accesorias quedan asociadas a la principal. En cambio, concluye, no procede la suspensión de las resoluciones recurridas en lo relativo a la parte dispositiva de contenido patrimonial.

II. Fundamentos jurídicos

1. Para resolver los pedimentos de suspensión ejecutiva formulados por la representación procesal de los recurrentes en el presente amparo, procede hacer referencia a los diversos pronunciamientos de nuestro ATC 34/2016, de 15 de febrero, en el que, con cita de otras resoluciones anteriores, entre ellos el ATC 198/2014, hemos traído a colación la doctrina de este Tribunal en la materia. Así, comenzamos recordando en el fundamento jurídico 1 de aquel ATC 34/2016 lo siguiente:

“Es doctrina reiterada de este Tribunal expresada, entre otros, en el ATC 198/2014, de 21 de julio, de esta misma Sala, en su fundamento jurídico 1, que ‘[c]omo regla general, el apartado 1 del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) determina que ‘la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados’. Regla que se somete a excepción en el apartado 2 del mismo precepto, permitiendo la medida de suspensión total o parcial de los efectos del acto o sentencia impugnados, cuando uno u otra ‘produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad’, condicionado en todo caso a que ‘la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona’. Conforme a la aplicación conjunta de ambas disposiciones, este Tribunal ‘…ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’ (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2; y 44/2012, de 12 de marzo, FJ 1)’ (ATC 19/2014, de 27 de enero, FJ 1)”.

2. En segundo lugar, por lo que respecta a la suspensión de penas privativas de libertad, expusimos en el fundamento jurídico 2 del mencionado ATC 34/2016, de 15 de febrero, lo siguiente: “prosigue explicando el mencionado ATC 198/2014, de 21 de julio, en su fundamento jurídico 2: ‘[C]uando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual: ‘La evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran ‘la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas’. De entre todos ellos ‘cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo —la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito— y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997, 273/1998, y 289/2001)’ (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este Tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 CP)…’ (ATC 31/2007, de 12 de febrero, FJ 2. En el mismo sentido, entre otros, AATC 420/2007, de 5 de noviembre, FJ 2; 42/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 286/2008, de 22 de septiembre, FJ 1; 16/2009, de 26 de enero, FJ 1; 157/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 y 3; 50/2010, de 20 de abril, FJ 1; 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2; 185/2012, de 15 de octubre, FJ 1; 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2014, de 27 de marzo, FJ 2).

Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la Sentencia resolutoria del amparo (ATC 42/2008, de 11 de febrero, FJ 2), y b) si la persona debiera continuar en prisión en todo caso, en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior (ATC 486/1983, de 19 de octubre, FJ único)’”.

3. En atención a dicha doctrina, y no concurriendo las últimas excepciones dichas, procede acceder a lo solicitado, teniendo en cuenta la extensión de las penas de prisión impuestas en el caso de autos, las cuales se sitúan dentro del arco temporal en el que nuestra doctrina suele conceder la suspensión y ante el tiempo estimado para la tramitación y dictado de sentencia resolutoria de este recurso de amparo. De otro modo, el perjuicio podría considerarse irreparable, lo que haría perder gran parte, sino toda, la eficacia de un eventual fallo estimatorio del recurso; teniendo en cuenta además que no se produce ninguna perturbación grave de los intereses generales, ni la afectación a derechos fundamentales de terceros.

Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pues, conforme a nuestra jurisprudencia, las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal (por todos, ATC 21/2014, de 27 de enero, FJ 2).

Por el contrario, no procede la suspensión de las penas de multa, del pronunciamiento relativo a las costas o de las restantes disposiciones de contenido patrimonial, dado que no producen daño irreparable o de muy difícil reparación (entre tantos otros, ATC 35/2017, de 27 de febrero, FJ 4). No es posible llegar a otro resultado en este punto, pues los recurrentes no han intentado siquiera fundamentar la imposibilidad de reparación derivada de dichos pagos.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los recurrentes, y las accesorias de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por la Sentencia de 22 de febrero de 2018, núm. 52-2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa, dictada en el rollo de apelación núm. 1183-2017.

Madrid, a diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 94/2018, de 18 de septiembre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:94A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 5332-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2007, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de noviembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 8.3, 20.6, 36.2 b), 37.1 j) y k), 37.2, 38.5 y 6, 69, 72.1 b) y la disposición transitoria primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias. La citada Ley fue publicada en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña” núm. 7426, de 3 de agosto de 2017. El Abogado del Estado invocó los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) a fin de que se produjera la suspensión de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 13 de diciembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad.

Se acordó, asimismo, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. Con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se acuerda la suspensión del plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña., de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre.

La providencia también acuerda tener por invocado el artículo 161.2 CE por parte del Presidente del Gobierno, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso —3 de noviembre de 2017— para las partes del proceso, y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunica a las autoridades de la Comunidad Autónoma.

Por último, también se ordena publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”. El recurso se publicó en el “BOE” núm. 309, de 21 de diciembre de 2017.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 20 de diciembre de 2017 y 5 de febrero de 2018, la Presidenta del Congreso de los Diputados y el Presidente del Senado comunicaron los acuerdos de personarse en este procedimiento, adoptados por las Mesas de cada una de las dos Cámaras, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. La Letrada del Parlamento de Cataluña, obrando en nombre y representación de la Cámara, y mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de diciembre de 2017, comunicó la resolución de personarse en el procedimiento adoptada por la Presidencia del Parlamento de Cataluña el 21 de diciembre de 2017, y solicitó una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones. Por providencia de 2 de enero de 2018, el Pleno de este Tribunal acordó tenerla por personada y prorrogarle en ocho días más el plazo inicialmente concedido.

El 24 de enero de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones de la Letrada del Parlamento de Cataluña, solicitando la íntegra desestimación del recurso. Mediante otrosí digo, solicitaba asimismo el levantamiento anticipado de la suspensión, amparándose en la consolidada jurisprudencia constitucional que lo admite, así como en la naturaleza excepcional de la institución suspensiva del artículo 161.2 CE. La Letrada argumentaba en su escrito que el Tribunal debía levantar la suspensión de los artículos 8.3, 20.6, 36.2 b), 37.1 j) y k), 37.2, 38.5 y 6, 69, 72.1 b) y de la disposición transitoria primera de la Ley de Cataluña 18/2017, al gozar dichos preceptos de presunción de constitucionalidad. Los argumentos concretos desplegados en el escrito de alegaciones se reproducen en el antecedente 5 del ATC 34/2018, de 21 de marzo, a cuya lectura se hace remisión.

5. Por providencia de 13 de febrero de 2018, habida cuenta de la proximidad de la fecha conclusiva del plazo de cinco meses de suspensión de la ley impugnada (art. 161.2 CE), acordó oír a las partes personadas, concretamente al Abogado del Estado, para que en el plazo de cinco días expusiera lo que considerase conveniente, acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

6. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el 21 de febrero de 2018, evacuó el trámite conferido, interesando el mantenimiento de la suspensión sobre la base de dos líneas argumentales. De un lado hacía referencia a la previsibilidad de los perjuicios en el caso de levantarse la suspensión. Y de otro a la existencia de *fumus boni iuris* en relación con la posición de la parte recurrente. Las razones que sostienen ambos argumentos principales se contienen en el antecedente 7 del ATC 34/2018, de 21 de marzo, a cuya lectura se hace remisión.

7. A la vista de las actuaciones, y mediante ATC 34/2018, de 21 de marzo, el Pleno del Tribunal Constitucional acuerda: 1) mantener la suspensión de los artículos 20.6, 37.1 j) y k) y 37.2, de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias; y 2) Levantar la suspensión de los artículos 8.3, 36.2 b), 38.5 y 6, 69, 72.1 b) y de la disposición transitoria primera de la misma ley.

En la fundamentación jurídica del Auto, el Tribunal descarta el primero de los grandes argumentos del Abogado del Estado, referido a la existencia de perjuicios derivados de un eventual levantamiento de la suspensión, y a su imposible o difícil reparación. El Auto afirma que los perjuicios concretos para los intereses generales o de terceros alegados en la demanda, no se identifican de forma suficiente, habiéndose limitado la Abogacía del Estado a formular argumentos genéricos, basados en datos que evalúan la situación de distintos indicadores económicos, pero sin demostrar los vínculos causales entre dichos datos, y el impacto normativo de las disposiciones impugnadas.

Descartado este primer argumento, el fundamento jurídico 4 del ATC 34/2018, analiza la posibilidad de mantener la suspensión de los preceptos impugnados al amparo de la aplicación del criterio del *fumus boni iuris*, al que es posible recurrir cuando los preceptos sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones que presentan una “similitud intensa o coincidencia literal” con otras normas, ya declaradas inconstitucionales y nulas por pronunciamientos previos de este Tribunal. La aplicación de este criterio, y los análisis de cada uno de los preceptos impugnados, en relación con los pronunciamientos de inconstitucionalidad de referencia, contenidos en las SSTC 211/2016 y 25/2017, conduce al fallo anteriormente referido.

El ATC 34/2018, de 21 de marzo fue publicado en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 75, de 27 de marzo de 2018.

8. Mediante providencia fechada el 5 de junio de 2018, el Pleno acuerda alzar la suspensión del plazo establecida en la providencia de 13 de diciembre de 2017, como consecuencia de la pérdida de vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre (disposición adicional segunda). Esta decisión supone dar traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de quince días, pueda personarse en el proceso y formular las alegaciones que estime convenientes.

9. El 12 de junio de 2018, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en representación y defensa del Gobierno de la Generalitat, presenta su escrito de alegaciones en el registro general del Tribunal Constitucional. Además de desarrollar una serie de argumentos relativos a las cuestiones de fondo planteadas en la demanda del recurso de inconstitucionalidad, solicita mediante otrosí el levantamiento inmediato de la suspensión del artículo 20.6 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, relativo a la venta en rebajas y, por tanto la reconsideración en este punto de lo decidido en el Auto de 21 de marzo de 2018. Entiende la Letrada de la Generalitat de Cataluña que el artículo 20.6 impugnado, y cuya vigencia se encuentra suspendida, no tiene un contenido análogo a ningún otro precepto declarado inconstitucional previamente, por lo que no podría sustentarse el mantenimiento de la suspensión en la existencia de *fumus boni iuris*.

Expone esta parte que la comparación entre los artículos 20.6 de la Ley 18/2017, y los artículos 5 del Decreto-ley 4/2012 y 16.10 de la Ley 3/2014, declarados inconstitucionales y nulos por las SSTC 211/2016 y 25/2017 respectivamente, pone de manifiesto que el contenido normativo de uno y de los otros es bien distinta. Mientras que los artículos declarados inconstitucionales limitaban la venta en rebajas a dos periodos anuales predeterminados legalmente, con el establecimiento de las fechas exactas de duración de dichos períodos, el artículo 20.6 de la Ley 18/2017 no contiene ninguna previsión temporal que restrinja el derecho atribuido a los comerciantes por el artículo 25 de la Ley 7 /1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, de realizar la venta en rebajas en la época que más les convenga. La razón es que el precepto en cuestión se limita a establecer que “las temporadas habituales para llevar a cabo la venta en rebajas son el invierno y el verano, en el que tradicionalmente se realiza este tipo de venta con finalidad extintiva. Anualmente, antes del 30 de septiembre, el consejo asesor de la Generalitat en materia de comercio debe recomendar las fechas de inicio y finalización de las temporadas del año siguiente, atendiendo, en cada momento, a las demandas del sector comercial”. El escrito de alegaciones sostiene que el precepto transcrito, en su apartado primero, se limita a describir la práctica habitual de los comerciantes, que llevan a cabo ventas en rebajas en las temporadas de verano y de invierno, pero sin establecer ninguna determinación que acote dichas temporadas a un período concreto. Por lo que hace al segundo inciso, el precepto se limitaría a contemplar que un órgano participativo de los distintos sectores afectados por la actividad comercial, recomiende la realización de las rebajas en periodos determinados atendiendo a las demandas del propio sector comercial, pero sin imponer la obligación de restringir dicha modalidad de venta en rebajas a los períodos recomendados.

La Letrada de la Generalitat apela al hecho de que el propio ATC 34/2018 en su fundamento jurídico 4. e) *in fine* admite las diferencias entre el artículo 20.6 impugnado y sus precedentes, declarados inconstitucionales y nulos, a pesar de lo cual entiende que aquel contempla la introducción de límites que podrían restringir la capacidad del comerciante de adoptar libremente las correspondientes decisiones sobre la venta en rebajas. Respecto de este último argumento, determinante de la decisión de mantenimiento de la suspensión, esta parte insiste en que el precepto no impone ningún límite a la libertad de los comerciantes para realizar la venta en rebajas en el período del año que estimen más conveniente, y en todo caso no presenta la similitud intensa o coincidencia literal exigidas por la doctrina del Tribunal Constitucional para resolver el levantamiento o mantenimiento de la suspensión en atención al *fumus boni iuris*, y no en aplicación del criterio ordinario del *periculum in mora*.

10. Por diligencia de ordenación fechada el 18 de junio de 2018, la Secretaria de Justicia del Pleno acuerda incorporar a los autos el escrito de alegaciones formulado por la Letrada de la Generalitat de Cataluña. Respecto de la solicitud formulada en relación con el levantamiento de la suspensión del artículo 20.6 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, se ordena dar traslado al Abogado del Estado y al Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen procedente al respecto.

11. El 26 de junio de 2018 se presenta en el registro general del Tribunal Constitucional el escrito del Abogado del Estado, evacuando el trámite de alegaciones respecto del levantamiento de la suspensión del artículo 20.6 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017. La Abogacía del Estado parte de la base de la adecuación y conformidad con las consideraciones y fallo contenidos en el ATC 34/2018, de 21 de marzo, y solicita el mantenimiento de la suspensión del artículo 20.6 de la Ley 18/2017.

Entiende esta parte que la cuestión suscitada por el Gobierno de la Generalitat, respecto de la aplicación al caso del *fumus boni iuris*, ya fue abordada por el ATC 34/2018, que apreció similitud suficiente entre el precepto impugnado en el presente recurso y los artículos de referencia previamente declarados inconstitucionales. El Abogado del Estado comparte el criterio sostenido por el Tribunal, y afirma que la norma básica estatal de contraste, el artículo 25 de la Ley 7 /1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, estatuye una completa libertad de decisión del comerciante, sin limitación estacional alguna. Si bien esta parte reconoce que este podría ser un argumento de fondo en cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 20.6 de la ley autonómica recurrida, por razón de extralimitación competencial, a efectos del mantenimiento de la suspensión del precepto impugnado es preciso tener en cuenta que en su día fueron declarados inconstitucionales, por las mismas razones, esto es, por limitar la libertad del comerciante, en mayor o menor medida o con mayor o menor alcance según el tenor de la norma, los artículos 5 del Decreto-ley 4/2012 y 16.10 de la Ley 3/2014. Por lo tanto, habría una similitud sustancial entre los preceptos ya declarados inconstitucionales y las razones que motivaron dicha declaración, con el ahora controvertido artículo 20.6 de la Ley 18/2017, que justificaría el mantenimiento de la suspensión.

Respecto del resto de preceptos cuya suspensión se mantuvo por el ATC 34/2018, la Abogacía del Estado solicita que no se modifique la decisión de mantenimiento de la suspensión.

12. Mediante escrito presentado el 29 de junio de 2018, el Letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación del mismo, comparece para reiterar la solicitud de levantamiento de la suspensión de los preceptos cuya vigencia continúa suspendida después de la publicación del ATC 34/2018, de 21 de marzo. Esta parte reitera los motivos expuestos en el otrosí del escrito de alegaciones formulado en su día, y se adhiere a los argumentos expuestos en el escrito de la Abogada de la Generalitat para que se levante la suspensión del artículo 20.6 de la Ley 18/2017.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar, de acuerdo con el artículo 161.2 CE, si procede levantar la suspensión del artículo 20.6 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias. El objeto de este pronunciamiento quedará pues, limitado a este precepto, sin que nuestro juicio se extienda a los artículos 37.1 j) y k) y 37.2 de la misma ley, preceptos cuya suspensión de vigencia mantuvo el ATC 34/2018, de 21 de marzo.

Ante la cercanía del cumplimiento del plazo de suspensión automática de cinco meses que prevé el artículo 161.2 CE, y pese a no contar con las alegaciones del Gobierno de la Generalitat al respecto por las razones expuestas en los antecedentes, el Tribunal se vio obligado a dictaminar respecto del mantenimiento o levantamiento de los preceptos impugnados en el presente procedimiento, por lo que se dictó el Auto referido.

Debe recordarse que, en la fecha que medió entre la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad el 13 de diciembre de 2017, y el 5 de junio de 2018, estuvo suspendido el plazo para la presentación de alegaciones por parte del Gobierno de la Generalitat. Durante ese período, la ausencia de un Gobierno de la Generalitat fue suplida por las medidas contenidas en el Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, que designaba los órganos y autoridades encargados de dar cumplimiento a las medidas dirigidas al Gobierno y a la Administración de la Generalitat de Cataluña, autorizadas por acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, al amparo del artículo 155 CE. La toma de posesión del nuevo Gobierno de la Generalitat permitió suspender la vigencia del Real Decreto citado, así como levantar el acuerdo del Pleno del Senado sobre la aplicación del artículo 155 CE. Sólo a partir de ese momento fue posible recuperar la normalidad procesal en todos los procedimientos constitucionales en que el Gobierno de la Generalitat era parte. Esta situación excepcional justifica que, a pesar de haberse dictado ya el ATC 34/2018 sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5332-2017, este Tribunal reabra la cuestión respecto de los preceptos cuya vigencia no se recupera tras la aprobación del ATC 34/2018. Ahora bien, no se trata de replantearse la totalidad de un debate del que ya se ha ocupado el Pleno, sino de atender a las concretas alegaciones de quien, en su momento y por las razones expuestas, no pudo intervenir en dicho debate. Por las razones expuestas, se limita el objeto del presente pronunciamiento, sin atender a la pretensión del Parlamento de Cataluña, contenida en el escrito presentado el 29 de junio de 2018, y que solicitaba, sin nuevas alegaciones, ni una solicitud expresa y fundada de nueva ponderación de las circunstancias concurrentes al caso, la revisión de la decisión adoptada en el ATC 34/2018.

2. Las alegaciones del Gobierno de la Generalitat, como se ha expuesto, se centran en el levantamiento de la suspensión del artículo 20.6 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017. Mientras que el Gobierno de la Generalitat entiende que no se dan los criterios necesarios para aplicar la presunción de la apariencia de buen derecho en las pretensiones de quien recurre la norma, la Abogacía del Estado sostiene que el Tribunal ya resolvió esta cuestión en el ATC 34/2018, afirmando que si concurrían dichos criterios, lo que justificaba el mantenimiento de la suspensión.

Efectivamente, tal y como sostiene el Abogado del Estado, la cuestión que plantea el Gobierno de la Generalitat se tuvo presente en el debate que llevó a la aprobación del ATC 34/2018, y ningún argumento aporta la Abogada de la Generalitat que nos lleve a la convicción de que es preciso modificar la decisión previamente adoptada.

En el fundamento jurídico 4 e) del ATC 34/2018 el Tribunal sostuvo lo siguiente:

“Por último cabe atender a la regulación contenida en el art. 20 de la Ley 18/2017, referido a la venta en rebajas. Se impugna exclusivamente el apartado 6, que establece que las temporadas habituales para llevar a cabo la venta en rebajas son el invierno y el verano, y que cada año, antes del 30 de septiembre, el consejo asesor de la Generalitat en materia de comercio debe recomendar las fechas de inicio y finalización de las temporadas del año siguiente, atendiendo, en cada momento, a las demandas del sector comercial.

Las disposiciones previamente declaradas inconstitucionales, esto es, el art. 16.10 de la Ley 3/2014, de 19 de febrero, de horarios comerciales y de medidas para determinadas actividades de promoción y el art. 5 del Decreto-ley 4/2012 establecían de modo específico y datado las fechas de las rebajas estacionales tanto de invierno, como de verano. El FJ 9 de la STC 211/2016, estableció que ‘al igual que en el caso resuelto en la STC 59/2016, el contraste entre el tenor del precepto estatal y el contenido del precepto autonómico es evidente, resulta indudable ya que este último limita el número de períodos de ventas en rebajas a dos únicas temporadas al año, acotando las épocas en que cada una de ellas podrá tener lugar, e impone, además, para cada uno de tales períodos una duración máxima de dos meses. De este modo en el régimen aplicable a las ventas en rebajas, se introducen unas medidas restrictivas de la libertad del comerciante que no tienen cabida en el régimen liberalizador que configura el legislador estatal con carácter básico en este ámbito’, habida cuenta que ‘además consideramos que la norma básica no circunscribe la temporada de rebajas a uno o varios periodos estacionales concretos, como tampoco otorga a este tipo de figura promocional una duración determinada, permitiendo así que sea el comerciante quien libremente adopte las correspondientes decisiones al respecto’.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, que sostienen la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos equivalentes al aquí cuestionado, puede entenderse que existe una similitud lo suficientemente intensa entre la regulación impugnada en el presente procedimiento, y la previamente declarada inconstitucional en las SSTC 211/2016 y 25/2017, como para entender aplicable el criterio de la apariencia de buen derecho y sostener en este criterio excepcional el mantenimiento de la suspensión de la vigencia del precepto impugnado. Si bien el artículo 20.6 ni circunscribe, ni data, las temporadas de rebajas, sí establece la existencia de unas temporadas habituales y prevé que la autoridad autonómica recomendará las fechas de inicio y finalización de las temporadas de rebajas estacionales, contemplando la introducción de límites que podrían restringir la capacidad del comerciante de adoptar libremente las correspondientes decisiones sobre las ventas en rebajas. Por tanto, en este caso, se opta por mantener la suspensión de la vigencia del artículo 20.6 de la Ley de Cataluña 18/2017, en aplicación del excepcional criterio de respeto al principio de *fumus boni iuris*”.

La Abogada de la Generalitat discrepa de esta valoración, y se apoya en las últimas líneas transcritas del fundamento jurídico 4 e), para asegurar que el propio Tribunal reconoce la existencia de diferencias entre el artículo 20.6, y los preceptos de referencia previamente declarados inconstitucionales, justificando estas diferencias la imposibilidad de considerar que existe una similitud, lo suficientemente intensa entre la regulación impugnada en el presente procedimiento y la previamente expulsada del mismo, como para que se justifique el mantenimiento de la suspensión. Pero no es posible admitir este argumento.

El reconocimiento de los matices distintivos entre la norma aquí impugnada y los artículos 16.10 de la Ley 3/2014 y 5 del Decreto-ley 4/2012, declarados inconstitucionales por las STC 59/2016 y 211/2016, respectivamente, no supone la exclusión de la aplicación del criterio del *fumus boni iuris* sino que, bien al contrario, busca aplicarlo con precisión, descartando la existencia de una coincidencia literal entre preceptos, que evidentemente no concurre en este caso, pero admitiendo la presencia de una similitud intensa entre el artículo impugnado y los artículos de referencia que justificaría igualmente la aplicación del canon de la apariencia de buen derecho. Si el Tribunal se limitase a aplicar este criterio a los supuestos de coincidencia literal entre normas, bastaría introducir modificaciones de redacción o ligeras variaciones de significado en normas sucesivas, para hacer imposible el recurso al criterio del *fumus boni iuris*, a la hora de valorar la pertinencia del levantamiento o mantenimiento de esa suspensión, en los casos de impugnación de aquella norma y de aplicación de la suspensión de la misma por invocación del artículo 161.2 CE.

Y, si bien la utilización de la apariencia de buen derecho, como juicio determinante de la decisión de mantenimiento de la suspensión de vigencia de una norma impugnada, debe ser absolutamente excepcional, por contraponerse a una presunción de constitucionalidad de las normas, que debe prevalecer en el análisis que formula este Tribunal sobre la medida cautelar de suspensión, ello no significa que deba abandonarse absolutamente. A la hora de formular el juicio cautelar de levantamiento o mantenimiento de la suspensión automática de la vigencia de una norma, es el Tribunal quien tiene que valorar si la similitud entre la norma suspendida y otras previamente declaradas inconstitucionales, es o no lo suficientemente intensa como para justificar la aplicación de la apariencia de buen derecho en la impugnación de la norma. Y en este caso, y por las razones contenidas en el fundamento jurídico 4 e) ATC 34/2018 previamente transcritas, entiende el Tribunal que la similitud es lo suficiente intensa como para justificar el mantenimiento de la suspensión.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión del artículo 20.6 de la Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto, de comercio, servicios y ferias.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 95/2018, de 18 de septiembre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:95A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1631-2018, planteada por el la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en relación con el Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de proyectos lingüísticos de centro.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones (pieza separada de medidas cautelares en el procedimiento núm. 142-2017), el Auto de 7 de marzo de 2018, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro, así como la Resolución 1.042/IX, de 8 de septiembre de 2017, de convalidación de aquel.

2. Los antecedentes que presentan relevancia en esta cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) La Diputación Provincial de Alicante interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto del Consell 9/2017, de 27 de enero, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana.

b) La Administración recurrente solicitó la suspensión del decreto impugnado como medida cautelar. Por Auto de 23 de mayo de 2017 se acordó suspender la aplicación del Decreto 9/2017. Contra esta decisión se interpuso recurso de reposición que fue desestimado por Auto de 20 de junio de 2017.

El 27 de julio de 2017, la Generalitat Valenciana presentó el escrito de preparación del recurso de casación contra el Auto de 25 de julio de 2017. Por Auto de 28 de julio de 2017 el Tribunal Supremo tuvo por preparado el recurso de casación.

c) El “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” de 5 de septiembre de 2017 publicó el Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro, objeto de este proceso constitucional.

d) Mediante providencia de 19 de diciembre de 2017, el órgano judicial, al entender que el Decreto-ley 3/2017 tenía como objetivo impedir el cumplimiento de los autos por los que se acordó suspender la eficacia del Decreto impugnado, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto-ley 3/2017.

En el trámite de alegaciones otorgado la entidad recurrente interesó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad; por el contrario, el Ministerio Fiscal, la Generalitat Valenciana, la Associació Acció Cultural del País Valencià, Mes Algemesí y la Fundació Escola Valenciana estimaron que no procedía su planteamiento.

e) El Decreto 219/2017, de 29 de diciembre, del Consell, derogó el Decreto 9/2017, de 27 de enero, objeto del proces*o a q*uo.

f) La Generalitat Valenciana, al haber sido derogado el Decreto 9/2017, planteó a la Sala la posible pérdida de objeto del recurso.

g) La Sala por Auto de 23 de febrero de 2018 dictó Auto denegando la pérdida de objeto, al considerar que los efectos del Decreto 9/2017 seguían plenamente vigentes.

h) Por Auto de 7 de marzo de 2018, el órgano judicial acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

i) Con fecha 25 de abril de 2018 se dictó sentencia en el recurso contencioso administrativo en el que se ha planteado la presente cuestión de inconstitucionalidad (procedimiento núm. 142-2017) por la que se anula parcialmente el Decreto 9/2017.

3. En el Auto de planteamiento, tras exponer los antecedentes de hecho de los que trae causa la presente cuestión de inconstitucionalidad e indicar que la norma cuestionada es el Decreto-ley 3/2017 en su totalidad, se plantea si cabe interponer una cuestión de inconstitucionalidad en un incidente de suspensión. La Sala considera que sí cabe, pues entiende que tanto la tutela cautelar como el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales forma parte del derecho a la tutela judicial. Según se afirma, el Decreto-ley cuestionado tiene como objeto poner en marcha el sistema establecido en el Decreto 9/2017, que era el Decreto impugnado en ese recurso contencioso-administrativo y cuya eficacia se encontraba suspendida como consecuencia de la medida cautelar adoptada en ese proceso. Por ello se considera que, como la norma de rango de ley cuestionada (el Decreto-ley 3/2017) impide o limita la ejecución del auto por el que se acordó la suspensión del Decreto 9/2017, cabe plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con la misma.

A continuación, el órgano judicial analiza lo que denomina “el *iter* temporal hasta llegar al Decreto-ley 3/2017” aludiendo a las distintas actuaciones que se realizaron y a las resoluciones que se dictaron desde que entró en vigor el Decreto 9/2017 hasta que se aprobó el Decreto-ley 3/2017. Se efectúa un análisis de esta última norma y del Decreto 9/2017, señalando sus semejanzas y diferencias y expone las razones por las que considera que el Decreto-ley cuestionado es contrario a la Constitución.

Según sostiene el órgano judicial, el Decreto-ley 3/2017 puede ser inconstitucional por dos motivos. Se aduce, en primer lugar, que la norma cuestionada vulnera el artículo 86.1 CE en relación con el artículo 44.4 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana (EAV) y con el artículo 9.3 CE por arbitrariedad. A juicio de la Sala no ha existido una situación de necesidad y urgencia extraordinaria que justifique que el Consell pueda dictar una norma con rango de ley (se invoca la doctrina establecida en la STC 152/2017, FJ 3). En el auto de planteamiento se considera que la motivación del preámbulo del Decreto-ley, basada en la circunstancia de que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana no había resuelto el recurso de reposición interpuesto contra el auto de suspensión y en la que se constata la “necesidad inaplazable de aprobar un instrumento normativo que articule la aplicación de este auto de 27 de julio de 2017, garantizando la necesaria seguridad jurídica, y velando al mismo tiempo por la salvaguarda de los derechos e intereses de terceras personas…”, no permite apreciar que concurra la extraordinaria y urgente necesidad que exige el artículo 86.1 CE para que el Gobierno pueda dictar este tipo de normas. El órgano judicial considera que resolver el recurso de reposición era inviable legalmente, pues la Generalitat Valenciana interpuso este recurso el 31 de julio de 2017 y no solicitó la habilitación del mes de agosto (art. 128.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: LJCA); en consecuencia, no podía comenzar su tramitación hasta el 1 de septiembre de 2017; fecha en que se dicta el Decreto-ley.

Por otra parte, el órgano judicial considera que el Decreto-ley cuestionado, al referirse en su preámbulo a que los autos dictados por el órgano judicial no eran firmes, obvia lo dispuesto en los artículos 79.1, 132 y 134 la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que establece la ejecutividad de estas resoluciones, aunque nos sean firmes.

Se afirma, asimismo, que, a diferencia del supuesto analizado en la STC 38/2016, al que expresamente se refiere el preámbulo de la norma cuestionada, la suspensión se dicta antes de comenzar el curso escolar (Auto de 23 de mayo de 2017).

También se sostiene que el Decreto–ley cuestionado es una ley singular y autoaplicativa, dictada para un supuesto concreto con la finalidad de poner en marcha el Decreto 9/2017 objeto de la suspensión.

Por todo ello, el órgano judicial que plantea la cuestión entiende que “[l]a conclusión obtenida desde el prisma del art. 86. 1 de la Constitución es que la extraordinaria y urgente necesidad fue creada de forma ficticia por el ejecutivo valenciano, tuvo tiempo suficiente para acordar la suspensión, medidas paliativas y someterlas a la decisión de la Sala; en definitiva, no es idónea, ni necesaria ni equilibrada, no se cumplen los parámetros exigidos por el Tribunal Constitucional para estos supuestos, se trata de una norma arbitraria que conculca el art. 9.3 de la Constitución (STC 203/2013 y 50/2015)”.

El segundo motivo en el que fundamenta el órgano judicial que el Decreto-ley cuestionado podría ser inconstitucional es la vulneración del artículo 24.1 CE en relación con los artículos 117.3 y 118 CE. A juicio de la Sala el Decreto-ley 3/2017, al tener por objeto, explícito en su preámbulo, asumir los proyectos lingüísticos de centro del Decreto 9/2017, vulnera el artículo 24.1 CE e impide la ejecución de las resoluciones judiciales (los autos de suspensión citados), lo que determina también la vulneración del artículo 118 CE (STC 50/2015, FJ 8).

Razona el órgano judicial que el Decreto-ley en su conjunto vulnera el artículo 24.1 CE y el artículo 117.3 CE en cuanto ha impedido ejecutar la suspensión del Decreto 9/2017 acordada por el Tribunal. Subsidiariamente sostiene que, en caso de que este Tribunal estimase que el artículo 2.1 del Decreto-ley está ejecutando parcialmente los autos judiciales, este motivo de inconstitucionalidad se centraría en los artículos 2.2 y 3, la disposición adicional única y el anexo del Decreto-ley, en la medida en que mantienen el régimen de los proyectos lingüísticos de centro regulado por el suspendido Decreto 9/2017.

4. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno de este Tribunal, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de julio de 2018. Tras exponer los antecedentes de esta cuestión de inconstitucionalidad y la doctrina constitucional aplicable, insta su inadmisión por apreciar deficiencias relativas al carácter prejudicial, al momento procesal de planteamiento y a la concurrencia del juicio de relevancia y aplicabilidad, en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

a) El órgano judicial, después de plantear la cuestión y antes de la resolución del Tribunal Constitucional, continuó el procedimiento principal, dictando la Sentencia definitiva (163/2018, de 25 de abril) en la que aplica el Decreto-ley cuestionado. De esta manera, ignora el carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad, que exige la suspensión del procedimiento y esperar la respuesta del Tribunal Constitucional para la aplicación de la norma cuestionada.

Asimismo sostiene la Fiscal General del Estado que este modo de proceder priva de efecto práctico al enjuiciamiento constitucional de la norma ya aplicada, pues declarada la nulidad parcial del Decreto impugnado, sería inviable dejar de aplicar el Decreto-ley. En consecuencia, el pronunciamiento de este Tribunal no constituiría un control concreto, propio de la cuestión de inconstitucionalidad y se convertiría en un control abstracto de la norma, incompatible con la función atribuida a la cuestión de inconstitucionalidad, máxime cuando el propio Auto de planteamiento reconoce que “no cuestiona la constitucionalidad intrínseca” del Decreto-ley.

b) Con anterioridad al planteamiento de la cuestión, como consta en el antecedente de hecho 6 del Auto de planteamiento y en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia 163/2018, ya se había efectuado una aplicación, cuando menos implícita y con efectos jurídicos, de la norma cuestionada.

Con la aplicación previa del Decreto-ley 3/2017, para denegar la pérdida de objeto del proceso a quo, también se ignoraría el carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 5/2014, de 14 de enero, FJ 3).

c) El Auto de planteamiento, inscrito en el seno del incidente de ejecución, está huérfano de un análisis de las razones por las que el juicio de constitucionalidad del Decreto-ley 3/2017 es previo y necesario. La única decisión pendiente en el momento de plantear la cuestión es el propio planteamiento de esta, solicitado por la demandante. No se argumenta en qué medida incide la posible inconstitucionalidad del Decreto-ley en alguna decisión que deba adoptarse para dar cumplimiento a la ejecución de lo acordado en el Auto de 26 de mayo de 2017. Tampoco se argumenta en qué medida, desde el punto de vista del órgano judicial, el contenido del Decreto-ley constituye una norma impeditiva del cumplimiento de una resolución judicial pendiente.

A mayor abundamiento se aduce que ese mismo órgano judicial, en el proceso contencioso-administrativo 155-2017 —proceso en el que se ha planteado la cuestión de inconstitucionalidad 1637-2018 en un asunto sustancialmente igual al suscitado en esta cuestión de inconstitucionalidad— en la providencia 24 de octubre de 2017 acordó que no se podía modificar la medida de suspensión por estar pendiente el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Esta circunstancia concurre también en este proceso, pues también el Auto por el que se acordó la suspensión del Decreto impugnado fue recurrido en casación. Por ello considera evidente que, al haberse desestimado la solicitud de modificación de la medida cautelar en el incidente de ejecución, tampoco existe ninguna resolución pendiente de la que dependa el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma que se cuestiona.

d) Con ser lo expuesto causa suficiente para la inadmisión, aún se puede señalar el deficiente cumplimiento de los presupuestos procesales en dos aspectos: (i) no se alude en ningún momento a la razón por la que se consideran aplicables las normas derogadas (entre ellas, el Decreto-ley cuestionado), y por qué han de prevalecer sobre la norma vigente al dictarse el Auto de planteamiento (la Ley 4/2018, de 21 de febrero) y (ii) en esta tesitura, se incumple el deber de fundamentación y colaboración con la justicia del Tribunal Constitucional (ATC 100/2017, de 4 de julio, FJ 5).

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha planteado cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro y con la Resolución 1.042/IX, de 8 de septiembre de 2017, de convalidación de aquel. Aduce el Auto de planteamiento la posible vulneración del artículo 86.1 CE, en relación con el artículo 44.4 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana (EAV), y el artículo 9.3 CE, por arbitrariedad; y del artículo 24.1 CE, en relación con los artículos 117.3 y 118 CE.

La cuestión se suscita en la pieza separada de medidas cautelares en el procedimiento núm. 142-2017, seguido contra el Decreto del Consell 9/2017, de 27 de enero, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana.

Como advierte la Fiscal General del Estado, la presente cuestión de inconstitucionalidad no cumple los requisitos procesales determinantes de su admisión a trámite, según se expone a continuación.

a) El momento procesal no es el adecuado para el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad. El artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) exige que se plantee la cuestión una vez concluso el procedimiento “y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución judicial que procediese”. Este requisito, consustancial al carácter eminentemente prejudicial de este proceso constitucional, no puede darse por cumplido, toda vez que, en las actuaciones de la pieza separada de medidas cautelares correspondiente al procedimiento núm. 142-2017, el órgano promotor no ha identificado resolución judicial alguna pendiente de aprobación.

Aunque el Tribunal ha llevado a cabo una interpretación flexible del requisito temporal del artículo 35.2 LOTC (entre otros muchos, AATC 17/2007, de 16 de enero, FJ 2, y 27/2018, de 20 de marzo, FJ 2), la interpretación que ha efectuado de este requisito en modo alguno ha enervado la necesaria pendencia de una resolución judicial que dependa de la validez de la norma cuestionada. En este caso la cuestión se ha planteado sin que el órgano judicial haya justificado que en el incidente de medidas cautelares deba dictar una resolución cuyo fallo dependa de la validez del Decreto-ley 3/2017.

b) Una vez elevada la cuestión de inconstitucionalidad, y estando pendiente la decisión del Tribunal Constitucional sobre su admisión a trámite, el órgano judicial dictó sentencia en el procedimiento principal. Esta actuación no se compadece con el artículo 35.3 LOTC, que desde el momento del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad impone “la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, como ha establecido la jurisprudencia constitucional (AATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 2; 186/2009, de 16 de junio, FJ 2, y 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3), el artículo 35.3 LOTC no impide “al órgano judicial *a quo* adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión” ni tampoco constituye un “obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso … siempre y cuando ‘no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención’” …. Por ello, según sostiene la doctrina de este Tribunal, lo determinante a efectos de valorar qué actuaciones puede realizar el órgano judicial una vez planteada la cuestión “es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal *a quo* ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vací[e] a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen” (ATC 313/1996, FJ 3, y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2)” (AUTO 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3).

En el presente caso, el órgano judicial que ha promovido la cuestión de inconstitucionalidad ha dictado sentencia y al dictar esta resolución ha aplicado la norma sobre la que se ha elevado la duda de constitucionalidad (fundamentos de Derecho 2 y 3). Esta forma de proceder ha privado la cuestión de inconstitucionalidad suscitada de todo efecto o significado práctico en el proceso de origen.

c) Las razones expuestas en los apartados anteriores determinan que tampoco pueda tenerse por satisfecho el juicio de aplicabilidad y relevancia (art. 35.1 LOTC), en el sentido expuesto, entre otros, por los AATC 281/1990, de 11 de julio, 313/1996, de 29 de octubre, 344/2003, de 21 de octubre, y 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3).

En conclusión, procede inadmitir esta cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los presupuestos procesales que rigen este tipo de proceso constitucional. Como ha reiterado este Tribunal, “la cuestión de inconstitucionalidad no es un medio del que puedan servirse los órganos judiciales para pretender del Tribunal Constitucional la depuración abstracta del Ordenamiento jurídico, sino un instrumento procesal puesto a disposición de aquellos para conciliar su obligación de sometimiento a la ley y a la Constitución, en los casos en que alberguen dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la norma o normas con rango de ley que debieran aplicar en el asunto sometido a enjuiciamiento. Justamente, su capital trascendencia obliga a extremar las garantías destinadas a impedir un uso inadecuado de la cuestión, como sería el de promoverla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que aquella se suscita” (por todos, ATC 24/2000, de 18 de enero, FJ 1).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 96/2018, de 18 de septiembre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:96A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1637-2018, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en relación con el Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de proyectos lingüísticos de centro.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 26 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por el que se remite, junto al testimonio de las actuaciones (pieza separada de medidas cautelares en el procedimiento núm. 155-2017), el Auto de 7 de marzo de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro, y de la Resolución 1.042/IX, de 8 de septiembre de 2017, de convalidación de aquel.

2. Los antecedentes que presentan relevancia en esta cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) La Asociación para la Defensa del Castellano en la Comunidad Valenciana interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto del Consell 9/2017, de 27 de enero, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana.

b) Solicitada la suspensión por la entidad recurrente como medida cautelar, y siendo la cuestión debatida idéntica a la resuelta en el procedimiento núm. 142-2017, mediante Auto de 26 de mayo de 2017 se acordó suspender la aplicación del Decreto 9/2017. Fue confirmado por Auto de 25 de julio de 2017, tras desestimar los recursos de reposición interpuestos contra el primero. El 26 de septiembre de 2017, la Generalitat Valenciana interpuso recurso de casación contra el Auto de 25 de julio de 2017. Por Auto de 17 de octubre de 2017, la Sala tiene por preparado el recurso de casación, emplazando a las partes para su comparecencia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

c) El “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” de 5 de septiembre de 2017 publicó el Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro, objeto de este proceso constitucional.

d) El día 13 de septiembre de 2017, el Sindicat de Treballadors y Treballadores d’Ensenyament del País Valenciano, parte codemandada, presenta escrito instando la modificación de la medida cautelar de suspensión.

Evacuando el trámite de alegaciones conferido, con fecha 5 de octubre de 2017, la entidad recurrente solicitó el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad, alegando razones análogas a las apreciadas en el procedimiento núm. 142-2017, instado por la Diputación Provincial de Alicante (proceso subyacente en la cuestión de inconstitucionalidad que se tramita con el núm. 1631-2017).

Por providencia de 24 de octubre de 2017 se acuerda: “no ha lugar a pronunciamiento alguno sobre la modificación del auto de medidas pretendido por el Sindicat de Treballadors i Treballadores de L’Ensenyamente del Pais Valencià—Intersindical Valenciana, al haber tenido por preparada la casación interpuesta por la Generalitat Valenciana”.

e) Mediante providencia de 18 de diciembre de 2017, el órgano judicial, al entender que el Decreto-ley 3/2017 tenía como objetivo impedir el cumplimiento de los autos de suspensión, acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad relativa a esta norma.

En la evacuación de este trámite, la entidad recurrente solicitó la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad; por el contrario, el Ministerio Fiscal, la Generalitat Valenciana y la Fundació Escola Valenciana estimaron que no procedía su planteamiento. El Sindicat de Treballadors y Treballadores d’Ensenyament del País Valenciano, parte codemandada, no presentó escrito de alegaciones.

f) El Decreto 219/2017, de 29 de diciembre, del Consell, derogó el Decreto 9/2017, de 27 de enero, objeto del proces*o a q*uo.

g) La disposición derogatoria segunda de la Ley 4/2018, de 21 de febrero, por la que se regula y promueve el plurilingüismo en el sistema educativo valenciano (“Diari Oficial de la Generalitat Valenciana” de 22 febrero de 2018) deroga, sin perjuicio de lo previsto en sus disposiciones transitorias, el Decreto-ley 3/2017 objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad.

h) Por Auto de 17 de marzo de 2018, el órgano judicial acordó el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

i) Con fecha 25 de abril de 2018, en el procedimiento núm. 155-2017 en el que se ha planteado la presente cuestión, se dicta la Sentencia núm. 165/2018, que anula parcialmente el Decreto 9/2017.

3. El Auto de planteamiento expone que se ha acordado elevar esta cuestión de inconstitucionalidad partiendo de las vicisitudes acaecidas en el recurso 142-2017 (objeto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1631-2018), que resume en el antecedente de hecho 7. Señala el fundamento de Derecho 3 que en este momento no se cuestiona la constitucionalidad intrínseca ni del Decreto 9/2017 ni del Decreto-ley 3/2017; se trata de determinar si la norma con rango de ley impide o limita la ejecución de la suspensión del Decreto 9/2017, acordada por auto.

Tras detallar el *iter* temporal hasta llegar al Decreto-ley 3/2017, y las similitudes y diferencias resultantes de la comparación entre el Decreto 9/2017 y el Decreto-ley 3/2017, el órgano promotor expone las dudas de constitucionalidad, razonando en síntesis lo siguiente:

a) Vulneración del artículo 86.1 CE en relación con el artículo 44.4 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana y del artículo 9.3 CE por arbitrariedad.

A juicio de la Sala, no ha existido necesidad y urgencia extraordinaria para dictar una norma con rango de ley (STC 152/2017, de 21 de diciembre, FJ 3). La motivación del preámbulo del Decreto-ley, basada en la circunstancia de que el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana no ha resuelto el recurso de reposición interpuesto contra el auto de suspensión, constata la “necesidad inaplazable de aprobar un instrumento normativo que articule la aplicación de este auto de 27 de julio de2017, garantizando la necesaria seguridad jurídica, y velando al mismo tiempo por la salvaguarda de los derechos e intereses de terceras personas…”. Se obvia con ello lo dispuesto en los artículos 79.1, 132 y 134 la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa (LJCA). Los autos judiciales fijaban cómo debía ejecutarse la medida de suspensión y, por otro lado, resolver la reposición era inviable legalmente, pues la Generalitat Valenciana no solicitó habilitación de plazo en el mes de agosto (art. 128.2 LJCA). Considera por otra parte que se trata de una ley singular y autoaplicativa, dictada para un supuesto concreto con la finalidad de poner en marcha el Decreto 9/2017 objeto de la suspensión.

En suma, la extraordinaria y urgente necesidad fue creada de forma ficticia, no es idónea, ni necesaria ni equilibrada, no se cumplen los parámetros exigidos por el Tribunal Constitucional para estos supuestos, y se trata de una norma arbitraria que conculca el artículo 9.3 de la Constitución (SSTC 203/2013, de 5 de diciembre, y 50/2015, de 5 de marzo).

b) Vulneración del artículo 24.1 CE, en relación con los artículos 117.3 y 118 CE.

El objeto del Decreto-ley 3/2017, explícito en su preámbulo, es asumir los proyectos lingüísticos de centro del Decreto 9/2017, con vulneración del artículo 24.1 CE, al impedir la ejecución de las resoluciones judiciales (los autos de suspensión citados), vulnerando el artículo 118 CE (STC 50/2015, FJ 8).

Razona el órgano judicial que el Decreto-ley en su conjunto vulnera el artículo 24.1 CE, desde el prisma de los que obtuvieron los autos favorables, en cuanto ha impedido ejecutar la suspensión del Decreto 9/2017 acordada por el Tribunal, así como el artículo 117.3 CE en cuanto el Tribunal no ha podido ejecutar sus resoluciones judiciales, pues una norma con rango de ley se lo ha impedido.

Subsidiariamente, en caso de que el Tribunal Constitucional estimase que el artículo 2.1 del Decreto-ley está ejecutando parcialmente los autos judiciales, este motivo de inconstitucionalidad se centraría en los artículos 2.2 y 3, la disposición adicional única y el anexo del Decreto-ley, en la medida en que mantienen el régimen de los proyectos lingüísticos de centro regulado por el suspendido Decreto 9/2017.

4. Por providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno de este Tribunal, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de julio de 2018. Tras exponer los antecedentes de esta cuestión de inconstitucionalidad y la doctrina constitucional aplicable, insta su inadmisión por apreciar deficiencias en cuanto al carácter prejudicial, el momento procesal de planteamiento y la concurrencia del juicio de relevancia y aplicabilidad, en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

a) El órgano judicial, después de plantear la cuestión y antes de la resolución del Tribunal Constitucional, continuó el procedimiento principal, dictando la Sentencia definitiva (163/2018, de 25 de abril) en la que aplica el Decreto-ley cuestionado. De esta manera, ignora el carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad, que exige la suspensión del procedimiento y esperar la respuesta del Tribunal Constitucional para la aplicación de la norma cuestionada.

Priva así de efecto práctico al enjuiciamiento constitucional de la norma ya aplicada, pues declarada la nulidad parcial del Decreto impugnado, sería inviable dejar de aplicar el Decreto-ley. En consecuencia, el pronunciamiento de este Tribunal no constituiría un control concreto, propio de la cuestión de inconstitucionalidad; se convertiría en un control abstracto de la norma, incompatible con la función atribuida a la cuestión de inconstitucionalidad, máxime cuando el propio Auto de planteamiento reconoce que “no cuestiona la constitucionalidad intrínseca” del Decreto-ley.

b) Con anterioridad al planteamiento de la cuestión, como consta en el antecedente de hecho 6 del Auto de planteamiento y en el fundamento jurídico 2 de la Sentencia 163/2018, ya se había efectuado una aplicación, cuando menos implícita y con efectos jurídicos, de la norma cuestionada.

Con la aplicación previa del Decreto-ley 3/2017, para denegar la pérdida de objeto del proceso *a quo*, también se ignoraría el carácter prejudicial de la cuestión de inconstitucionalidad (ATC 5/2014, de 14 de enero, FJ 3).

c) El Auto de planteamiento, inscrito en el seno del incidente de ejecución, está huérfano de un análisis de las razones por las que el juicio de constitucionalidad del Decreto-ley 3/2017 es previo y necesario para resolver un aspecto pendiente en la que su aplicación sea determinante.

La única decisión pendiente en el momento de plantear la cuestión es el propio planteamiento de esta, solicitado por la demandante. No se argumenta en qué medida incide la posible inconstitucionalidad del Decreto-ley en alguna decisión que deba adoptarse para dar cumplimiento a la ejecución de lo acordado en el Auto de 26 de mayo de 2017. Tampoco se argumenta en qué medida, desde el punto de vista del órgano judicial, el contenido del Decreto-ley constituye una norma impeditiva del cumplimiento de una resolución judicial pendiente.

A mayor abundamiento, el órgano judicial había dictado la providencia 24 de octubre de 2017, en la que se acordaba que no se podía modificar la medida de suspensión por estar pendiente el recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Por ello era evidente que, desestimada la solicitud de modificación, en este incidente de ejecución tampoco existe ninguna resolución pendiente, salvo la Sentencia y, desde luego, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Es decir, no hay decisión a adoptar de la que dependa el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma que se cuestiona.

d) Con ser lo expuesto causa suficiente para la inadmisión, aún se puede señalar el deficiente cumplimiento de los presupuestos procesales en dos aspectos: (i) no se alude en ningún momento a la razón por la que se consideran aplicables las normas derogadas (entre ellas, el Decreto-ley cuestionado), y por qué han de prevalecer sobre la norma vigente al dictarse el Auto de planteamiento (la Ley 4/2018, de 21 de febrero); (ii) en esta tesitura, se incumple el deber de fundamentación y colaboración con la justicia del Tribunal Constitucional (ATC 100/2017, de 4 de julio, FJ 5).

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha planteado cuestión de inconstitucionalidad en relación con el Decreto-ley 3/2017, de 1 de septiembre, del Consell, por el que se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro, y con la Resolución 1.042/IX, de 8 de septiembre de 2017, de convalidación de aquel. Aduce el Auto de planteamiento la posible vulneración del artículo 86.1 CE, en relación con el artículo 44.4 del Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana y el artículo 9.3 CE, por arbitrariedad; y del artículo 24.1 CE, en relación con los artículos 117.3 y 118 CE.

La cuestión se suscita en la pieza separada de medidas cautelares en el procedimiento núm. 155-2017, seguido contra el Decreto del Consell 9/2017, de 27 de enero, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana.

Como advierte la Fiscal General del Estado, la presente cuestión de inconstitucionalidad no cumple los requisitos procesales determinantes de su admisión a trámite, según se expone a continuación.

a) El momento procesal no es el adecuado para el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad. El artículo 35.2 LOTC exige que se plantee la cuestión una vez concluso el procedimiento “y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución judicial que procediese”. Este requisito, consustancial al carácter eminentemente prejudicial de este proceso constitucional, no puede darse por cumplido, toda vez que, en las actuaciones de la pieza separada de medidas cautelares correspondiente al procedimiento núm. 155-2017, el órgano promotor no ha identificado resolución judicial alguna pendiente de aprobación.

Aunque el Tribunal ha llevado a cabo una interpretación flexible del requisito temporal del artículo 35.2 LOTC (entre otros muchos, AATC 17/2007, de 16 de enero, FJ 2, y 27/2018, de 20 de marzo, FJ 2), la interpretación que ha efectuado de este requisito en modo alguno ha enervado la necesaria pendencia de una resolución judicial que dependa de la validez de la norma cuestionada. En este caso, la cuestión se ha planteado sin que el órgano judicial haya justificado que en el incidente de medidas cautelares deba dictar una resolución cuyo fallo dependa de la validez del Decreto-ley 3/2017.

b) Una vez elevada la cuestión de inconstitucionalidad, y estando pendiente la decisión del Tribunal Constitucional sobre su admisión a trámite, el órgano judicial dictó sentencia en el procedimiento principal. Esta actuación no se compadece con el artículo 35.3 LOTC, que desde el momento del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad impone “la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión”.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que, como ha establecido la jurisprudencia constitucional (AATC 313/1996, de 29 de octubre, FJ 2; 186/2009, de 16 de junio, FJ 2, y 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3), el artículo 35.3 LOTC no impide “al órgano judicial *a quo* adoptar las medidas cautelares precisas para asegurar las resultas del juicio o incluso los efectos de la futura Sentencia de este Tribunal resolviendo la cuestión”, ni tampoco constituye un “obstáculo para que lleve a cabo otros actos de instrucción y de ordenación del proceso … siempre y cuando ‘no guarden relación con la validez de la ley cuestionada, pues el proceso de fondo sigue pendiente ante él en situación procesal de detención’” …. Por ello, según sostiene la doctrina de este Tribunal, lo determinante a efectos de valorar qué actuaciones puede realizar el órgano judicial una vez planteada la cuestión “es apreciar si, al dictar su resolución, el Tribunal *a quo* ha venido a dar aplicación a la ley cuestionada, de tal modo que vací[e] a la cuestión por él suscitada de todo efecto o significado práctico dentro del proceso de origen (ATC 313/1996, FJ 3, y ATC 42/2004, de 10 de febrero, FJ 2)” (ATC 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3).

En el presente caso, el órgano judicial que ha promovido la cuestión de inconstitucionalidad ha dictado sentencia y, al dictar esta resolución, ha aplicado la norma sobre la que se ha elevado la duda de constitucionalidad (fundamentos de Derecho 2 y 3). Esta forma de proceder ha privado la cuestión de inconstitucionalidad suscitada de todo efecto o significado práctico en el proceso de origen.

c) Las razones expuestas en los apartados anteriores determinan que tampoco pueda tenerse por satisfecho el juicio de aplicabilidad y relevancia (art. 35.1 LOTC), en el sentido expuesto, entre otros, por los AATC 281/1990, de 11 de julio, 313/1996, de 29 de octubre, 344/2003, de 21 de octubre, y 277/2013, de 3 de diciembre, FJ 3.

En conclusión, procede inadmitir esta cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los presupuestos procesales que rigen este tipo de proceso constitucional. Como ha reiterado este Tribunal, “la cuestión de inconstitucionalidad no es un medio del que puedan servirse los órganos judiciales para pretender del Tribunal Constitucional la depuración abstracta del Ordenamiento jurídico, sino un instrumento procesal puesto a disposición de aquellos para conciliar su obligación de sometimiento a la Ley y a la Constitución, en los casos en que alberguen dudas fundadas sobre la constitucionalidad de la norma o normas con rango de Ley que debieran aplicar en el asunto sometido a enjuiciamiento. Justamente, su capital trascendencia obliga a extremar las garantías destinadas a impedir un uso inadecuado de la cuestión, como sería el de promoverla para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en el que aquella se suscita” (por todos, ATC 24/2000, de 18 de enero, FJ 1).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 97/2018, de 18 de septiembre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:97A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene la suspensión acordada en el recurso de inconstitucionalidad 2533-2018, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 9 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra los siguientes preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno: artículo 1, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado tercero del artículo 4 de la Ley 13/2008; artículo 2, en su integridad, y disposición adicional, en su integridad. En el escrito se hace invocación expresa del artículo 161.2 CE, a fin de que se produzca la suspensión de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de la misma fecha, el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes.

Con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma, se suspendió el plazo para que el Gobierno de Cataluña pudiera personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerciera las funciones y competencias que corresponden al Gobierno autonómico.

Asimismo, se tuvo por invocado el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, acordándose dicha publicación en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar el 9 de mayo de 2018) y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña” (que se produjo el 17 de mayo de 2018). Finalmente, conforme al artículo 87.1 LOTC, se dispuso la notificación personal de la providencia a las autoridades y empleados públicos que se especifican en ella.

3. Por escritos registrados en este Tribunal los días 21 y 24 de mayo de 2018, respectivamente, los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron los acuerdos de las Mesas de las Cámaras de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el 23 de mayo de 2018, la Letrada del Parlamento de Cataluña comunicó el acuerdo de dicha Cámara de personarse en el proceso y solicitó una prórroga del plazo para formular alegaciones; petición a la que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de esa misma fecha, prorrogándole en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. Una vez perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, mediante providencia de 5 de junio de 2018, el Pleno del Tribunal alzó la suspensión del plazo para que el Gobierno de Cataluña se personara y formulara alegaciones, ofreciéndole un plazo de quince días a tal efecto.

6. El Letrado del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones mediante un escrito presentado el 14 de junio de 2018, en el que interesaba la desestimación del recurso, solicitando por otrosí el levantamiento inmediato de la suspensión con base en los argumentos que se resumen a continuación.

En primer lugar, alude al carácter excepcional de la medida de suspensión, que debería apoyarse siempre en unos motivos mínimamente fundados en que la vigencia de la norma puede producir perjuicios irreparables o de muy difícil reparación que hagan perder sentido al recurso o afectar a derechos de terceros. Sin embargo, tal efecto no puede presumirse en este caso cuando resulta evidente que el propio recurso adolece en su formulación de un defecto que contamina la lógica y la razón de ser de la misma acción procesal, y que no puede ser obviado a los efectos de la aplicación del artículo 161.2 CE, y es que el recurso tiene una finalidad claramente preventiva, incompatible con la naturaleza y el carácter abstracto del recurso de inconstitucionalidad.

Por ello, considera que debe acordarse el levantamiento de la suspensión de la norma impugnada, levantamiento que el Tribunal Constitucional ha admitido en más de una ocasión, citando al respecto el ATC 417/1997, de 16 de diciembre, referido a la Ley de la Generalitat de Cataluña 4/1997, de 20 de mayo, de protección civil de Cataluña, cuya suspensión acordó levantar atendiendo a criterios como la presunción de legitimidad de que gozan las leyes, en cuanto expresión de la voluntad popular (cita los AATC 154/1994 y 221/1995); la necesidad de ponderar, de un lado, los intereses en presencia, tanto el general y público como el particular de las terceras personas afectadas y, de otra parte, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se sigan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión (invoca los AATC 222/1995 y 291/1995); y, por último, la naturaleza cautelar de la medida, sin prejuzgar la decisión sobre el fondo del asunto (AATC 154/1994 y 221/1995).

Añade que en el hipotético caso de que se levantara la suspensión, la aplicación de los preceptos impugnados no sería inmediata, puesto que requiere del desarrollo reglamentario que prevé la disposición adicional, lo cual conlleva el consiguiente procedimiento legislativo de reforma del Reglamento de la Cámara sin que, a juicio de la Letrada del Parlamento, el levantamiento pueda causar perjuicios graves ni irreparables.

Termina su escrito reiterando que el levantamiento de la suspensión es absolutamente necesario para proteger adecuadamente el conjunto de intereses en juego.

7. Por medio de un escrito registrado el 21 de junio de 2018, el Abogado de la Generalitat de Cataluña evacuó el traslado conferido para alegaciones, manifestando que, de acuerdo con las indicaciones superiores recibidas y en atención a que la norma impugnada tuvo su origen en una proposición de ley, considera oportuno remitirse globalmente al escrito de alegaciones formulado por la representación letrada del Parlamento de Cataluña. Asimismo, por otrosí, da por reproducidos los motivos expuestos en el otrosí del escrito de la Letrada parlamentaria, adhiriéndose a la solicitud de levantamiento de la suspensión, sin aguardar al plazo de cinco meses que prevé el artículo 161.2 CE.

8. El Pleno del Tribunal, por providencia de 22 de junio de 2018, acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones de la Letrada del Parlamento de Cataluña y del Abogado de la Generalitat y, en cuanto a la solicitud que formulan por otrosí, oír al Abogado del Estado para que en el plazo de cinco días expusiera lo que estimara procedente sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión.

9. Mediante escrito presentado el 5 de julio de 2018 el Abogado del Estado evacuó el traslado anterior, interesando el mantenimiento de la suspensión, por las siguientes razones:

a) Comienza sintetizando la doctrina constitucional sobre este tipo de incidentes, con cita de los AATC 11/2018, de 7 de febrero, FJ 3, y 36/2018, de 21 de marzo, FJ 2. Así, recuerda que este incidente presenta naturaleza cautelar, lo que le confiere autonomía respecto del procedimiento principal. En cuanto a los criterios para sustanciarlo, alude a que junto a la ponderación de los intereses concernidos y de los perjuicios derivados del mantenimiento o no de la suspensión, el Tribunal ha admitido que excepcionalmente puedan tenerse en cuenta otras consideraciones, como el *fumus boni iuris*  de la norma impugnada, el bloqueo de competencias estatales y el gran relieve constitucional de las cuestiones suscitadas.

b) En primer lugar, entra a valorar los perjuicios que se derivarían del levantamiento de la suspensión. Considera evidente la gravedad de los problemas que eventualmente podrían surgir en relación con las situaciones jurídicas creadas al amparo de la vigencia de los preceptos impugnados si posteriormente fueran declarados inconstitucionales. En concreto, alega que serían notables los perjuicios derivados de la consolidación del nombramiento de un Presidente de la Generalitat en la forma prevista en la ley impugnada si esta fuera declarada inconstitucional. A su juicio, la incertidumbre se proyectaría sobre los actos del investido, el nombramiento y cese de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Generalitat y toda la dirección política que corresponde al Presidente de acuerdo con el Estatuto de Autonomía.

Frente a lo anterior, el Abogado del Estado entiende que el mantenimiento de la suspensión no entraña perjuicio alguno, pues la investidura del Presidente se producirá con normalidad al amparo de lo dispuesto en el Reglamento del Parlamento. Conectando lo anterior con la disposición adicional de la Ley 2/2018, referida a la modificación de dicho Reglamento para ajustarlo al contenido de la Ley, señala que la suspensión de tal disposición ha de mantenerse igualmente, lo que tampoco produce ningún perjuicio, ya que nada impide que un grupo parlamentario presente una iniciativa de modificación del Reglamento, si lo cree oportuno.

En segundo lugar, más allá de la ponderación de intereses y perjuicios, el representante del Gobierno estima que el mantenimiento de la suspensión se justifica porque la norma impugnada excede de modo manifiesto de las situaciones normales de controversia competencial, afectando a cuestiones del máximo relieve constitucional y estatutario. En efecto, gira en torno a la naturaleza personalísima de la relación fiduciaria determinante de la investidura y su relación con el deber de asistencia del candidato al acto en que la misma tiene lugar; sobre el derecho de los diputados y grupos parlamentarios a debatir con el candidato y sobre la naturaleza del Parlamento como sede de pluralismo y debate político, como se desprende de los artículos 152 CE y 55 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Según el Abogado del Estado, la trascendencia constitucional de este asunto se ha declarado ya en el ATC 49/2018, de 26 de abril, FJ 1, dictado en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018, cuyo objeto coincide en esencia con el del presente recurso. Esta coincidencia se ha reconocido en el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 4, recaído en el recurso de amparo núm. 2228-2018, promovido contra la denegación del permiso penitenciario a don Jordi Sánchez Picanyol para acudir al Parlamento de Cataluña como candidato a la investidura como Presidente de la Generalitat.

c) Por otro lado, el Abogado del Estado argumenta que también debe mantenerse la suspensión del artículo 2 de la Ley 2/2018 que añade cuatro nuevos apartados al artículo 35 de la Ley 13/2008 para regular las sesiones no presenciales del Gobierno y demás órganos colegiados de la Generalitat. A su juicio, los acuerdos que pudieran adoptarse en las sesiones celebradas a distancia por tales órganos podrían reprobarse por ilegales, lo que privaría al funcionamiento del Gobierno de la mínima certidumbre exigible. Añade que esta incertidumbre no se evitaría con un fallo meramente declarativo que mantuviera las situaciones jurídicas creadas, pues no solo habrían quedado cuestionados los actos jurídicos del Gobierno, sino todos aquellos en que se plasme su función estatutaria de dirección política.

Por último, aduce que, como sucede con el artículo 1, las cuestiones de que trata el artículo 2 son de gran relieve constitucional, pues afectan a la imagen estatutaria del Gobierno como institución autonómica que tiene en Barcelona su “sede permanente” (art. 10 EAC) y a la propia territorialidad de la Comunidad Autónoma, según disponen los artículos 2 y 137 CE y 9 y 14 EAC.

El Abogado del Estado concluye su escrito reiterando la solicitud de que se ratifique la suspensión de los preceptos de la Ley 2/2018 que han sido impugnados.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia de los preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, que se encuentran suspendidos como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno, en el que se invocaron los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Los preceptos suspendidos son todos los impugnados en el citado recurso: el artículo 1 de la Ley 2/2018, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado tercero del artículo 4 de la Ley 13/2008, para permitir que el Pleno del Parlamento pueda autorizar que el debate de investidura del Presidente de la Generalitat se celebre sin la presencia o intervención del candidato; el artículo 2, que añade cuatro apartados al artículo 35 de la Ley 13/2008 por los que se regulan las sesiones no presenciales del Gobierno y demás órganos colegiados de la Generalitat; y la disposición adicional, que ordena al Parlamento de Cataluña realizar en su Reglamento las modificaciones necesarias para adecuarlo al contenido de la Ley.

Según se ha expuesto en los antecedentes, la representación procesal del Parlamento de Cataluña ha solicitado el levantamiento inmediato de la suspensión, petición a la que se ha adherido el Abogado de la Generalitat. Por el contrario, el Abogado del Estado interesa su mantenimiento.

La solicitud de levantamiento anticipado de la suspensión resulta viable procesalmente pues, conforme a nuestra reiterada doctrina, los cinco meses a los que hace referencia el artículo 161.2 CE son el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (ATC 18/2017, FJ 1, y los allí citados).

2. Antes de resolver el presente incidente cautelar hemos de realizar algunas consideraciones preliminares:

a) Este incidente cautelar tiene autonomía respecto al procedimiento principal, en el que se debe dilucidar la validez o invalidez de las normas legales recurridas. Una vez producida la suspensión de la eficacia de las disposiciones autonómicas impugnadas por invocación del artículo 161.2 CE, su mantenimiento o levantamiento constituye una medida procesal cautelar, cuya finalidad consiste en asegurar el objeto litigioso, evitando la producción de daños y perjuicios irreparables o de difícil reparación.

b) La naturaleza propia, genuinamente cautelar, que caracteriza al incidente de suspensión delimita también el marco jurídico en el que debe desenvolverse. En primer lugar, la suspensión acordada cautelarmente tiene un carácter excepcional, pues las leyes gozan de la presunción de legitimidad, en cuanto expresión de la voluntad popular, mientras no se constate que han infringido la Constitución (por todos, ATC 277/2009, de 10 de diciembre, FJ 2). En segundo lugar, la decisión sobre el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión debe desvincularse plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá dirimirse mediante sentencia (por todos, AATC 12/2006, de 17 de enero, FJ 5, y 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

c) En cuanto a los criterios para sustanciar este tipo de incidentes, el ATC 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3, sintetizó nuestra doctrina señalando que: “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma [suspensión], es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario que demuestre, o al menos, razone consistentemente su procedencia y la imposibilidad o dificultad de su reparación”.

d) No obstante, este Tribunal también ha admitido que el mantenimiento de la suspensión se pueda acordar excepcionalmente con arreglo a otros criterios o consideraciones, sin entrar a valorar los perjuicios de imposible o difícil reparación que ello generaría.

Uno de esos criterios excepcionales es el criterio del *fumus boni iuris*, que resulta aplicable cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre, FJ 6; 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3).

Otro de los supuestos excepcionales es el bloqueo de competencias estatales. Según se recuerda en el ATC 63/2015, de 17 de marzo, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal “[t]al bloqueo podría llegar a producirse, bien porque la competencia estatal afectada está palmariamente reconocida por el bloque de constitucionalidad y no es discutida por las partes (ATC 336/2005, de 15 de septiembre, FJ 5); bien porque la norma autonómica impugnada reconoce expresamente que se ha dictado con la única finalidad de dejar en suspenso el ejercicio de una competencia estatal cuya legitimidad se discute (ATC 146/2013, de 5 de junio, FJ 4); bien, finalmente, porque concurren a la vez ambos requisitos: una competencia incontrovertida del Estado y una norma autonómica dictada con el propósito confesado de evitar que sea menoscabada por el ejercicio por el Estado de sus propias competencias (ATC 104/2010, de 28 de julio, FJ 5)”.

Finalmente, en alguna ocasión este Tribunal ha declarado el mantenimiento de la suspensión de determinadas disposiciones porque se suscitaban cuestiones de gran relieve constitucional. Lo ha hecho muy excepcionalmente cuando el asunto que origina el incidente cautelar excede de las situaciones normales de controversia competencial. Tal fue el caso del ATC 156/2013, de 11 de julio, sobre la suspensión de la resolución 5/X, de 23 de enero, del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña y en los AATC 182/2015 y 186/2015, de 3 de noviembre, referidos, respectivamente, a determinadas disposiciones adicionales de la Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, que prevén la creación de estructuras para la eventual asunción de competencias estatales y al Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional.

3. El examen de este incidente debe abordarse partiendo de las razones esgrimidas por el Abogado del Estado en favor de mantener la suspensión de los preceptos de la Ley 2/2018 que han sido impugnados, comenzando por el artículo 1 y la disposición adicional, conectados entre sí. Para ello utilizaremos el criterio de ponderación de intereses y perjuicios que, según lo expuesto en el fundamento anterior, es el de aplicación general.

a) Como se ha expuesto en los antecedentes, el escrito por el que se solicita que se ratifique la suspensión aduce que los perjuicios derivados del nombramiento de un Presidente de la Generalitat en la forma prevista en el artículo 1 de la Ley 2/2018 serían notables si luego fuera declarada inconstitucional. Por el contrario, para el Abogado del Estado el mantenimiento de la suspensión no entrañaría perjuicio alguno, pues la investidura del Presidente se produciría con normalidad según lo dispuesto en el Reglamento del Parlamento.

Frente a lo anterior, los representantes de las instituciones autonómicas apelan al carácter preventivo del recurso de inconstitucionalidad presentado.

b) Un caso que presenta cierto parecido con el que estamos examinando, también referido a la elección de cargos públicos, se analizó en el ATC 5/2003, de 14 de enero, que resolvió el incidente de suspensión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo 16.4 de la Ley del Parlamento de les Illes Balears 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma, en la redacción dada por el artículo 1 de la Ley 6/2002, de 21 de junio; Ley mediante la que se introducía una novedad en las reglas sobre formación de candidaturas para las elecciones al Parlamento autonómico, imponiendo la alternancia entre hombres y mujeres.

El criterio del ATC 5/2003 fue mantener la suspensión de la Ley autonómica con el argumento de que, en caso de celebrarse un proceso electoral con la aplicación de dicha exigencia para las candidaturas, “la representación política surgida de tal proceso electoral podría quedar en entredicho, resultando también afectados los intereses particulares de los representantes mismos, hombres o mujeres, siendo unos y otros intereses difícilmente reparables” (FJ 7).

El citado Auto recordaba que el principio de seguridad jurídica “no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinadas” (STC 227/1988, FJ 10), pero también implica que no se generen dudas sobre las consecuencias derivadas de las normas vigentes (STC 46/1990, FJ 4). Tras lo cual razonaba que “lo que aquí está en juego es la celebración de un proceso electoral y podrían ser cuestionados no sólo sus resultados, en el supuesto de declaración de inconstitucionalidad del precepto, sino el curso mismo que conduce a su celebración (arts. 49 y 114 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general), [por lo que] el quebranto del principio de seguridad jurídica que todo ello genera aconseja el mantenimiento de la suspensión” (FJ 7). El razonamiento del ATC 5/2003 fue reiterado en el ATC 71/2003, de 26 de febrero, respecto de otra ley autonómica equivalente (el art. 1 de la Ley de Castilla-La Mancha 11/2002, de 27 de junio, de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de dicha Comunidad).

El mantenimiento de la suspensión fue también el criterio adoptado por el ATC 139/2012, de 3 de julio, referido igualmente a un proceso electoral, en concreto el artículo 6.2 c) de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, en la redacción dada al mismo por el artículo 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre; norma que excluía a los alcaldes, a los Presidentes de Diputación Provincial y a los presidentes de mancomunidades de municipios de la posibilidad de concurrir a las elecciones al Parlamento autonómico. Al respecto, con cita de los ya mencionados AATC 5/2003 y 71/2003, el ATC 139/2012, FJ 3, estimó que “cuando en un incidente procesal como el que nos ocupa lo que está en juego es un proceso electoral, el levantamiento de la suspensión podría determinar una quiebra del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) que aconseja también el mantenimiento de la suspensión”.

c) Lo resuelto en los casos citados para el proceso electoral por el que se configura el poder legislativo autonómico ha de servirnos de guía ahora, cuando se trata de ponderar los perjuicios derivados de que fuera declarada inconstitucional la investidura del Presidente de la Comunidad, que es el punto de partida para conformar el ejecutivo de la Comunidad Autónoma, una vez finalizado el proceso electoral y constituida la Cámara.

Al igual que en los supuestos mencionados concluimos que la presunción de legitimidad de la norma autonómica debía ceder y mantenerse en suspenso hasta la resolución del recurso, visto el riesgo para la seguridad jurídica que entrañaba su aplicación, la misma respuesta se impone ahora, cuando lo que quedaría cuestionado es toda la acción de un Gobierno —y la Administración dependiente de él— dirigido por un Presidente cuyo proceso de investidura puede ser declarado nulo por vulnerar la Constitución.

No es ocioso recordar la trascendencia y amplitud de las funciones que el artículo 152.1 CE reserva al Presidente autonómico y que detallan de modo particular los artículos 65, 66, 67 y 75 del Estatuto de Autonomía, así como los artículos 10, 11 y 12 de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008 para el Presidente de la Generalitat. Entre ellas se incluyen: i) actos jurídicos, tales como nombramientos, convocatoria de elecciones, firma de convenios y aceptación de la transferencia o delegación de competencias; ii) funciones representativas e institucionales, particularmente el ejercicio de la más alta representación de la Generalitat y de la representación ordinaria del Estado en el territorio de la Comunidad, lo que comprende, entre otras, la promulgación en nombre del Rey de las leyes autonómicas y normas con rango de ley; y iii) otras de marcado carácter político, como establecer las directrices generales de la acción del Gobierno, asegurar su continuidad, convocar y presidir las reuniones del gabinete, coordinar su programa legislativo y de elaboración de disposiciones reglamentarias e impulsar la actividad de los departamentos del ejecutivo autonómico.

Frente a los graves perjuicios para el sistema institucional de la Comunidad Autónoma derivados de la incertidumbre que se extendería sobre el ejercicio de tan amplias competencias, el único efecto que cabe anudar al mantenimiento de la suspensión es que la investidura del Presidente de la Generalitat siga realizándose en la forma prescrita hasta ahora por la citada Ley 13/2008 y el Reglamento del Parlamento de Cataluña.

En vista de lo anterior, procede mantener la suspensión del artículo 1 de la Ley 2/2018, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado tercero del artículo 4 de la Ley 13/2008. Asimismo, ante la evidente conexión entre ambos preceptos, la misma decisión debe adoptarse sobre la disposición adicional de la Ley 2/2018, por la que se manda al Parlamento adecuar su Reglamento al procedimiento de investidura no presencial del Presidente de la Generalitat.

4. En segundo lugar, hemos de analizar el artículo 2 de la Ley 2/2018 para valorar si cabe llegar a la misma conclusión alcanzada sobre la investidura no presencial del Presidente de la Generalitat.

El Abogado del Estado subraya que los nuevos apartados que introduce dicho precepto en el artículo 35 de la Ley 13/2008 habilitan con carácter general a que el Gobierno y demás órganos colegiados de la Generalitat incluidos en el ámbito de la ley celebren sesiones no presenciales, sin exigir ninguna razón específica que lo justifique y sin requerir ningún *quorum* mínimo de asistencia para que las decisiones que se adopten tengan validez. A su juicio, los acuerdos que pudieran adoptarse de forma no presencial podrían reprobarse por ilegales, lo que privaría al funcionamiento del Gobierno de la mínima certidumbre exigible.

Para ponderar la gravedad de tales perjuicios conviene recordar la importancia de las atribuciones de un Gobierno autonómico “con funciones ejecutivas y administrativas” (art. 152.1 CE) que, conforme al artículo 68.1 del Estatuto de Autonomía, “dirige la acción política y la Administración de la Generalitat” y “ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con el presente Estatuto y las leyes”. El artículo 26 de la Ley 13/2008 desarrolla lo anterior, señalando, entre las atribuciones del Gobierno, las siguientes: i) dirigir la acción política y la Administración de la Generalitat, en el marco de las directrices establecidas por el Presidente; ii) aprobar los proyectos de ley y presentarlos al Parlamento, en particular, los presupuestos de la Generalitat; iii) dictar decretos legislativos y decretos leyes; iv) ejercer la potestad reglamentaria, cuando no esté atribuida expresamente al Presidente o a los consejeros; v) dar o negar la conformidad a la tramitación de proposiciones de ley que puedan implicar aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios; vi) acordar los nombramientos de los altos cargos de la Generalitat, cuando no corresponda al Presidente; vii) participar en la designación de miembros de órganos constitucionales y organismos económicos y sociales del Estado; viii) ejercer la iniciativa de reforma del Estatuto de Autonomía; y ix) interponer recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia.

Pues bien, aplicando *mutatis mutandis* lo razonado en el fundamento anterior respecto de la investidura no presencial del Presidente de la Generalitat, es fácil colegir que si los actos del Gobierno fueran adoptados mediante sesiones no presenciales y luego este régimen de actuación fuera declarado inconstitucional y nulo, el conjunto de su acción política y jurídica podría quedar bajo cuestión. Además, no es aventurado pensar que, en tanto se resuelve el proceso constitucional, los acuerdos del ejecutivo autonómico podrían ser impugnados en masa, con la inevitable incertidumbre que ello supondría para la acción de gobierno.

En contraste con dicha situación y sus ineludibles consecuencias sobre el principio de seguridad jurídica, los representantes del Parlamento y el Gobierno de Cataluña no identifican qué perjuicios se irrogarían por el mantenimiento de la suspensión, como tampoco hacían en el caso de la investidura no presencial del Presidente. El único argumento que esgrimen para defender el levantamiento de la suspensión de ambas normas es una genérica apelación al carácter preventivo del recurso del Presidente del Gobierno, que es un “alegato de carácter sustantivo” (ATC 117/2017, de 16 de agosto, FJ 3, con cita del ATC 292/2014, de 2 de diciembre) que no tiene cabida en este incidente cautelar.

Por consiguiente, también se debe mantener la suspensión del artículo 2 de la Ley 2/2018, por el que se añaden los apartados tercero a sexto del artículo 35 de la Ley 13/2008.

Toda vez que hemos acogido la primera alegación del Abogado del Estado sobre los graves perjuicios derivados del levantamiento, no es menester examinar la subsidiaria de que nos encontremos ante una “cuestión de gran relieve constitucional” (AATC 156/2013, de 11 de noviembre, y 182/2015 y 186/2015, de 3 de noviembre).

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de los siguientes preceptos de la Ley 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno: artículo 1, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado tercero del artículo 4 de la Ley 13/2008; artículo 2, en su integridad, y disposición adicional, en su integridad.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 98/2018, de 18 de septiembre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:98A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3707-2018, promovido por doña Carme Forcadell Lluis en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 25 de mayo de 2018, el Procurador de los Tribunales don Emilio Martínez Benítez, en nombre y representación de doña Carme Forcadell Lluis, bajo la dirección de la Letrada doña Olga Arderiu Ripoll, interpuso demanda de amparo contra el Auto de 17 de mayo de 2018, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 23 de marzo de 2018, del Magistrado instructor en la causa especial núm. 20907-2017, en el que se acuerda la prisión provisional, comunicada y sin fianza, entre otros, de la recurrente.

2. La demandante considera que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho al juez imparcial, dada la imposibilidad de recusar a los Magistrados del Tribunal Constitucional, pues ya por Auto del Tribunal Constitucional, de fecha 7 de septiembre de 2017 (núm. de asunto 6330- 2015), se inadmitió la recusación planteada al no existir la posibilidad de que los Magistrados del Tribunal Constitucional fueran sustituidos. Considera que el procedimiento penal se inició como consecuencia de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional o bien porque el Tribunal Constitucional acordó deducir testimonio. Entiende que las resoluciones impugnadas también han vulnerado el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley en relación con el derecho a la libertad personal, al acordarse la prisión provisional por un órgano judicial manifiestamente incompetente, aplicando normas de determinación de la competencia imprevisibles (art. 24.2 y 17.1 CE). Refiere en tal sentido que todos los delitos imputados (rebelión, sedición, malversación) se han cometido en Cataluña, por lo que conforme al artículo 57.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) y al Auto de 12 de noviembre del 2014 dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo la competencia corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Además añade que las causas enjuiciadas por el Tribunal Supremo no gozan de segunda instancia, lo que a su juicio vulnera también el derecho a la doble instancia penal (art. 24.1 y 2 CE). Afirma que al haber sido interpuesta la querella por el Fiscal General del Estado, que es compañero de los Magistrados del Tribunal Supremo que deciden la causa penal, el conocimiento de la querella por estos vulnera el derecho al juez imparcial.

Como segundo motivo de amparo invoca la vulneración del derecho a la libertad en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 17.1 y 24.1 CE), por falta de fundamentación suficiente, individual y razonable de los fines de la prisión provisional —riesgo de fuga y reiteración delictiva— y de la inexistencia de medidas menos gravosas.

Considera que también se le ha vulnerado el derecho a la libertad (art. 17 CE) en relación con la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber convocado la comparecencia de prisión sin petición de parte, contraviniendo el artículo 539 en sus apartados tercero y cuarto de la Ley de enjuiciamiento criminal.

Concurre a su juicio que las resoluciones vulneran el derecho a la libertad (art. 17 CE) en relación con la contravención del derecho a la libertad ideológica, la libertad de expresión y el derecho a la participación y representación políticas (arts. 16, 20 y 23 CE), pues no ponderan la afectación a los derechos políticos y producen una criminalización del proceso político. La demandante refiere que como miembro de la Mesa no decidía la actividad legislativa, ni tampoco la ejecutaba. Además entiende que le amparaba la libertad de expresión de modo intenso al ser representante de los ciudadanos.

Por último, afirma que se le ha vulnerado el derecho de defensa (art. 24.2 CE) habida cuenta de las circunstancias en las que se produce la privación de libertad de la demandante. La distancia del centro penitenciario del domicilio profesional de la letrada, a su juicio, dificultan el ejercicio del derecho de defensa.

Mediante otrosí, la demanda de amparo solicita la suspensión de la medida cautelar de prisión provisional impuesta, “solicitud que se fundamentará en escrito aparte tras la admisión a trámite del recurso”.

3. Por providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno acordó, a propuesta de tres Magistrados, recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo y admitirlo a trámite apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional por plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina en el Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. Igualmente se acordó que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se dirigiera atenta comunicación a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la causa especial núm. 20907-2017, en relación con el Auto de 17 de mayo de 2018 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en apelación contra el Auto de 23 de marzo de 2018 dictado por el Magistrado Instructor; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, se acordó formar la oportuna pieza separada y, en ella conceder un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que efectúen alegaciones respecto a dicha petición.

4. La representación procesal de la demandante de amparo presentó sus alegaciones el día 26 de julio de 2018. La demandante solicita la suspensión total o parcial de las resoluciones que acuerdan la prisión provisional. La recurrente reconoce la existencia en la presente causa de pronunciamientos en los que se ha denegado la suspensión (AATC 22/2018, 38/2018, 58/2018, 54/2018 y el más reciente ATC 82/2018, de 17 de julio, dictado en el recurso de amparo 2971-2018), pero considera que las características del presente supuesto constituyen una posibilidad para revisar y modificar la doctrina. Destaca que la demandante lleva privada de libertad desde el 23 de marzo de 2018, lo que ocasiona una lesión irreversible que afecta a la vida familiar de la recurrente y de toda su familia, que solo puede ser evitada mediante la suspensión solicitada aunque la misma sea parcial posibilitando la adopción de medidas cautelares menos lesivas que no perturben el interés constitucionalmente protegido. Añade que la situación de privación de libertad debilita las posibilidades de defensa técnica y jurídica atendido el volumen de la causa y la gravedad del delito atribuido.

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 26 de julio de 2018, presentó alegaciones en las que considera que no procede la suspensión de la medida cautelar de privación de libertad. Comienza sus alegaciones reproduciendo los AATC 173/2017, FJ 1; 22/2018, FJ 1; 38/2018, FJ 4; 54/2018, de 22 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 82/2018, FJ 1, tras lo cual afirma que la suspensión de la medida cautelar no es procedente, aunque la afectación del derecho a la libertad sea irreversible, pues ello supondría un improcedente otorgamiento anticipado del amparo, según inconcusa doctrina del Tribunal recientemente reiterada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo se configura como una medida provisional de carácter absolutamente excepcional y de aplicación fundamentalmente restrictiva, que deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1).

La doctrina constitucional ha establecido, de forma constante e indubitada, en relación con la posibilidad de acordar la suspensión de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional en el marco de un procedimiento penal, que, aunque la afección del derecho a la libertad personal que produce su ejecución cause perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, por lo que ha rechazado la posibilidad de su suspensión en el procedimiento de amparo (así, por ejemplo, AATC 4/2006, de 12 de febrero, FJ 1; 41/2007, de 16 de enero, FJ 2; 219/2008, de 14 de julio, FJ 2; 94/2010, de 19 de junio, FJ 2, y 173/2017, de 18 de diciembre, FJ 4).

2. En el presente caso, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal, la aplicación de la específica doctrina constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión o de modificación de las resoluciones impugnadas. Como hemos afirmado en relación con la solicitud de suspensión de resoluciones en las que también se acordaba la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza en esta misma causa especial [AATC 22/2018, de 7 de marzo, FJ 2; 38/2018, de 22 de marzo, FJ 4; 53/2018, de 22 de mayo, FJ 3; 54/2018, de 22 de mayo FJ 1; 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2 c); y, recientemente, en el ATC 82/2018, de 17 de julio, FJ 2, en que se solicitaba por otros procesados la suspensión de las mismas resoluciones ahora impugnadas], acceder a la misma equivaldría el otorgamiento anticipado del amparo solicitado, al conllevar la excarcelación de la recurrente, con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 99/2018, de 24 de septiembre de 2018

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2018:99A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acepta una abstención en el recurso de amparo 5934-2017, promovido por doña María Victoria Rosell Aguilar en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el presente recurso de amparo se impugna el auto de 24 de octubre de 2017 y la Sentencia de 12 de julio de 2017 dictados por la Sección Cuarta de la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 1226-2016, interpuesto contra la sentencia de 7 de marzo de 2016 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el procedimiento de derechos fundamentales 256-2015.

Mediante escrito fechado el 20 de septiembre de 2018 el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el antes indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por cuanto que con el Ilmo. Sr. don Guillermo García-Panasco Morales, que, en su condición de Fiscal-Jefe Provincial de las Palmas de Gran Canaria, fue quien ordenó la apertura de las diligencias informativas preprocesales, en investigación de los hechos denunciados contra la ahora recurrente de amparo, coincidió con él en el Consejo Fiscal y formó parte, como subordinado suyo, de la comisión de redacción de un borrador de anteproyecto de modificación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que realizó sus trabajos entre los meses de junio de 2012 y julio de 2013, manteniendo una larga y prolongada relación de amistad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Antonio Narváez Rodríguez Magistrado de esta Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, la Sección, en virtud de lo previsto en el artículo 219. apartado duodécimo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (art. 80), estima justificada la causa de abstención formulada, puesto que el mencionado Magistrado ha informado que coincidió con el Fiscal-Jefe provincial de las Palmas de Gran Canaria, Ilmo. Sr. don Guillermo García-Panasco Morales, en el Consejo Fiscal, formó parte este, como subordinado suyo, de la comisión de redacción de un borrador del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, manteniendo una larga y prolongada relación de amistad, siendo dicho Fiscal-Jefe quien ordenó la apertura de las diligencias informativas preprocesales en investigación de los hechos denunciados contra la ahora recurrente de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez en el recurso de amparo núm. 5934-2017 apartándole definitivamente del conocimiento del referido recurso y de todas sus incidencias.

Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho.

AUTO 100/2018, de 1 de octubre de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:100A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Mantiene la suspensión acordada por providencia en el recurso de amparo 3248-2018, promovido por don Gabriele Biondo en proceso de extradición.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de junio de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Virginia Aragón Segura, en nombre y representación de don Gabriele Biondo, formuló demanda de amparo contra el Auto de fecha 13 de abril de 2018, del Pleno de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 19 de febrero de 2018, procedente del expediente de extradición núm. 43-2017 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 que accedió a la petición de extradición solicitada por las autoridades judiciales de los Estados Unidos, respecto del hoy demandante de amparo, de nacionalidad italiana, para ser enjuiciado como autor de un delito contra la salud pública.

2. El recurrente alega en su demanda de amparo la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho al juez predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías.

Por otrosí, se solicita como medida cautelar la suspensión de la ejecución de la autorización de extradición que acuerdan las resoluciones judiciales impugnadas, por producir un perjuicio irreparable e irreversible que haría perder al recurso de amparo su finalidad, si se procede a la entrega del recurrente a las autoridades que interesan la extradición.

3. Por providencia de fecha 6 de septiembre de 2018, la Sección Tercera de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso de amparo por apreciar que “concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]”. Asimismo, al constar ya la recepción del testimonio solicitado a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de las actuaciones del rollo de extradición núm. 152-2017, y ser únicamente partes en el procedimiento la parte recurrente y el Ministerio Fiscal, se acuerda dar vista de las actuaciones recibidas a los mismos, para que un plazo de veinte días, pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina en al artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Finalmente se acuerda por el Tribunal la suspensión de la ejecución de la entrega extradicional, por apreciar la concurrencia de urgencia excepcional en virtud de lo previsto en el artículo 56.6 LOTC.

4. Mediante providencia de esa misma fecha, la Sección Tercera de la Sala Segunda acordó la formación de la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo, de conformidad con el artículo 56 LOTC, un plazo común de tres días a las partes para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El 13 de septiembre de 2018, la representación procesal del recurrente presentó escrito de alegaciones en el que solicitaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de ejecución de la entrega extradicional a los Estados Unidos de América, acordada por providencia de 6 de septiembre de 2018, *ex* artículo 56.6 LOTC.

6. El 14 de septiembre de 2018, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. Considera que “procede el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión acordada por la Sala al admitir la demanda de amparo, apreciando la concurrencia de un perjuicio irreparable en el supuesto que se ejecutase la decisión de la entrega extradicional del recurrente a los EEUU, quedando circunscrita dicha suspensión a la autorización de la entrega, sin perjuicio de las medidas que puedan adoptarse para garantizar que el recurrente esté a disposición de la Justicia”. A su juicio, además, no se aprecia que la suspensión de la ejecución de la entrega pueda ocasionar un perjuicio al interés general o a los derechos de terceros, ni que existan otras circunstancias sobrevenidas a la admisión de la demanda que justifiquen la modificación de la medida de suspensión acordada ya por el Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) atribuye a las Salas y Secciones de este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares *inaudita parte*, en supuestos de urgencia excepcional. En el ejercicio de tal facultad, mediante la providencia de 6 de septiembre de 2018, se acordó suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, al apreciar una urgencia excepcional provocada por la inminente ejecución de la entrega extradicional del recurrente a los Estados Unidos de América, que, de producirse, ocasionaría un perjuicio imposible o de muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

2. Este Tribunal ha reiterado que “la concurrencia de una urgencia excepcional que autoriza a este Tribunal a adoptar medidas cautelares sin oír a las partes y a hacerlo con una motivación sucinta —al acordarse en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo— obliga a dictar una nueva resolución motivada en la que, tras oír a las partes, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada ( AATC 213/2009, de 9 de julio, FJ 2, y 174/2013, de 9 de septiembre, FJ 2; entre otros)” (ATC 115/2012, de 4 de junio, FJ 2).

Habiendo sido oídas ya las partes, con el resultado que consta en los antecedentes de esta resolución, debemos concluir que, tal como considera el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, procede mantener la suspensión cautelar interesada. Como ya ha puesto de manifiesto este Tribunal, “en los supuestos de extradición es doctrina constitucional reiterada que procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que la acuerdan, pues en estos casos puede ocurrir que la ejecución de las resoluciones impugnadas convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso de amparo que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición. Una vez que el recurrente se encontrara bajo la potestad de otro Estado, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento estimatorio de este Tribunal que anulara los Autos que acceden a la extradición pudiera surtir plenos efectos en ese Estado (por todos, AATC 291/1998, de 29 de diciembre, FJ 2; 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 80/2004, de 11 de marzo, FJ 2; 157/2005, de 18 de abril, FJ 2, y 291/2006, de 24 de julio, FJ 2)” (ATC 218/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

A lo dicho hay que añadir que no se aprecia que la suspensión pueda originar una perturbación grave de los intereses generales ni de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero (por todos, ATC 218/2012, FJ 2).

3. De conformidad con lo dicho, procede acordar el mantenimiento de la suspensión cautelar de los Autos impugnados en amparo, que se circunscribe única y exclusivamente a la declaración judicial de procedencia de la extradición, con la advertencia de que la suspensión cautelar acordada lo es en todo caso sin perjuicio de que el órgano judicial competente adopte las medidas oportunas para que el recurrente permanezca a disposición de la Justicia (por todos AATC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2; 218/2012, de 26 de noviembre, FJ 2, y 91/2016, de 27 de abril, FJ 2).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Mantener la medida cautelar de suspensión acordada en la providencia de 6 de septiembre de 2018.

Madrid, a uno de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 101/2018, de 2 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:101A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Mantiene la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 4752-2017, interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. Voto particular.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 29 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra los artículos 8 e), 10.1, 14.8, 15, 16, 17; la disposición final tercera.3 y la disposición final sexta de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. El Abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produjese la suspensión de los preceptos legales impugnados.

2. El Pleno, por providencia de 17 de octubre de 2017, acordó, a propuesta de la Sección Tercera, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra los artículos 8 (apartado e), 10.1, 14.8, 15, 16, 17; la disposición final tercera (apartado tercero) y la disposición final sexta de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno de Cataluña y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso —29 de septiembre de 2017— para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno de Cataluña y del Parlamento de Cataluña y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 2 de noviembre de 2017 el Presidente del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara en el sentido de personarse en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

4. Por escrito registrado el día 7 de noviembre de 2017 el Letrado del Parlamento de Cataluña comparece en el proceso y solicita prórroga del plazo para formular alegaciones. Petición a la que accedió el Pleno del Tribunal mediante providencia de 8 de noviembre de 2017, prorrogando en ocho días el plazo de alegaciones inicialmente conferido, a contar desde el día siguiente al de expiración del ordinario.

5. La Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó el día 13 de noviembre de 2017 el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se persona en el procedimiento y ofrece su colaboración.

6. Por providencia del Pleno de 15 de noviembre de 2017 con el fin de evitar un eventual conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se acordó suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

7. El Letrado del Parlamento de Cataluña formuló sus alegaciones interesando la desestimación del recurso el día 4 de diciembre de 2017. Mediante otrosí solicitó el levantamiento inmediato de la suspensión de los preceptos impugnados.

8. Por providencia de 25 de enero de 2018, el Pleno del Tribunal acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el artículo 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados en este recurso de inconstitucionalidad, se oiga a las partes personadas —Abogado del Estado—, para que en el plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del levantamiento o mantenimiento de dicha suspensión.

9. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 5 de febrero de 2018, interesó el mantenimiento de la suspensión.

10. El Pleno del Tribunal Constitucional, en el ATC 26/2018, de 20 de marzo, acordó mantener la suspensión de los artículos 10.1, 14.8, 16, 17.1 y de la disposición final tercera, apartado tercero y levantar la suspensión de los artículos 8 e), 15, 17, excepto su apartado primero, y de la disposición final sexta de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

11. Por providencia de 5 de junio de 2018, una vez perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, conforme a lo previsto en su disposición adicional segunda, el Pleno acordó alzar la suspensión del plazo acordada en la providencia de 15 de noviembre de 2017. En consecuencia, se da traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de quince días, pueda personarse en el proceso y formular las alegaciones que estime convenientes.

12. Las alegaciones de la Abogada de la Generalitat de Cataluña interesando la desestimación del recurso se registraron el día 12 de junio de 2018.

Mediante otrosí solicita el levantamiento inmediato de la suspensión de los artículos 10.1, 14.8, 16, 17.1 y la disposición final tercera.3 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, en la medida en que se fundamenta en cuestiones de fondo y no en la consideración de los criterios que, han de ser valorados al resolver el incidente de suspensión, según la doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional.

Recuerda al respecto la doctrina constitucional acerca de estos incidentes de suspensión, señalando la necesidad de tener en cuenta varios criterios. Tales como la presunción de legitimidad de las normas, en especial de las que tienen fuerza de ley; la ponderación, de un lado, de los intereses en presencia, tanto el general y público, como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, de los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse de la aplicación de la norma o del mantenimiento de su suspensión (con cita del ATC 178/2014, de 24 de junio) o la necesidad de que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa de la suspensión, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen.

El presente recurso se refiere a la serie de mecanismos protectores que la Ley 4/2016 ha previsto en defensa y mantenimiento del derecho constitucional de las personas a una vivienda digna, sin que concurran perjuicios provocados por la regulación de los preceptos impugnados.

Respecto al artículo 10.1, sobre el procedimiento de mediación, la Abogada de la Generalitat de Cataluña insiste en que no se impone a las partes el acatar el resultado de un procedimiento de mediación, sino que tan solo se les llama a que intenten llegar a un acuerdo favorable para todos. Por conexión y consecuencia con este artículo 10.1 procedería levantar la suspensión de los artículos 14.8, 17.1 y la disposición final tercera.3 k). Sostiene que no puede producir perjuicio alguno ni al interés público, ni a las partes que se les inste a llegar un acuerdo, pues los procedimientos de mediación han de contribuir a evitar la litigiosidad en materia de vivienda. Argumenta que es la dicción del artículo 17.1 lo que ha conducido al Tribunal Constitucional a mantener la suspensión del artículo 10.1 y los preceptos conexos. Pero, se debe entender que esta decisión es fruto de una lectura aislada del referido artículo 17.1, que no se compadece con el hecho de que este precepto se engarza en un procedimiento de mediación voluntario.

Sobre el artículo 16, que regula la obligación de realojo a favor de las personas en situación de riesgo de exclusión residencial, indica que su suspensión priva a estas personas de un mecanismo que posibilita que se mantengan en su vivienda habitual. Pero además la suspensión impondrá una carga inasumible para la Administración de la Generalitat de Cataluña, ya que no dispone de un parque público para poder cubrir todas las situaciones de personas en riesgo de exclusión residencial. Dicho realojo se articula fundamentalmente a través de viviendas que se hallan inscritas en el registro de viviendas vacías. Según alega, con datos de la Agència de l’Habitatge de Catalunya, en el lapso de tiempo que ha estado vigente la Ley 4/2016, las personas jurídicas obligadas, titulares de viviendas inscritas en el registro de viviendas vacías, han realizado un total de 2.398 notificaciones ofreciendo el realojo a personas en situación de riesgo de exclusión residencial ante la inminente pérdida de su vivienda.

Concluye sus alegaciones señalando que afectando la presente suspensión a los preceptos de una ley del Parlamento de Cataluña en un tema social tan candente y preocupante, la posibilidad de que sea mantenida la suspensión de los preceptos impugnados debe ser contemplada como verdaderamente excepcional, cuya ratificación o revocación por este Tribunal Constitucional, como estricta medida cautelar, no debe fundamentarse en el *fumus boni iuris* de las pretensiones de las partes, sino en los daños, reales y presentes, de difícil o imposible reparación que podrían derivarse de la vigencia o de la suspensión de tales preceptos. Por ello únicamente sería procedente mantener su suspensión si la parte actora llegase a demostrar que la vigencia de los preceptos produciría unos perjuicios muy graves e irreparables al interés general o a terceros afectado.

13. Por diligencia de ordenación de 18 de junio de 2018, la Secretaria de Justicia del Pleno acuerda incorporar a los autos el escrito de alegaciones formulado por la Abogada de la Generalitat de Cataluña. Respecto de la solicitud formulada en relación con el levantamiento de la suspensión de determinados preceptos objeto de recurso, se ordena dar traslado al Abogado del Estado y al Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de cinco días, expongan lo que estimen procedente al respecto.

14. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 26 de junio de 2018.

La Abogacía del Estado parte de la base de la adecuación y conformidad con las consideraciones y fallo contenidos en el ATC 26/2018, de 20 de marzo, e interesa el mantenimiento de la suspensión de los artículos 10.1. 14.8. 16. 17.1 y disposición final tercera.3 cuyo levantamiento ha sido solicitado ahora por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Sobre los artículos 10.1, 14.8, 17.1 y disposición final tercera.3 señala que los criterios expuestos por la Generalitat acerca del carácter voluntario de la mediación prevista no fueron asumidos en el ATC 26/2018.

En cuanto al artículo 16, que prevé una obligación legal de realojo forzoso, en determinados casos y condiciones a cargo de los adquirientes de las viviendas o instantes de los procesos de ejecución, señala que solo se aducen razones de fondo y de atención a la precariedad de los colectivos afectados, aspectos ya contemplados por el Tribunal Constitucional a la hora de analizar la petición de levantamiento de la suspensión solicitado en su día por el Parlamento de Cataluña, sin que se aporten elementos nuevos que incidan en lo ya controvertido.

15. Mediante escrito presentado el 2 de julio de 2018, el Letrado del Parlamento de Cataluña comparece para reiterar la solicitud de levantamiento de la suspensión de los preceptos cuya vigencia continúa suspendida después de la publicación del ATC 26/2018, de 20 de marzo. Esta parte reitera los motivos expuestos en el otrosí del escrito de alegaciones formulado en su día, y se adhiere a los argumentos expuestos en el escrito de la Abogada de la Generalitat para que se levante la suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución es determinar si procede mantener o levantar la suspensión de la vigencia de los artículos 10.1, 14.8, 16, 17.1 y de la disposición final tercera, apartado tercero de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial. Estos preceptos se encuentran suspendidos en su vigencia y aplicación como consecuencia de lo decidido en el ATC 26/2018, de 20 de marzo, adoptado de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.2 CE y a consecuencia de la invocación por el Presidente del Gobierno en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad, del mencionado artículo 161.2 CE en relación con el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

En dicho Auto ya se procedió a ponderar los perjuicios o repercusiones negativos que sobre los intereses generales y, en su caso, particulares podría ocasionar el mantenimiento o el levantamiento de la suspensión acordada, así como la dificultad o imposibilidad de reparar las consecuencias derivadas de una u otra decisión, todo ello a la luz de la naturaleza cautelar de la medida y sin prejuzgar el sentido del fallo que, cuando proceda, deba adoptarse sobre el fondo de la impugnación planteada.

2. Con posterioridad a la admisión a trámite del presente recurso de inconstitucionalidad, el día 17 de octubre de 2017, el Pleno acordó, por providencia de 15 de noviembre de 2017, que con el fin de evitar un eventual conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se suspendiera el plazo para que el Gobierno de Cataluña pudiera personarse y formular alegaciones en el presente proceso, en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, que designaba los órganos y autoridades encargados de dar cumplimiento a las medidas dirigidas al Gobierno y a la Administración de la Generalitat de Cataluña, autorizadas por acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, al amparo del artículo 155 CE, ejerciera las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña. El Pleno, por nueva providencia de 5 de junio de 2018, acordó, una vez perdida la vigencia del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, conforme a lo previsto en su disposición adicional segunda, alzar la suspensión del plazo acordada en la citada providencia de 15 de noviembre de 2017. En consecuencia, se dio traslado al Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por conducto de su Presidente, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudiera personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimase convenientes.

Tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña ha solicitado, en el otrosí de su escrito de alegaciones, el levantamiento de la suspensión que pesa sobre determinados preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016. Por tanto, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, han sobrevenido efectivamente circunstancias o hechos nuevos que, no habiendo podido ser tenidos en cuenta en momentos anteriores, podrían determinar una modificación de la ponderación de los intereses en presencia respecto de los preceptos cuya suspensión se mantuvo en el ya citado ATC 26/2018.

3. En concreto, la Abogada de la Generalitat de Cataluña ha interesado el levantamiento de la suspensión de los artículos 10.1, 14.1, 16, 17 y disposición final tercera, letra k) [en realidad, es la letra k) del artículo 124.2 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, introducida por la disposición final tercera, apartado tercero, de la Ley 4/2016].

a) El artículo 10.1 dispone que en los casos de consumidores que se encuentran en una situación de sobreendeudamiento derivada de una relación de consumo o que están en riesgo de encontrarse en dicha situación, “debe aplicarse el artículo 132-4.3 del Código de consumo de Cataluña”. El artículo 132-4.3 del código de consumo de Cataluña establece que las partes en conflicto en los casos de créditos o préstamos hipotecarios, antes de interponer cualquier reclamación administrativa o demanda judicial, deben acudir a la mediación o pueden acordar someterse al arbitraje. Según el artículo 14.8, las resoluciones de la denominada comisión de vivienda y asistencia para situaciones de emergencia social tienen naturaleza administrativa y son susceptibles de recurso ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso de reposición en el plazo de un mes. El artículo 17.1 alude a que la transmisión de viviendas derivada de acuerdos de compensación o dación en pago de préstamos o créditos hipotecarios sobre la vivienda, en los casos contemplados por ese precepto, está sometida al procedimiento de mediación regulado por el artículo 10, que puede ser instado por cualquiera de las dos partes. En relación con estas medidas, el apartado tercero de la disposición final tercera añade una nueva letra k) en el artículo 124.2 de la Ley de Cataluña 18/2007, para tipificar como infracción grave “no someterse al procedimiento de mediación en los casos en que sea legalmente preceptivo, en situaciones de sobreendeudamiento o en que personas o unidades familiares en riesgo de exclusión residencial puedan quedar sin vivienda”.

Para fundamentar su petición de levantamiento de la suspensión la Abogada de la Generalitat de Cataluña razona únicamente acerca del carácter voluntario de la mediación prevista en dichos preceptos. Por tanto, no aporta ningún argumento diferente a los que ya se tuvieron en cuenta en la ponderación que llevó al ATC 26/2018, por las razones expuestas en su fundamento jurídico 4 a), al mantenimiento de la suspensión de los citados preceptos. Conclusión que debe ahora ratificarse, denegando, por tanto, la pretensión planteada.

b) La Abogada de la Generalitat de Cataluña solicita también el levantamiento de la suspensión que pesa sobre el artículo 16, que regula la obligación de realojo en favor de las personas en situación de riesgo de exclusión residencial.

El examen de los argumentos contenidos en el otrosí de su escrito pone de manifiesto que reiteran los ya expuestos por el Parlamento de Cataluña con ocasión del incidente sobre la suspensión resuelto en el ATC 26/2018, sin que, por tanto, se desvirtúen en ningún momento las razones por las que, conforme a su fundamento jurídico 5 b), se acordó el mantenimiento de la suspensión del citado artículo 16.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de los artículos 10.1, 14.8, 16, 17.1 y de la disposición final tercera.3 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial.

Madrid, a dos de octubre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, respecto del Auto dictado en el recurso de inconstitucional núm. 4752-2017.

Con respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno en la que se sustenta el Auto, manifiesto mi discrepancia con la argumentación y decisión de mantener la suspensión de los artículos 10.1, 14.8, 16, 17.1 y de la disposición final tercera.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre, de medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial, ya acordada en el ATC 26/2018, de 20 de marzo.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que ya hice constar mediante voto particular al mencionado ATC 26/2018, de 20 de marzo, al que ahora me remito, y que siguen la línea de los votos discrepantes formulados a los AATC 69/2014, de 10 de marzo, 115/2014, de 8 de abril; 135/2015, de 8 de junio; 144/2016, de 19 de julio; 160/2016, de 20 de septiembre; 18/2017, de 31 de enero, y 118/2017, de 6 de septiembre.

Madrid, a dos de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 102/2018, de 2 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:102A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1901-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 10 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo por el que se remite testimonio de las actuaciones formalizadas en el procedimiento abreviado 130-2014, y del Auto de fecha 1 de marzo de 2018 por el que el Magistrado Juez de lo Penal acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (en adelante, CP) por “posible vulneración del principio de legalidad penal, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo a motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Son hechos y antecedentes procesales relevantes para la resolución de este proceso constitucional, los siguientes:

a) El 29 de agosto de 2010 agentes de policía local detectaron que el conductor de un automóvil lo hacía con síntomas de haber consumido bebidas alcohólicas y sin haber obtenido nunca permiso de conducción de ningún tipo.

b) Una vez recibido el atestado, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Orgaz (Toledo), incoó diligencias previas núm. 1201-2010, acordando al tiempo la práctica de las diligencias de investigación que consideró necesarias para esclarecer la responsabilidad penal que pudiera derivarse de tal conducta.

c) El 26 de septiembre de 2013, a petición del Ministerio Fiscal, el Juez acordó la apertura del juicio oral tras haber formulado el Ministerio Fiscal escrito de acusación en el que imputaba al conductor la comisión de un delito contra la seguridad vial, previsto y penado en el artículo 379 CP —conducción bajo la ingesta de bebidas alcohólicas— y otro del artículo 384.2 CP, como consecuencia de haber sido sorprendido conduciendo sin haber obtenido nunca permiso para conducir vehículos a motor o ciclomotor. Se otorgó a la defensa un plazo de diez días para formular su escrito.

d) Las actuaciones fueron remitidas y recibidas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo que declaró pertinentes las pruebas propuestas y fijó la fecha de celebración del juicio oral, que se habría de celebrar el 29 de noviembre de 2017.

El 11 de diciembre de 2017, una vez celebrado el juicio oral en el que el Ministerio Fiscal mantuvo la acusación antes expresada, el Juez de lo Penal dictó providencia en la que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y la defensa del acusado para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por (la) legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa ni al contrario”.

No consta que la defensa del acusado formulara alegaciones al respecto.

En sus alegaciones el Ministerio Fiscal puso de relieve que, después de haber aplicado durante años —desde 2012— el precepto cuestionado en un determinado sentido, propugnando una solución absolutoria, el Juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez que el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado varias sentencias durante el año 2017 fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el Juez de lo Penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial para entender subsumida la conducta en el precepto penal. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 384.2 del Código Penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad. Porque las sentencias absolutorias dictadas por el Juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal. Y porque el Tribunal Supremo tampoco apreció síntomas de inconstitucionalidad del artículo, al resolver los recursos de casación”.

e) Por Auto de 1 de marzo de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CE). Para el promotor de la cuestión, el precepto penal cuestionado puede vulnerar la obligación de taxatividad que deriva del principio de legalidad penal porque admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva en sí mismo de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión normativa, como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [art. 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que ha sustituido, con la misma dicción al artículo 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprobó el texto articulado sobre la misma materia].

Para el promotor de la cuestión —que sigue en su razonamiento el criterio expresado por el acuerdo no jurisdiccional de 15 de enero de 2013, de la Audiencia Provincial de Toledo, aplicado en las Sentencias 10/2013, 13/2013 y 28/2013 de dicho órgano judicial, así como en otras sentencias absolutorias que, desde entonces, lo toman en consideración—, la interpretación sistemática y lógica del artículo 77, letra k) del Real Decreto Legislativo 6/2015 y del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, permiten concluir que tienen como presupuesto fáctico de aplicación la misma conducta. A partir de esta conclusión, entiende que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tenga coherencia, ha de interpretarse que para poder considerar constitutiva de delito a la conducta descrita en la norma penal cuestionada, es preciso que “en la acción sea de apreciar un elemento más de peligrosidad, de afectación del bien jurídico protegido, de culpabilidad, de desvalor de acción o de desvalor del resultado, que la requerida para imponer la sanción administrativa”, de forma que “solo podrá hablarse del delito del art. 384 del Código penal cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir o de licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa podrá hablarse de delito. Es obvio que no es posible hacer un elenco o catálogo de supuestos, que siempre tendrán un carácter relativo, pero entendemos que con las bases establecidas será suficiente como para poder diferenciar en qué ocasiones los hechos han de merecer el reproche del derecho penal”.

3. Por providencia de 3 de julio de 2018, la Sección Tercera de este Tribunal, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad por si fuere notoriamente infundada.

4. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de septiembre de 2018, solicitando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que es notoriamente infundada.

Comienza su informe exponiendo los antecedentes y el *iter* procesal previo del que trae causa la presente cuestión. Expone que nada puede objetarse en relación con el rango legal de la disposición cuestionada, el cumplimiento del trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC, existiendo correspondencia entre el precepto legal cuestionado y los constitucionales afectados e identificados en la providencia de apertura del trámite de audiencia. Añade, que tampoco es posible efectuar objeción alguna al juicio de aplicabilidad y relevancia, puesto que la acusación pública se efectúa definitivamente por el tipo del inciso segundo del apartado segundo del artículo 384 CP y no cabe discutir que en el presente caso se da la circunstancia de que el precepto indicado es relevante, por cuanto no cabe duda que de su validez constitucional depende entonces el fallo. En relación con la formulación del denominado “juicio de relevancia”, indica que se efectúa correctamente en el fundamento de Derecho 6 del Auto de planteamiento, al justificar suficientemente cómo la decisión del proceso depende de la validez de la norma dada la calificación de los hechos por el Ministerio Fiscal.

En cuanto al fondo indica que el criterio de la Fiscalía General del Estado, favorable al entendimiento de la cuestión como notoriamente infundada por absoluta falta de fundamento de las dudas formuladas por el órgano proponente, ya fue anticipado en un caso sustancialmente idéntico, en las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017 y así fue acogido recientemente por el Pleno del Tribunal Constitucional en su Auto núm. 67/2018, de 20 de junio, por lo que basta remitirse a su fundamentación jurídica.

En efecto, sostiene que en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, tras exponer la doctrina constitucional aplicable sobre el principio de legalidad y el mandato de taxatividad, en el fundamento jurídico 4 del referido ATC 67/2018, aborda el planteamiento del mismo órgano aquí proponente y plenamente coincidente con el ahora enjuiciado, significando básicamente dos razones que abundan en la carencia de total fundamento de las dudas que suscita el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo: (i) que las conductas a que se refieren el precepto penal y el administrativo sancionador son distintas; (ii) y que existe una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa que permite despejar cualquier duda interpretativa.

Concluye señalando que, por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional consideró que la duda planteada carece notoriamente de fundamento, lo que justificó su inadmisión. Y la misma decisión merece la presente cuestión dada la identidad existente con la planteada en la registrada con el número 6104-2017, resuelta por el ATC 67/2018 y las suscitadas con números 2795-2018 y 2796-2018 y solventadas con los AATC 80/2018 y 81/2018.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 6104-2017, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm.1 de Toledo respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación, como acertadamente pone de manifiesto en su informe la Fiscal General del Estado. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 67/2018, de 20 de junio, por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 6104-2017. Pues bien, una vez constatado que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse en su integridad, excusando repeticiones innecesarias, a lo razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 de nuestro ATC 67/2018 y, en consecuencia, inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dos de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 103/2018, de 2 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:103A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2793-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, al que se acompaña junto con el testimonio de las actuaciones seguidas en el juicio rápido 5-2018, el Auto de 9 de abril de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (CP) por “posible vulneración del principio de legalidad, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo de motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Son hechos y antecedentes procesales relevantes para la resolución de este proceso constitucional, los siguientes:

a) El 26 de enero de 2018 fue detectado por agentes de la policía local que el conductor de un automóvil, marca Seat, lo hacía sin haber obtenido nunca permiso de conducción de ningún tipo.

b) Una vez recibido el atestado, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Illescas (Toledo), al amparo de lo previsto en el artículo 797 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) incoó procedimiento de diligencias urgentes/juicio rápido núm. 25-2018, acodando al tiempo la práctica de las diligencias de investigación que consideró necesarias para esclarecer la responsabilidad penal que pudiera derivarse de tal conducta.

c) El 29 de enero de 2018 se tomó declaración al conductor y, tras oír a las partes personadas, a petición del Ministerio Fiscal, el Juez acordó continuar el procedimiento dando lugar a la preparación del juicio oral. Solicitado por el Ministerio Fiscal, el Juez de Instrucción acordó la apertura del juicio oral. En el mismo acto el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación en el que imputaba al conductor la comisión de un delito contra la seguridad vial, previsto y penado en el artículo 384.2 CP, como consecuencia de haber sido sorprendido conduciendo sin haber obtenido nunca permiso para conducir vehículos a motor o ciclomotor. Se otorgó a la defensa un plazo de cinco días para formular el escrito de defensa, señalándose la vista oral del procedimiento ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, el día 23 de febrero de 2018.

d) Las actuaciones fueron remitidas y recibidas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, que declaró pertinentes las pruebas propuestas y fijó la fecha de celebración del juicio oral, que se habría de celebrar el 1 de marzo de 2018.

Una vez celebrado el juicio oral, en el que el Ministerio Fiscal mantuvo la acusación antes expresada, el Juez de lo Penal dictó providencia en la que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y la defensa del acusado para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por (la) legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa ni al contrario”.

e) La defensa del acusado no formuló alegaciones. En las suyas, el Ministerio Fiscal puso de relieve que, después de haber aplicado durante años —desde 2012— el precepto cuestionado en un determinado sentido, propugnando una solución absolutoria, el Juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez que el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado varias sentencias durante el año 2017 fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el Juez de lo Penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial para entender subsumida la conducta en el precepto penal. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva cuestión de inconstitucionalidad del artículo 384.2 del Código Penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad. Porque las sentencia absolutorias dictadas por el Juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal; y porque el Tribunal Supremo tampoco apreció síntomas de inconstitucionalidad del artículo al resolver los recursos de casación”.

f) Por Auto de 9 de abril de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CE).

3. En su Auto de 9 de abril de 2018, el Juzgado de lo Penal fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que a continuación se resumen.

Para el promotor de la cuestión, el artículo 384 CP, párrafo segundo, inciso segundo, puede vulnerar la obligación de taxatividad que deriva del principio de legalidad penal, porque admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [artículo 77, letra k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial].

Siguiendo en su razonamiento el criterio expresado por la Audiencia Provincial de Toledo en su acuerdo de 15 de enero de 2013, y en diversas sentencias absolutorias que, desde entonces, lo siguen, afirma que el artículo 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015 y el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP tienen como presupuesto de aplicación la misma conducta, por lo que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tengan coherencia, ha de interpretarse el contenido del artículo 384 CP exigiendo un plus de peligrosidad a la conducta descrita como delito; plus exigible que, dado el bien jurídico protegido penalmente —que no es otro que la seguridad vial—, ha de entenderse que la aplicación del precepto penal impone que se acredite en cada caso un riesgo concreto para la seguridad vial como consecuencia de la conducción sin licencia, más allá del riesgo abstracto que deriva de conducir un vehículo de motor sin haberse sometido nunca a las pruebas de habilitación correspondientes. En otras palabras, que solo podrá hablarse del delito del artículo 384 CP cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo careciendo de permiso de conducir o de licencia, será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancia concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa, podrá hablarse de delito. Es obvio que no es posible hacer un elenco o catálogo de supuestos, que siempre tendrán un carácter relativo, pero con las bases establecidas será suficiente como para poder diferenciar en qué ocasiones los hechos han de merecer reproche del derecho penal.

4. Por providencia de 3 de julio de 2018, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de septiembre de 2018, interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

Comienza su informe exponiendo los antecedentes y el *iter* procesal previo del que trae causa la presente cuestión. Expone que nada puede objetarse en relación con el rango legal de la disposición cuestionada, el cumplimiento del trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC, existiendo correspondencia entre el precepto legal cuestionado y los preceptos constitucionales afectados e identificados en la providencia de apertura del trámite de audiencia. Añade que tampoco es posible efectuar objeción alguna al juicio de aplicabilidad y relevancia, puesto que la acusación pública se efectúa definitivamente por el tipo del inciso segundo del apartado segundo del artículo 384 CP, y no cabe discutir que en el presente caso se da la circunstancia de que el precepto indicado es relevante, por cuanto no cabe duda de que de su validez constitucional depende entonces el fallo. En relación con la formulación del denominado “juicio de relevancia”, indica que se efectúa correctamente en el fundamento de derecho 6 del Auto de planteamiento, al justificar suficientemente cómo la decisión del proceso depende de la validez de la norma, dada la calificación de los hechos por el Ministerio Fiscal.

En cuanto al fondo indica que el criterio de la Fiscalía General del Estado, favorable al entendimiento de la cuestión como notoriamente infundada por absoluta falta de fundamento de las dudas formuladas por el órgano proponente, ya fue anticipado en un caso sustancialmente idéntico, en las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017 y así fue acogido recientemente por el Pleno del Tribunal Constitucional en su Auto núm. 67/2018, de 20 de junio, y posteriormente reiterado en los AATC 80/2018 y 81/2018, de 17 de julio, remitiéndose en su integridad, con excusa de repeticiones innecesarias, a lo razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 del referido ATC 67/2018, por lo que basta remitirse a su fundamentación jurídica y su fallo.

En efecto, sostiene que en el ATC 67/2018, el Pleno del Alto Tribunal, tras exponer la doctrina constitucional aplicable sobre el principio de legalidad y el mandato de taxatividad en el fundamento jurídico 4, aborda el planteamiento del mismo órgano aquí proponente y plenamente coincidente con el aquí enjuiciado, significado básicamente en sus fundamentos jurídicos 5 y 6 en dos razones que abundan en la carencia de total fundamento para las dudas que suscita el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo: (i) que las conductas a que se refiere el precepto penal y el administrativo sancionador son distintas; y (ii) que existe una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa que permite despejar cualquier duda interpretativa.

Concluye señalando que, por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional consideró que la duda planteada carece notoriamente de fundamento, lo que justificó su inadmisión. Y la misma decisión merece la presente cuestión, dada la identidad existente con la resuelta por el ATC 67/2018 y las solventadas con los AATC 80/2018 y 81/2018.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 6104-2017, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación, como acertadamente pone de manifiesto en su informe la Fiscal General del Estado. Esta cuestión fue inadmitida por ATC 67/2018, de 20 de junio, por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 6104-2017. Una vez constatado que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse en su integridad, evitando repeticiones innecesarias, a los razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 de nuestro ATC 67/2018 y, en consecuencia, inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dos de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 104/2018, de 2 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:104A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2797-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo por el que se remite testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 311-2015 y del Auto de 1 de marzo de 2018 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (CP) por “posible vulneración del principio de legalidad, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo a motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Los antecedentes relevantes para el examen de la cuestión son los siguientes:

a) El 18 de noviembre de 2012 a las 1:33 horas fue detenido por una patrulla de la Guardia Civil don M.G.A. cuando conducía un automóvil por la calle Pedro Berruguete de Seseña (Toledo) sin poseer permiso ni licencia de conducción que le habilitara para ello.

b) Recibido el atestado correspondiente, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Illescas (Toledo), al amparo de lo previsto en el artículo 795 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), incoó procedimiento de diligencias urgentes/juicio rápido núm. 73-2012 y, tras la práctica de diversas diligencias de investigación, acordó continuar las actuaciones como diligencias previas de procedimiento abreviado núm. 2144-2012. El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación imputando al conductor investigado la comisión de un delito contra la seguridad vial, previsto y penado en el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por conducir vehículo de motor sin poseer permiso ni licencia de tipo alguno, interesando asimismo la apertura de juicio oral, lo que fue acordado por Auto de 27 de marzo de 2015.

c) Las actuaciones fueron remitidas y recibidas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, que tras la pertinente tramitación legal celebró la vista oral el 21 de noviembre de 2017, quedando el juicio concluso para sentencia.

d) Por providencia de 1 de diciembre de 2017 el Juzgado acordó, conforme a lo establecido en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír a la defensa del acusado y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común e improrrogable de diez días, pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por la legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa ni al contrario”.

e) La defensa del acusado se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, manifestando que lo procedente es dictar sentencia absolutoria por haber quedado acreditado en el juicio oral que obtuvo el permiso de conducir durante el servicio militar.

Por su parte el Ministerio Fiscal también se opuso al planteamiento de la cuestión. En sus alegaciones puso de relieve que, después de haber aplicado durante años —desde 2012— el precepto cuestionado en un determinado sentido, propugnando una solución absolutoria, el Juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez que el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado en 2017 varias sentencias fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el Juez de lo Penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial para entender subsumida la conducta en el precepto penal. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 384.2 del Código penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad. Porque las sentencias absolutorias dictadas por el Juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal. Y porque el Tribunal Supremo tampoco apreció síntomas de inconstitucionalidad del artículo, al resolver los recursos de casación”.

3. Mediante Auto de 1 de marzo de 2018 el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

Para el Juzgado, el precepto cuestionado puede vulnerar la obligación de taxatividad que deriva del principio de legalidad penal porque admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores. Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva en sí mismo de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión normativa, como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [art. 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que ha sustituido, con la misma dicción al art. 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprobó el texto articulado sobre la misma materia]. Sostiene que la interpretación sistemática y lógica del artículo 77, letra k) del Real Decreto Legislativo 6/2015 y del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP permite concluir que tiene como presupuesto fáctico de aplicación la misma conducta.

A partir de esta conclusión entiende que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tenga coherencia, ha de interpretarse que para poder considerar constitutiva de delito a la conducta descrita en la norma penal cuestionada, es preciso que en la acción sea de apreciar un elemento más de peligrosidad, de afectación del bien jurídico protegido, de culpabilidad, de desvalor de acción o de desvalor del resultado, que la requerida para imponer la sanción administrativa. Como consecuencia solo podría hablarse del delito del artículo 384 CP cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir o de licencia sería infracción administrativa y solo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa podría hablarse de delito.

4. Mediante providencia de 3 de julio de 2018, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 LOTC, oír a la Fiscal General del Estado para que alegara en el plazo de diez días lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de septiembre de 2018, en el que interesó la inadmisión de la cuestión, por entender que la misma resulta notoriamente infundada.

Tras resumir los antecedentes que considera de interés para el caso y destacar que se cumplen los requisitos procesales para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, señala que esta es idéntica a otras anteriores planteadas por el mismo órgano judicial, ya inadmitidas por este Tribunal por notoriamente infundadas en AATC 67/2018, de 20 de junio, y 80/2018 y 81/2018, de 17 de julio ambos, a cuya fundamentación se remite la Fiscal General del Estado. La misma suerte debe correr por tanto la presente cuestión.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 6104-2017, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm.1 de Toledo respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 67/2018, de 20 de junio, por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Otras dos cuestiones de igual tenor, planteadas por ese mismo órgano judicial, han sido ya inadmitidas también, por remisión al citado ATC 67/2018: se trata de las cuestiones núm. 2795-2018 y núm. 2796-2018, inadmitidas respectivamente por ATC 80/2018 y ATC 81/2018, de 17 de julio ambos.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de esta cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 6104-2017. Pues bien, una vez constatado que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse en su integridad, excusando repeticiones innecesarias, a lo razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 de nuestro ATC 67/2018 (al igual que hicimos en los AATC 80/2018 y 81/2018) y en consecuencia inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dos de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 105/2018, de 2 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:105A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3345-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 13 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, al que se acompaña junto con el testimonio de las actuaciones seguidas en el juicio rápido 15-2018, el Auto de1 de junio de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (CP) por “posible vulneración del principio de legalidad penal, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo de motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Son hechos y antecedentes procesales relevantes para la resolución de este proceso constitucional, los siguientes:

a) El 22 de febrero de 2018 fue detectado por agentes de la guardia civil que el conductor de un automóvil, marca Audi, lo hacía por la vía pública sin haber obtenido nunca permiso de conducción de ningún tipo.

b) Una vez recibido el atestado, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 2 de Toledo, al amparo de lo previsto en el artículo 797 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) incoó procedimiento de diligencias urgentes/juicio rápido núm. 6-2018, acodando al tiempo la práctica de las diligencias de investigación que consideró necesarias para esclarecer la responsabilidad penal que pudiera derivarse de tal conducta.

c) El 23 de febrero de 2018 se tomó declaración al conductor y, tras oír a las partes personadas, a petición del Ministerio Fiscal, el Juez acordó continuar el procedimiento dando lugar a la preparación del juicio oral. Solicitada por el Ministerio Fiscal, el Juez de Instrucción acordó la apertura del juicio oral. En el mismo acto el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación en el que imputaba al conductor la comisión de un delito contra la seguridad vial, previsto y penado en el artículo 384.2 CP, como consecuencia de haber sido sorprendido conduciendo sin haber obtenido nunca permiso para conducir vehículos a motor o ciclomotor. Se otorgó a la defensa un plazo de cinco días para formular el escrito de defensa, señalándose la vista oral del procedimiento ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, el día 15 de mayo de 2018.

d) Las actuaciones fueron remitidas y recibidas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, que declaró pertinentes las pruebas propuestas y ratificó la fecha de celebración del juicio oral, que se habría de celebrar el 15 de mayo de 2018.

Una vez celebrado el juicio oral, en el que el Ministerio Fiscal mantuvo la acusación antes expresada, el Juez de lo Penal dictó providencia en la que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y la defensa del acusado para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por (la) legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa ni al contrario”.

e) La defensa del acusado se mostró conforme con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sometida a su consideración. En sus alegaciones, el Ministerio Fiscal puso de relieve que, después de haber aplicado durante años —desde 2012— el precepto cuestionado en un determinado sentido, propugnando una solución absolutoria, el Juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez que el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado varias sentencias durante el año 2017 fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el Juez de lo Penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial para entender subsumida la conducta en el precepto penal. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva cuestión de inconstitucionalidad del art. 384.2 del Código Penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad. Porque las sentencia absolutorias dictadas por el Juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal; y porque el Tribunal Supremo tampoco apreció síntomas de inconstitucionalidad del artículo al resolver los recursos de casación”.

f) Por Auto de 1 de junio de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto al inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CE).

3. En su Auto de 1 de junio de 2018, el Juzgado de lo Penal fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que a continuación se resumen.

Para el promotor de la cuestión, el artículo 384 CP, párrafo segundo, inciso segundo, puede vulnerar la obligación de taxatividad que deriva del principio de legalidad penal, porque admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [art. 77, letra k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial].

Siguiendo en su razonamiento el criterio expresado por la Audiencia Provincial de Toledo en su acuerdo de 15 de enero de 2013, y en diversas sentencias absolutorias que, desde entonces, lo siguen, afirma que el artículo 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015 y el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP tienen como presupuesto de aplicación la misma conducta, por lo que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tengan coherencia, ha de interpretarse el contenido del artículo 384 CP exigiendo un plus de peligrosidad a la conducta descrita como delito; plus exigible que, dado el bien jurídico protegido penalmente —que no es otro que la seguridad vial—, ha de entenderse que la aplicación del precepto penal impone que se acredite en cada caso un riesgo concreto para la seguridad vial como consecuencia de la conducción sin licencia, más allá del riesgo abstracto que deriva de conducir un vehículo de motor sin haberse sometido nunca a las pruebas de habilitación correspondientes.

En conclusión, según expone el Juez promotor: “Surge, en consecuencia, conforme al art. 9.3 CE, la duda acerca de la constitucionalidad de la redacción del artículo 384, párrafo segundo, inciso segundo, del Código Penal a tenor del principio de legalidad y de taxatividad, debido a la identidad de las acciones sancionadas por el referido artículo y por el artículo 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/90 [actualmente art. 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015] y, también a tenor de la seguridad jurídica porque quienes conducen un vehículo a motor sin poseer ningún permiso de conducir han de conocer si cometen un delito o una infracción administrativa, o bien podría salvarse la posible inconstitucionalidad mediante la reconducción de la interpretación del artículo 384, párrafo segundo, inciso segundo del Código Penal a un cuestión de legalidad ordinaria, que deba valorarse caso por caso según la prueba practicada en el proceso.

Conforme a la doctrina del Tribunal Supremo [Sentencia 2012/2017, de 6 de abril], si se presume la peligrosidad de quien conduce sin disponer de ningún permiso o licencia porque no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, la presunción cesará cuando quien conduzca sin ningún permiso o licencia no obstante pruebe que dispone de la capacidades mínimas para realizar tal actividad. ‘Mínima aptitud’ y ‘capacidades mínimas’ son los términos empleados por la referida Sentencia del Tribunal Supremo, no aptitud o capacidad máxima, o suficiente, que permita a un conductor pilotar con seguridad un vehículo ante las más adversas circunstancias de tráfico o climatológicas, del estado del firme o del trazado de la carretera. Con esta interpretación no se introduce un requisito no exigido por el tipo penal, ni se convierte un delito de peligro abstracto en un delito de peligro concreto, porque no siempre la conducción antirreglamentaria provoca un peligro concreto para la seguridad vial, sino de valorar en cada caso en particular si el ejercicio de la conducción destruye la presunción de peligrosidad para la seguridad vial de quien conduce un vehículo a motor sin haber obtenido ningún permiso o licencia. Estas dudas sobre la constitucionalidad de la redacción del artículo 384, párrafo segundo, inciso segundo, del Código Penal o su posible interpretación, conducen al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad”.

4. Por providencia de 3 de julio de 2018, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de septiembre de 2018, interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por ser notoriamente infundada.

Comienza su informe exponiendo los antecedentes y el *iter* procesal previo del que trae causa la presente cuestión. Expone que nada puede objetarse en relación con el rango legal de la disposición cuestionada, el cumplimiento del trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC, existiendo correspondencia entre el precepto legal cuestionado y los preceptos constitucionales afectados e identificados en la providencia de apertura del trámite de audiencia. Añade que tampoco es posible efectuar objeción alguna al juicio de aplicabilidad y relevancia, puesto que la acusación pública se efectúa definitivamente por el tipo del inciso segundo del apartado segundo del artículo 384 CP, y no cabe discutir que en el presente caso se da la circunstancia de que el precepto indicado es relevante, por cuanto no cabe duda de que de su validez constitucional depende entonces el fallo. En relación con la formulación del denominado “juicio de relevancia”, indica que se efectúa correctamente en el fundamento de derecho 6 del Auto de planteamiento, al justificar suficientemente cómo la decisión del proceso depende de la validez de la norma, dada la calificación de los hechos por el Ministerio Fiscal.

En cuanto al fondo indica que el criterio de la Fiscalía General del Estado, favorable al entendimiento de la cuestión como notoriamente infundada por absoluta falta de fundamento de las dudas formuladas por el órgano proponente, ya fue anticipado en un caso sustancialmente idéntico, en las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017 y así fue acogido recientemente por el Pleno del Tribunal Constitucional en su Auto núm. 67/2018, de 20 de junio, y posteriormente reiterado en los AATC 80/2018 y 81/2018, de 17 de julio, remitiéndose en su integridad, con excusa de repeticiones innecesarias, a lo razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 del referido ATC 67/2018, por lo que basta remitirse a su fundamentación jurídica y su fallo.

En efecto, sostiene que en el ATC 67/2018, el Pleno del Alto Tribunal, tras exponer la doctrina constitucional aplicable sobre el principio de legalidad y el mandato de taxatividad en el fundamento jurídico 4, aborda el planteamiento del mismo órgano aquí proponente y plenamente coincidente con el aquí enjuiciado, significado básicamente en sus fundamentos jurídicos 5 y 6 en dos razones que abundan en la carencia de total fundamento para las dudas que suscita el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo: (i) que las conductas a que se refiere el precepto penal y el administrativo sancionador son distintas; y (ii) que existe una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa que permite despejar cualquier duda interpretativa.

Concluye señalando que, por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional consideró que la duda planteada carece notoriamente de fundamento, lo que justificó su inadmisión. Y la misma decisión merece la presente cuestión, dada la identidad existente con la resuelta por el ATC 67/2018 y las solventadas con los AATC 80/2018 y 81/2018.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 6104-2017, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación, como acertadamente pone de manifiesto en su informe la Fiscal General del Estado. Esta cuestión fue inadmitida por ATC 67/2018, de 20 de junio, por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 6104-2017. Una vez constatado que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse en su integridad, evitando repeticiones innecesarias, a los razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 de nuestro ATC 67/2018 y, en consecuencia, inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dos de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 106/2018, de 2 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:106A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3623-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia en relación con el artículo 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 26 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia al que se acompaña, junto con el testimonio del procedimiento núm. 565-2016 que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 28 de marzo de 2018, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (en adelante LGSS), por vulneración del artículo 14 CE.

2. Los antecedentes relevantes para el examen de la cuestión son los siguientes:

a) Por resolución de 26 de mayo de 2016 del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) le fue reconocido a don A.P.G. el derecho a percibir una pensión de jubilación en cuantía inicial de 2.342,87 € mensuales (resultado de aplicar el porcentaje del 97,53 por 100 sobre una base reguladora mensual de 2.402,20 €), con efectos económicos de 20 de mayo de 2016. Contra esta resolución interpuso reclamación previa, solicitando que le fuese reconocida la pensión de jubilación en cuantía inicial de 2.642,42 € mensuales, en aplicación del complemento de pensión regulado en el artículo 60 LGSS.

b) Desestimada la reclamación previa mediante resolución del INSS de 30 de junio de 2016, don A.P.G. interpuso demanda (cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia) para reclamar una pensión de jubilación en cuantía inicial de 2.642,42 € mensuales, al entender que la resolución del INSS no resultaba ajustada a derecho, al no haberle aplicado el complemento de pensión por haber tenido hijos regulado en el artículo 60 LGSS. De serle aplicado, le correspondería un complemento de pensión del 10 por 100 de la cuantía inicial de pensión reconocida, si bien, al percibir la pensión máxima, tal incremento habría de serlo del 50 por 100 de la cantidad correspondiente, ascendiendo a 240,22 € mensuales el importe del complemento que consideraba debería ser adicionado a la pensión de jubilación inicial.

La demanda argumentaba que la regulación del complemento por maternidad en el artículo 60 LGSS, cuya finalidad se dice que es compensar a las mujeres por su aportación demográfica a la seguridad social, es discriminatoria para los hombres, pues es difícil encontrar una causa que justifique el diferente trato, al ser la aportación demográfica común al hombre y a la mujer. En consecuencia, en el otrosí segundo de la demanda se instaba al órgano judicial a plantear cuestión de inconstitucionalidad. Se alegan que el fondo del asunto se refiere a la violación del derecho fundamental a no sufrir por discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), que se produce en una norma de rango de ley (art. 60 LGSS), por lo que el fallo a dictar depende de la validez de dicha norma, que se considera inconstitucional.

c) Celebrada la vista y concluso el procedimiento, por providencia de 7 de marzo de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia acordó conferir a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días, conforme previene el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que alegaren lo que estimasen pertinente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 60 LGSS. Se entiende que el precepto legal, aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo a dictar, puede ser contrario al artículo 14 CE por ser discriminatorio por razón de sexo.

d) En el trámite de audiencia del artículo 35.2 LOTC el demandante reiteró su solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, señalando que en asunto idéntico el mismo Juzgado ya ha procedido a plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 60 LGSS, por posible vulneración del artículo 14 CE. El Ministerio Fiscal no se opuso al planteamiento de cuestión. El Letrado de la Administración de la Seguridad Social no consideró pertinente que se plantease la cuestión —por entender que el artículo 60 LGSS no incurre en ninguna de las discriminaciones prohibidas por el artículo 14 CE—; atiende a la consecución real de la igualdad que dicho precepto reclama, lo que en ocasiones puede obligar a dar cierto trato desigual para recomponer las consecuencias de prácticas sociales y legislativas que han supuesto obstáculos históricos para alcanzar la igualdad, como es el caso entre hombre y mujeres, en la esfera de la protección del sistema de Seguridad Social.

3. Mediante Auto de 28 de marzo de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 60 LGSS.

Tras reproducir íntegramente el precepto legal cuestionado, el Auto de planteamiento razona así sobre la duda y su relevancia para resolver el litigio (fundamento jurídico tercero):

“De la dicción de dicho precepto, qué duda cabe que lo regulado es un complemento por maternidad (aplicable sólo a las mujeres) en las pensiones de jubilación, incapacidad permanente y viudedad de carácter contributivo, tanto en el Sistema de Clases Pasivas del Estado como en el Sistema de Seguridad Social, cuya constitucionalidad por vulneratorio al principio de igualdad por razón de sexo consagrado en el art. 14 del C.E. es denunciada por la parte actora, albergando las mismas dudas a esta Juzgadora, así como al Ministerio Fiscal, y dependiendo de la validez de dicho precepto con rango de ley, aplicable al caso, el fallo de la Resolución que se dicte, resultando por ello procedente, conforme al art. 163 de la Constitución, en relación con los arts. 35 a 37 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, plantear cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, acordando la suspensión provisional de las presentes actuaciones hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión, permaneciendo, en caso de admitirse, suspendido el presente proceso hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente sobre la cuestión”.

Y en su parte dispositiva el Auto de planteamiento afirma que el precepto legal cuestionado “puede estar incurso en inconstitucionalidad mediata o indirecta, por vulnerar el art. 14 de la Constitución, por ser dicho precepto aplicable al caso y de cuya validez depende la Resolución que dicte”.

4. Mediante providencia de 17 de julio de 2018, el Pleno, a propuesta de la Sección Segunda, acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 LOTC, oír a la Fiscal General del Estado para que alegara en el plazo de diez días lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de septiembre de 2018, en el que interesó la inadmisión de la cuestión, por entender que no está correctamente planteada y además resulta notoriamente infundada.

Tras resumir los antecedentes que considera de interés para el caso, afirma que “no parece que el Auto contenga una fundamentación suficiente de la duda de constitucionalidad”. Señala que, conforme a reiterada doctrina constitucional, para cumplir con las exigencias contenidas en el artículo 35 LOTC no basta con que el Auto de planteamiento cite las normas de cuya constitucionalidad se duda y los preceptos constitucionales que se suponen infringidos, sino que es preciso también que el órgano judicial exteriorice el razonamiento que le ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable, sin que pueda limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin aducir las razones que la abonan, pues la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación o a través de impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada (SSTC 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3, y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 3, y ATC 100/2017, de 4 de julio, FJ 5).

En aplicación de dicha doctrina constitucional considera la Fiscal General del Estado que la fundamentación del Auto de planteamiento, antes transcrita, “no cumple con esa carga de alegar suficientemente la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, pues simplemente viene a expresar la duda, sin una argumentación expresa, o como máximo, se podría decir que fundamenta la duda de constitucionalidad de la norma únicamente en el hecho de que la misma se refiere solo a las mujeres”. Desde este prisma, se concluye, “el argumento sobre la duda de constitucionalidad es tan simple, que difícilmente puede considerarse que el órgano judicial haya realizado una fundamentación adecuada sobre la duda de la constitucionalidad de la norma, pues aparte de la existencia de múltiples normas que establecen un tratamiento diferente para hombres y para mujeres y de las que nadie cuestiona su constitucionalidad, por ejemplo en la legislación social, todas las relativas a la baja y prestaciones de la seguridad social derivadas del embarazo y del parto, hay asimismo bastantes otras cuya constitucionalidad ha sido planteada y respecto de las cuales se ha considerado que la diferencia de trato favorable a la mujer estaba justificada por diferentes motivos, sustancialmente para procurar una real y eficaz equiparación con el hombre en aplicación del art. 9.2 CE, al que hace referencia el escrito de la Seguridad Social”. En cualquier caso, en dicha fundamentación no se incide en el término de comparación, que no son todos los hombres frente a todas las mujeres, sino entre las madres y los padres que hayan tenido al menos dos hijos.

Además, la cuestión sería también inadmisible por ser notoriamente infundada. La razón que oficialmente justifica la diferencia de trato que establece el precepto cuestionado es la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social. La Fiscal General del Estado considera que la argumentación del demandante de que también los hombres contribuyen a esa demografía desde el punto de vista biológico es demasiado simplista, pues la diferencia de esfuerzo que se requiere para la materialización de esa aportación demográfica en el cuerpo del hombre y de la mujer es desigual. El esfuerzo físico del hombre acaba en el momento de la fecundación, mientras que sobre el cuerpo de la mujer se producen, a lo largo de nueve meses, una serie de cambios hormonales y físicos en cuanto a peso, volumen, actividad alterada de sus órganos, etc., que le suponen un evidente mayor esfuerzo, que tiene su momento de culminación y mayor exigencia en el momento del parto. En suma, si el esfuerzo personal de hombres y mujeres para que se produzca esa “aportación demográfica a la seguridad social” es tan dispar, no parece que establecer una compensación solo para las mujeres que han tenido que sobrellevar al menos dos embarazos y partos sea vulneradora del principio de igualdad.

No obstante, como la prestación se concede también a las mujeres que han tenido hijos adoptivos y no se distingue entre adopción nacional e internacional, la Fiscal General del Estado considera que debe buscarse una fundamentación adicional a la diferencia de trato relacionada con la “aportación demográfica a la Seguridad Social”. Para ello acude al escrito de alegaciones del Letrado de la Administración de la Seguridad Social que, al oponerse al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, justificó la diferencia de trato en dos motivos: la brecha salarial que se traslada a las cotizaciones y acaba determinando el importe de las pensiones, y el rol tradicional de la mujer en el cuidado de los hijos. De acuerdo con el primer motivo, no parece que sea inconstitucional utilizar una medida de discriminación positiva con el fin de reparar los efectos de la brecha salarial, aunque sea solo para madres de dos o más hijos y la reparación solo opere en el momento de la jubilación. Igualmente, dado que la dedicación al cuidado de los hijos ha sido tradicionalmente mayor por parte de las mujeres, y se ha traducido en muchas ocasiones en la reducción o en la incorporación tardía a la actividad laboral e incluso en su abandono temporal o definitivo, la discriminación positiva que el precepto cuestionado supone estaría dirigido a compensar ese obstáculo en la equiparación entre hombres y mujeres. Y desde el punto de vista de la proporcionalidad de la medida, requisito exigido por la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de igualdad (SSTC 88/2005 y 110/2015), la regulación cuestionada no conduce a un resultado desproporcionado, pues se trata simplemente de un complemento de la pensión, de un 5, 10 o 15 por 100 según el número de hijos. Esto no parece desproporcionado si lo relacionamos con la brecha salarial entre hombres y mujeres y con la perdida de promoción profesional que ha venido suponiendo, para la mayoría de las mujeres que están accediendo ahora a la jubilación obligatoria, su tradicional dedicación al cuidado de los hijos.

Con apoyo en las consideraciones expuestas, la Fiscal General del Estado considera que la duda de constitucionalidad no está fundamentada y que no puede considerarse que la norma cuestionada vulnere precepto alguno de la Constitución; en consecuencia, interesa que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1 LOTC, se dicte Auto por el que acuerde la inadmisión de la cuestión, por no estar correctamente planteada y resultar notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia respecto del artículo 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

En síntesis, el precepto cuestionado reconoce un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido dos o más hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente. Ese complemento consiste en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado (el 5, el 10 o el 15 por 100) en función del número de hijos (dos, tres o cuatro o más). En caso de percibir la pensión máxima, el complemento se reduce al 50 por 100 de la cantidad correspondiente.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial considera que el precepto cuestionado vulnera el principio de igualdad por razón de sexo consagrado en el artículo 14 CE. La Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la cuestión por falta de fundamentación de la duda de constitucionalidad y por considerarla notoriamente infundada.

La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 1245-2018, planteada también por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Murcia respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 61/2018, de 5 de junio, porque la duda de constitucionalidad no resultaba mínimamente fundamentada, de modo que la cuestión de inconstitucionalidad no había sido correctamente planteada. También en este caso el Auto de planteamiento en su fundamento jurídico tercero (reproducido en los antecedentes de la presente resolución) se limita única y exclusivamente a atribuir al precepto legal cuestionado la vulneración del “principio de igualdad por razón de sexo” consagrado en el artículo 14 CE. No efectúa por sí mismo el órgano judicial ningún análisis de la grave censura de inconstitucionalidad que así se expresa, por lo que no cumple el deber que le incumbe de fundamentar la duda de constitucionalidad.

Por tanto, procede remitirse a lo razonado en el fundamento jurídico 2 de nuestro ATC 61/2018 y en consecuencia inadmitir también la presente cuestión, conforme interesa la Fiscal General del Estado, por el mismo motivo, esto es, por no resultar mínimamente fundamentada la duda de constitucionalidad, de modo que la cuestión de inconstitucionalidad no puede considerarse correctamente planteada.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dos de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 107/2018, de 8 de octubre de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:107A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Acuerda la extinción, por la pérdida sobrevenida de objeto, del recurso de amparo 989-2018, promovido por don Leonel do Nascimento Carvalho en proceso por extradición.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 22 de febrero de 2018, el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón, en nombre y representación de don Leonel do Nascimento Carvalho, presentó recurso de amparo contra el Auto de 29 de enero de 2018 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el que se desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 22 de diciembre de 2017, en el que se acordó, sin perjuicio de la última decisión que corresponde al Gobierno de la Nación, declarar en esta fase jurisdiccional la procedencia de la extradición a Brasil del ciudadano portugués Leonel do Nascimento Carvalho reclamado en virtud de orden internacional de detención emitida por el Quinto Tribunal de la Cuarta Subdirección Judicial de Brasil, de 27 de julio de 2015, condicionada la entrega a que en el plazo de treinta días las autoridades de Brasil ofrezcan la garantía de que a Leonel do Nascimento, en caso de dictarse contra él sentencia condenatoria, le será computado el tiempo de prisión provisional sufrido en España como consecuencia del proceso extradicional.

2. Una vez examinadas las actuaciones, y advirtiendo que por nota verbal de 16 de abril de 2018 las autoridades brasileñas renunciaron a la extradición, por providencia de la Sección Primera de 26 de julio de 2018, se acordó conceder un plazo de diez días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran conveniente sobre la existencia de una posible pérdida de objeto en el presente recurso de amparo.

3. Por escrito registrado el 10 de septiembre de 2018 la parte recurrente solicitó la continuación del procedimiento al entender que la extradición se concedió incumpliendo el tratado y la ley, por lo que es vital que se reconozcan las vulneraciones cometidas y el derecho a ser resarcido como consecuencia de la vulneración de sus derechos constitucionales.

4. El Ministerio Fiscal presentó alegaciones mediante escrito registrado el 24 de septiembre de 2018, en el que consideró que los autos que se cuestionan en el presente recurso de amparo, que habían acordado la extradición, carecen de toda virtualidad al haberse desistido de la misma y haberse dejado sin efecto, por lo que debe decretarse la desaparición sobrevenida del objeto del recurso.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme a nuestra reiterada doctrina (por todos, ATC 6/2013, de 14 de enero, que a su vez cita los AATC 43/1985, de 23 de enero, 243/2007, de 21 de mayo, 285/2008, de 22 de septiembre, y 287/2008, de 22 de septiembre), la desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación del proceso constitucional iniciado por el recurso de amparo, cuando las circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la presentación de la demanda hacen innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al haberse modificado de manera sustancial la controversia.

De este modo, como hemos declarado reiteradamente —así, STC 118/2007, de 21 de mayo, FJ 2—, “la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales”. En efecto, como también hemos sostenido, “constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando ha desaparecido la causa origen del proceso de amparo (así, SSTC 40/1982, de 30 de junio, 32/1982, de 7 de junio, 151/1990, de 4 de octubre, 139/1992, de 13 de octubre, 57/1993, de 15 de febrero, 87/1996, de 21 de mayo, 257/2000, de 30 de octubre, y AATC 56/1983, de 16 de febrero, 287/1984, de 16 de mayo, 43/1985, de 23 de enero, 945/1985, de 19 de diciembre, 258/1992, de 14 de septiembre), no cabe sino concluir, en principio, que este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5).” (ATC 286/2006, de 24 de julio, FJ 2). Ello no impide que sea preciso excluir todo automatismo en la respuesta jurisdiccional, por lo que habrá que atender a las circunstancias particulares que concurren en cada caso (STC 305/2000, de 11 de diciembre, FJ 9).

2. El presente recurso de amparo tiene por objeto los Autos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2017 y 29 de enero de 2018, que acordaron la procedencia de la extradición a Brasil del recurrente en amparo. En concreto, en el suplico de la demanda se solicitaba que se dictase sentencia otorgando el amparo, se declarase la nulidad de los autos recurridos, reconociendo el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, a la libertad y a la presunción de inocencia, reponiendo al recurrente en sus derechos, y, en consecuencia, dada la nulidad del procedimiento por violación de los derechos del recurrente denunciados, se declarase la nulidad de la solicitud de extradición por no contener ni los requisitos del tratado entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil, ni los requisitos de la Ley de extradición pasiva, así como la improcedencia de la extradición con las consecuencias inherentes a la libertad del reclamado.

Con posterioridad a la interposición del recurso de amparo, las autoridades de la República Federativa de Brasil han manifestado que desisten de la extradición, lo que trae causa de la resolución dictada por la Sección Decimotercera del Tribunal regional federal de la tercera región de Brasil, que, con fecha 6 de abril de 2018, dictó acuerdo mediante el cual concedió la orden de *habeas corpus*, a favor de don Leonel do Nascimento Carvalho, revocándose la orden de prisión cautelar del mismo y la orden de extradición.

A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta que ello supone, como ha señalado el Ministerio Fiscal, privar de virtualidad a las resoluciones impugnadas, en la medida en que el resultado que el demandante perseguía a través del presente recurso de amparo ya ha sido obtenido al haber desistido las autoridades brasileñas de la extradición, procede, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 80 y 86.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con el artículo 22 de la Ley de enjuiciamiento civil, declarar la pérdida de objeto del presente recurso, en tanto que la continuación del proceso no satisface ningún interés dadas las especiales características y finalidades inherentes al procedimiento de extradición, que se limita a decidir la procedencia o no de la entrega solicitada por el Estado requirente.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Declarar la extinción del recurso, por la pérdida sobrevenida de objeto del amparo interpuesto, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a ocho de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 108/2018, de 15 de octubre de 2018

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2018:108A

Excms. Srs. don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acepta la abstención en el recurso de amparo 3923-2018, promovido por don Daniel Portero de la Torre en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

Único. En el recurso de amparo núm. 3923-2108 se impugna el Auto dictado el 24 de mayo de 2018 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que desestima el recurso de apelación núm. 230-2018, interpuesto contra el Auto de 14 de marzo de 2018 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 en el sumario núm. 22-2000, que desestima a su vez el recurso de reforma interpuesto contra el previo Auto de 6 de febrero de 2018, por el que se inadmite la querella presentada por el recurrente.

Mediante escrito fechado el 10 de octubre de 2018, el Magistrado don Andrés Ollero Tassara comunicó a los efectos oportunos que se abstenía de intervenir en el indicado recurso de amparo, de conformidad con el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por concurrir la causa de abstención prevista en el núm. 9 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dada la relación de estrecha amistad que desde hace largo tiempo le une con el demandante de amparo y su familia.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Vista la comunicación efectuada por don Andrés Ollero Tassara, Magistrado de este Tribunal, en virtud de lo previsto en el núm. 9 del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, supletoria de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 80), se estima justificada la causa de abstención formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar justificada la abstención formulada por el Magistrado don Andrés Ollero Tassara en el recurso de amparo núm. 3923-2018, apartándole definitivamente del conocimiento del mismo.

Madrid, a quince de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 109/2018, de 16 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:109A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda el desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad 1680-2018, planteado por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2017, de 27 de junio, de universalización de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos mediante el servicio catalán de salud.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 27 de marzo de 2018, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 (apartados segundo y tercero), 3, 4 y 5; las disposiciones adicionales segunda, tercera, cuarta y séptima y la disposición final primera, de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2017, de 27 de junio, de universalización de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos mediante el Servicio Catalán de Salud. El Abogado del Estado invocó el artículo 161.2 CE y el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produjese la suspensión de los preceptos legales impugnados.

2. Por providencia de 24 de abril de 2018 el Pleno del Tribunal, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, que fue registrado con el núm. 1680-2018.

3. Por escrito presentado el 17 de septiembre de 2018, el Abogado del Estado traslada a este Tribunal la certificación del acuerdo adoptado por el Consejo de Ministros, en sesión celebrada el 14 de septiembre de 2018, por el que se solicita del Presidente del Gobierno el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad núm. 1680-2018, interpuesto contra los referidos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2017, de universalización de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos mediante el Servicio Catalán de Salud, así como la del acuerdo del Presidente del Gobierno de la misma fecha, solicitando que se le tenga por desistido en dicho recurso y, por este motivo, se ponga fin al proceso constitucional, de conformidad con el artículo 80 LOTC.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia del Pleno de 18 de septiembre de 2018 se acordó oír al Gobierno de la Generalitat y al Parlamento de Cataluña para que, en el plazo de diez días, alegaran lo que estimasen procedente en relación con la solicitud de desistimiento formulada por el Presidente del Gobierno.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 26 de septiembre de 2018, la Abogada de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, manifiesta que no se opone a la solicitud de desistimiento formulada por el Abogado del Estado en nombre del Presidente del Gobierno, por lo que procede que se dicte resolución por la que se acuerde tenerle por desistido y se declare extinguido el presente proceso constitucional.

La Letrada del Parlamento de Cataluña no formuló alegaciones en relación con la solicitud de desistimiento presentada por el Presidente del Gobierno.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El desistimiento aparece contemplado como modo de terminación de los procesos constitucionales en el artículo 86 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), cuyo artículo 80 remite, a su vez, a la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para la regulación con carácter supletorio de este acto procesal (artículos 19.1 y 20.2 LEC), que puede ser parcial, cuando afecta a alguna de las pretensiones en caso de pluralidad del objeto, y total, cuando se refiere a todas o a la única pretensión deducida en el proceso (por todas, SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 1, y 237/1992, de 15 de diciembre; AATC 33/1993, de 26 de enero, 173/1997, de 20 de mayo, 79/2008, de 11 de marzo, y 288/2013, de 17 de diciembre, entre otros muchos).

Así pues, en virtud de los citados preceptos puede estimarse como forma admitida para poner fin a un recurso de inconstitucionalidad, total o parcialmente, la manifestación de la voluntad de desistir, siempre que, según reiterada doctrina de este Tribunal, no se advierta interés constitucional que justifique la prosecución del proceso hasta su finalización por sentencia (por todos, AATC 34/1993, de 26 de enero; 30/2006, de 1 de febrero; 79/2008, de 11 de marzo; 288/2013, de 17 de diciembre; 186/2014, de 15 de julio, y 223/2015, de 15 de diciembre).

Ni el Gobierno de la Generalitat ni el Parlamento de Cataluña se han opuesto a la solicitud de desistimiento formulada por la Abogacía del Estado en nombre del Presidente del Gobierno, sin que se advierta tampoco interés constitucional que justifique la prosecución del recurso hasta su finalización por sentencia, por lo que procede acceder a lo solicitado.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Tener por desistido al Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1680-2018, promovido contra los artículos 1, 2 (apartados segundo y tercero), 3, 4 y 5, las disposiciones adicionales segunda, tercera, cuarta y séptima, y la disposición final primera, de la Ley del Parlamento de Cataluña 9/2017, de 27 de junio, de universalización de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos mediante el Servicio Catalán de Salud, declarando extinguido el proceso.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 110/2018, de 16 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:110A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2330-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, en relación con el apartado segundo, párrafo segundo del artículo 792 de la Ley de enjuiciamiento criminal en la redacción dada al precepto por el artículo único, apartado octavo, de la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante oficio de fecha 20 de abril de 2018, registrado en este Tribunal Constitucional el día 30 de abril de 2018, la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vitoria-Gasteiz remitió testimonio de actuaciones del procedimiento abreviado núm. 344-2016, así como resolución original del Auto dictado por dicho Juzgado el 13 de abril de 2018 por el que acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del número 2 del artículo 792 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en la redacción dada a dicho precepto por el artículo único, apartado octavo, de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

2. Los hechos relevantes para fundamentar la decisión adoptada en la presente cuestión de inconstitucionalidad, son los siguientes:

a) Ante el Juzgado Decano de los de Primera Instancia e Instrucción de Vitoria, se presentó con fecha 19 de enero de 2011 (se indica por error en el sello de entrada, el año 2010) un escrito de querella por la Procuradora doña Julia Ortiz de Zárate Apodaca, actuando en nombre y representación de la entidad Caja de Ahorros de Vitoria y Álava (Caja Vital Kutxa), contra don Rodolfo Barrón Bezares, a quien le atribuye la comisión de los delitos de estafa, apropiación indebida y falsedad documental, por haber llevado a cabo una operativa de banca paralela con clientes de la entidad, en la oficina de la localidad de Labastida donde trabajaba.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vitoria, al que fue turnada la querella, dictó Auto el 10 de febrero de 2011 por el que, en primer lugar, apreció que aquel escrito se había presentado sin acompañarse poder especial de la Procuradora, defecto que calificó de subsanable, por lo que concedió un plazo improrrogable de tres días para que lo aportase (fundamento de Derecho primero). Sin perjuicio de ello, constató en el fundamento de Derecho segundo que “los hechos relatados en la querella presentan los caracteres de un delito de estafa, apropiación indebida y falsedad documental, que es perseguible de oficio, por lo que procede instruir la causa criminal que corresponda en atención a la pena señalada al delito”.

La dispositiva del Auto fue la siguiente:

“1.- No se admite a trámite la querella presentada (…) en tanto no se subsane el defecto consistente en presentar poder especial, en el plazo improrrogable de tres días.

Se acuerda incoar y registrar las presentes actuaciones como diligencias previas, cumpliéndose lo dispuesto en los artículos 301 y 302 LECr. Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas”.

Consta asignado el procedimiento como diligencias previas núm. 641-2011.

c) El requerimiento a la Procuradora se cumplimentó por escrito de esta de 16 de febrero de 2011, a resultas de lo cual el Juzgado de Instrucción dictó nuevo Auto el 21 de febrero de 2011 por el que, “[r]euniendo la querella presentada los requisitos que establece el art. 277 de la LECr, procede su admisión a trámite” (fundamento de Derecho primero), al tiempo que acordó la práctica de la diligencia de tomar declaración al querellado don Rodolfo, y diversas testificales.

d) Firme el anterior Auto, habiéndose practicado las diligencias ordenadas por el Juzgado y completada la instrucción, dicho órgano judicial dictó Auto el 9 de mayo de 2012 por el que, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 779.1.4 LECrim, acordó: “seguir las presentes diligencias previas por los delitos de estafa, apropiacion indebida, falsedad documental que se seguirá frente a Rodolfo Barrón Bezares y un delito de alzamiento de bienes que se seguirá frente a Rodolfo Barrón Bezares y María Soledad Manzanares Arroyo, por los trámites ordenados en el Capítulo cuarto del Título II del Libro IV del LECrim” (reglas de preparación del juicio oral en el procedimiento abreviado).

Asimismo, ordenó el traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopia: “al Ministerio Fiscal y las partes acusadoras, si las hubiere para que en el plazo común de diez días soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa, o excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias en el caso previsto en el apartado 2 del mismo artículo 780”.

e) Por Autos dictados por el propio Juzgado el 17 de enero de 2013 y 23 de julio de 2013 (procedimiento abreviado núm. 5669-2012), se accedió a la práctica de diligencias complementarias solicitadas por el Ministerio Fiscal, tras lo cual se dictó providencia el 18 de marzo de 2014 a fin de dar traslado de su resultado a este último, para que formulase escrito de acusación o de sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, pidiere la práctica de nuevas diligencias complementarias.

f) El Fiscal presentó nuevo escrito de solicitud de más diligencias, lo que fue rechazado por el Juzgado instructor en Auto de 18 de marzo de 2015, frente al cual el Ministerio público, mediante escrito de 27 de mayo de 2015, interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación, a los que se opuso la representación procesal de la entidad Kutxabank, por escrito presentado el 17 de junio de 2015.

El primero de los dos recursos resultó desestimado por Auto del Juzgado de 30 de julio de 2015. Admitido a trámite el segundo de ellos (apelación) por la misma resolución, y recibidas las actuaciones por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava a la que correspondió su conocimiento, esta última dictó Auto el 18 de diciembre de 2015, desestimando la apelación.

Por el juzgado instructor se dictó providencia el 20 de enero de 2016, teniendo por recibidas las actuaciones procedentes de la Audiencia, estando a lo ya acordado.

g) Abierta la fase intermedia del proceso, el Fiscal presentó escrito de conclusiones provisionales el 16 de abril de 2016, solicitando la apertura de la causa a juicio oral ante la Audiencia Provincial, con petición de condena por su responsabilidad criminal contra el acusado don Rodolfo: (i) por el concurso de delito de apropiación indebida y falsedad, a las penas de tres años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, y (ii) por el delito de alzamiento de bienes, a las penas de tres años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena, y veinte meses de multa a razón de quince euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Y contra la acusada doña María Soledad, esposa de aquel, por un delito de insolvencia punible, petición de condena a las penas de tres años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo que dure la condena, y veinte meses de multa a razón de 15 € diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Dado traslado del escrito a la acusación particular, dentro del plazo de diez concedido al efecto por providencia de 3 de mayo de 2016, la representación procesal de esta última presentó escrito “de acusación” y formulación de “conclusiones provisionales”, solicitando se condenase a los dos acusados por los delitos, y a las penas, ya interesados por el Ministerio Fiscal.

h) El Juzgado instructor dictó Auto el 17 de mayo de 2016 acordando la apertura de la causa a juicio oral, teniendo por formulada acusación y declarando como órgano competente para la fase de enjuiciamiento y fallo a la Audiencia Provincial. Por providencia de 14 de junio de 2016 se dio traslado a los acusados para que en el plazo de diez días presentasen sus escritos de defensa.

A tal efecto, el representante procesal del acusado don Rodolfo lo hizo por escrito registrado el 8 de julio de 2016, oponiendo la excepción de falta de legitimación de la acusación particular e interesando en cuanto al fondo su absolución. En la misma fecha presentó escrito el representante procesal de la acusada doña María Soledad, interesando su absolución.

El Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado Instructor, dictó diligencia de ordenación el 9 de julio de 2016 teniendo por presentados los escritos de defensa, y remitiendo las actuaciones a la Audiencia Provincial.

i) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava se declaró no competente para conocer de la referida causa, remitiéndola a los Juzgados de lo Penal de Vitoria, recayendo así su conocimiento en el Juzgado de lo Penal núm. 1 (procedimiento abreviado 344-2016).

Tras la celebración de la vista oral el 25 de mayo de 2017, al final de la cual las partes elevaron sus conclusiones definitivas (ratificándose en las provisionales, excepto la defensa de don Rodolfo que interesó de manera subsidiaria la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, con condena a un año de prisión por cada uno de los delitos), el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vitoria-Gasteiz dictó la Sentencia núm. 187/2017, de 20 de junio de 2017, con la siguiente dispositiva: “Que debo absolver y absuelvo a Rodolfo Barrón Bezares y María Soledad Manzanos Arroyo de los hechos por los que han sido acusados en este procedimiento, declarando de oficio las costas procesales”.

Respecto de los delitos de apropiación indebida y falsedad documental de los que fue acusado don Rodolfo, la Sentencia valoró la prueba documental y testifical obrante en las actuaciones, razonando que: “Es sumamente dudoso que con esta prueba [documental: contratos de depósito a plazo, y apuntes contables en cuentas] puede entenderse que existen [sic] una simulación contractual que, además de existir, habría provocado una nulidad contractual convalidada por el propio proceder de la entidad financiera explicado por la testigo que, como empleada de la sucursal, realizó esas operaciones. Incluso sigue siendo dudoso pese a los documentos aportados en el acto de la vista, ya en sede de enjuiciamiento … La valoración de dichas documentales no puede ser distinta de la de las del primer bloque …. Vuelven a ser cuentas sin titularidad u operatividad irregular acreditadas” (fundamento jurídico primero).

Sobre las pruebas personales practicadas, a su vez, la Sentencia prosiguió diciendo: “El conjunto de la prueba testifical hace inviable considerar que el encausado intentara perjudicar a la entidad financiera. Desde luego, a los clientes no. Todos y cada uno de los que han comparecido en juicio tienen una buena imagen de él, actúa como un conseguidor, ‘no te preocupes, ya lo arreglaremos’, y están satisfechos porque sus depósitos a plazo les han sido devueltos sin otra incidencia que un traspaso bancario, como ejemplo sirva el del señor Ceballos. No lo están los que recibieron dinero, y tienen que devolverlo (la denuncia ante Fiscalía es paradigmática) asumiendo garantías, caso de la señora Alfaya, pero esa no es la nota del dolo típico que configura el delito: el ánimo de perjudicar. Comparto, por cierto, la sorpresa de la Defensa, pues la condición de sujeto pasivo de ese ánimo se ha trasladado de los clientes a la propia entidad bancaria” (fundamento jurídico segundo).

Concluyó la Sentencia sobre los delitos indicados, que: “En definitiva, se pretende construir sobre bases nebulosas una conducta falsaria informada por el ánimo de perjudicar a Kutxabank, algo que ha quedado muy lejos de estar demostrado. Por el contrario, lo que parece vislumbrarse es que un director bancario de éxito, en una coyuntura económica de recesión, intentó mantener el nivel de negocio de la entonces única sucursal bancaria de Labastida, tal como el propio encausado apuntó y detalló en esa declaración sumarial que no ha ratificado en juicio” (fundamento jurídico segundo).

Por lo que concierne por último al delito de alzamiento de bienes, cuya comisión se atribuía a ambos acusados, la Sentencia valorando diversa prueba documental, descartó su concurrencia: “Como señala la doctrina jurisprudencial reseñada más arriba, el delito de alzamiento de bienes exige que se produzca un resultado que obstaculice razonablemente una posible vía de apremio con resultado positivo y suficiente para cubrir la deuda y este no es el caso. No lo es porque el encausado era titular de un plan de pensiones en la propia Caja Vital con un saldo de 548.913,86 euros y tras la división [del patrimonio ganancial, con la coacusada], le eran perfectamente embargables 312.923,06 euros que, en las condiciones de hecho existentes, difícilmente podía Barrón amortizar o traspasar sin conocimiento de la entidad bancaria. Una entidad bancaria cuyos responsables llevaban meses negociando con él en el ámbito económico. Debe, por todo lo expuesto, dictarse sentencia absolutoria” (fundamento jurídico tercero).

j) El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 4 de julio de 2017, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia, interesando a la Audiencia Provincial “que sea modificada la Sentencia recurrida, y se proceda a dictar una Sentencia condenatoria contra los acusados”. El recurso se articuló en tres motivos. El motivo primero, atacando el pronunciamiento de absolución por los “contratos simulados de depósito”, lo fundó a su vez en dos causas: (i) error en la valoración de la prueba “documental obrante en F 68 y siguientes, estos folios tienen por objeto los contratos simulados sobre los cuales recae la acción típica” y (ii) “error en la calificación jurídica del hecho”. El motivo segundo impugna la absolución “en cuanto al aval” y alega error en la valoración de la prueba documental relativa a ese punto. El tercer y último motivo, atinente a la absolución de la Sentencia por ausencia de acción típica del delito de alzamiento de bienes, se limita el escrito del Fiscal a mostrar “su completa oposición, siendo que existe una narración fáctica por parte de SSª que no puede concluir con la decisión alcanzada por este”.

k) Por su parte, la entidad Kutxabank, S.A., presentó escrito de apelación el 6 de julio de 2017 contra la Sentencia del Juzgado, interesando a la Audiencia Provincial que “previa anulación de la Sentencia recurrida dicte nueva sentencia de acuerdo con las conclusiones elevadas por el Ministerio Fiscal y esta parte a definitivas en el juicio oral”. Luego de condensar los antecedentes del proceso (alegación primera), el escrito adujo como motivo del recurso (alegación segunda) el error en la valoración de la prueba, tanto por “apartarse [la recurrida] de las máximas de la experiencia” en relación con diversa documental que detalla y también en cuanto al informe pericial contable ratificado en juicio por su autora, doña G.E.; bien solamente aduciendo error de valoración respecto de otros documentos que igualmente el recurso precisa.

Por escrito posterior presentado el 11 de julio de 2017, la misma entidad bancaria se adhirió al escrito de apelación formulado por la Fiscalía.

l) Con fecha 21 de julio de 2017 la Fiscal actuante presentó escrito de alegaciones por las que se reiteró en las conclusiones de su recurso de apelación, adhiriéndose además “a las manifestaciones vertidas en el recurso de apelación interpuesto por el letrado Carlos Chacón Castro” (en referencia al recurso de la entidad Kutxabank).

m) El representante procesal de la acusada doña María Soledad, presentó el 25 de julio de 2017 escrito de impugnación conjunta de los recursos del Ministerio Fiscal y de la acusadora particular.

Al día siguiente, el representante procesal del acusado don Rodolfo presentó por separado escritos de impugnación a los recursos del Ministerio Fiscal y de Kutxabank, conteniendo ambos un primer motivo referente al error en la valoración de la prueba que las acusaciones atribuyen a la Sentencia del Juzgado, alegando a este respecto la defensa del acusado la imposibilidad de valorar en segunda instancia nuevamente la prueba de cargo, al haber recaído sentencia absolutoria y conforme a lo dispuesto en el artículo 792 LECrim, con cita de la doctrina de este Tribunal Constitucional sobre la garantía de celebración de vista en la apelación penal, en las condiciones que tal doctrina delimita (invoca al efecto las SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, 105/2013, de 6 de mayo, FJ 3, y 191/2014, de 17 de noviembre, FJ 3, además de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos).

n) La Audiencia Provincial de Álava, Sección Segunda, en la que recayó el conocimiento de los recursos (rollo 75-2017), dictó Sentencia núm. 321/2017 el 5 de diciembre de 2017, con la siguiente dispositiva: “Que con estimación sustancial de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal y la representación procesal de Kutxabank, contra la sentencia número 187/2017, dictada por el Juzgado de lo Penal número uno de Vitoria-Gasteiz en el Procedimiento Abreviado número 344-2016, el día 20 de junio de 2017, revocamos dicha resolución y decretamos la nulidad, debiendo el mismo Juez que dictó aquella volver a elaborar una sentencia, absolutoria o condenatoria, que contenga una motivación razonable acorde con el art. 24.1 CE, según lo expuesto en los fundamentos de esta resolución; declarando de oficio las costas de los recursos de apelación interpuestos. Frente a esta resolución no cabe interponer recurso ordinario de ninguna clase”.

En el fundamento de Derecho primero, la Sentencia comenzó precisando que los dos recursos de apelación interpuestos: “Contienen una serie de argumentos que, en contraste con la motivación reflejada en la sentencia nos llevan a determinar la nulidad de la misma, de contenido absolutorio, por falta de motivación (aunque aparentemente la tenga) puesto que contiene razonamientos ilógicos o alejados de las máximas de la experiencia u omite todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia. Y lo anterior, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la actual legislación procesal y, cómo no, desde el debido respeto al órgano *‘a q*uo’”.

Luego de hacer cita de algunos pasajes de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, núm. 178-2011 (recurso 1487-2010), de 23 de febrero de 2011, sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva causada por una sentencia absolutoria que contenga una valoración de la prueba arbitraria o ajena a las máximas de la experiencia, la Sentencia de apelación reconoce que tratándose de sentencias absolutorias no puede el órgano judicial *ad quem* revisar dicha valoración si por la índole de la prueba se requiere de la inmediación y contradicción, pues el Tribunal Constitucional no lo permite (invoca las SSTC 198/2002 y 230/2002). Si bien, añade, “sólo podrán dejarse sin efecto la apreciación de las pruebas personales practicadas en la instancia cuando la valoración probatoria expresada por el juzgador vulnere la tutela judicial efectiva”, como así lo ha dicho la Sala Segunda del Tribunal Supremo en Sentencia núm. 363/2017, de 19 de mayo de 2017 (recurso 2457-2016), con cita de otra anterior.

Precisó a continuación la Sentencia de la Sección *ad quem*, que la doctrina de este Tribunal Constitucional “radicalmente impide” que el órgano judicial de apelación:

“[M]odificando el relato de hechos probados sin haber practicado prueba alguna en la segunda instancia, dicte una nueva sentencia esta vez condenatoria. Insistimos, sólo podrá dejarse sin efecto la apreciación de las pruebas personales practicadas en la instancia, cuando el razonamiento probatorio alcanzado por el juzgador ‘a quo’ vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva. En nuestro caso, cierto es que los apelantes no invocan directamente el derecho a la tutela judicial efectiva, pero indirectamente al reflejar aquellas expresiones antes mencionadas, están expresando que la motivación es irrazonable o ajena a las máximas de la experiencia o que ha omitido la valoración de determinada prueba e incluso, como referíamos, se llega a hablar de ‘anulación’ de la sentencia. Pues bien, como nos encontramos ante una sentencia que, no olvidemos, absuelve, podemos tener en cuenta esa doctrina del Tribunal Supremo en cuanto a la posibilidad de anular la sentencia para que se dicte una nueva ajustada a esa tutela judicial efectiva.

Repárese que el juzgador *a quo* fundamenta el fallo absolutorio en base a la prueba no sólo documental sino también la prueba personal practicada bajo su directa inmediación como la numerosa testifical y, sobre todo, pericial/testifical en la persona de la Sra. Echeverría que, como es sabido, en el caso de autos, atendida su naturaleza y la del delito enjuiciado, no podrá ser valorada sin necesidad de oír al perito como si de una ‘pericial documentada’ se tratara, cuando la perito/testigo ha prestado larga declaración en el acto del juicio explicando y aclarando sus informes lo que convierte este medio de prueba también en un medio de naturaleza personal (SSTC 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7; 360/2006, de 18 de diciembre, FJ 4, y 21/2009, de 26 de enero, FJ 2)”.

Tras identificar, así, lo que la Sentencia de apelación considera la doctrina a aplicar en su labor revisora sobre el juicio de prueba llevado a cabo por el Juzgado de lo Penal, el fundamento de Derecho segundo de aquélla se dedica a “reflejar las carencias y déficits de motivación que contiene la sentencia apelada, que la convierten en una sentencia irrazonable o alejada de los cánones de la experiencia (siempre con el debido respeto al juez ‘*a quo*’)”. Entre otras afirmaciones, se dice que “la sentencia de instancia debería dar más razón del comportamiento desplegado por el propio encausado quien en el acto del plenario se limitó a contestar a las preguntas de su letrado, y está en su derecho”, si bien “la *notitia criminis* se fue conformando precisamente con la colaboración que prestó el propio encausado ofreciendo datos a la dirección de la entidad”; que “resulta inexistente (aunque formal o aparentemente se aborde) la valoración de la prueba pericial emitida por la Sra. Echeverría”; o el exigir a la entidad bancaria el no haber aportado prueba sobre datos de difícil conocimiento, a modo de *probatio diabólica*, y en fin, que a criterio de la Audiencia, “las testificales practicadas en el acto del plenario, o no se valoran o se hace de manera muy genérica. Visionado el CD observamos que fueron cerca de una veintena”.

Expuso entonces dicho fundamento segundo, sin solución de continuidad, las consecuencias procesales que habían de anudarse a esa valoración probatoria del Juzgado *a quo*, con una referencia a la reforma del artículo 792.2 LECrim por la Ley 41/2015: “Así las cosas, y permaneciendo intacta la presunción de inocencia que ampara a los encausados, como no puede ser de otra manera, conforme a la doctrina expuesta considera la Sala que la sentencia de instancia contiene al menos una falta de razonabilidad en la valoración que de la prueba realiza u omite razonamiento sobre alguna de ellas, por lo que procederá acordar la nulidad de la misma, pues este Tribunal, por vía de recurso, carece de facultades para realizar una nueva valoración de pruebas personales lo cual a su vez conllevaría la modificación del relato de hechos establecido en la sentencia, sin que en modo alguno pueda hacerse una nueva valoración de la prueba personal y dictar una sentencia condenatoria respecto de quién resultó absuelto en la instancia, por lo que procede declarar la referida nulidad, doctrina que ha merecido sanción legal en la reforma operada por la ley 41/2015 de 5 octubre de modificación de la LECrim que entró en vigor el pasado 6 de Diciembre de 2016, pues en la nueva redacción del artículo 792.2 se establece expresamente…”.

Tras hacer cita de este último precepto y del tercer párrafo del artículo 790.2 de la misma Ley de enjuiciamiento criminal (igualmente reformado por la ley de 2015), al que aquel se remite, la Sentencia culminó su razonamiento: “Así las cosas, se deben retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su emisión para que el Juez *a quo* que presidió el juicio, con libertad de criterio, dicte nueva sentencia sin las deficiencias apreciadas y en la que se subsanen los vicios detectados y se valore la prueba practicada en el plenario y la documental obrante en autos resolviendo la petición de condena oportunamente planteada”.

En cuanto al delito de alzamiento de bienes, declaró el fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de la Sección juzgadora, finalmente, que “será el juez *a quo* quien consecuente con el dictado de la nueva sentencia se pronuncie al respecto con libertad de criterio”, si bien precisó que la relación de hechos probados no incluía nada relativo al elemento subjetivo del tipo de injusto, omisión que impide que se pueda “integrar e*l fact*um” en esta Sentencia de apelación.

ñ) Por la representación procesal del acusado don Rodolfo se interpuso escrito solicitando la nulidad de la Sentencia de apelación. Proveyendo al mismo, la Letrada de la Administración de Justicia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava, dictó diligencia de ordenación el 20 de diciembre de 2017, informando de este hecho al Juzgado de lo Penal *a quo*, “por lo que se ruega no trámite [*sic*] la sentencia dictada … por esta Sala, hasta que se resuelva dicho incidente, que se pondrá en conocimiento de ese Juzgado el resultado del mismo”.

o) Una vez sustanciado el incidente, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Álava dictó Auto el 31 de enero de 2018, desestimándolo, con imposición de costas al proponente. Ante todo, y como motivo que reputó “suficiente” para alcanzar esta decisión, sostuvo la Sección juzgadora, en su fundamento de Derecho segundo, que el incidente de nulidad resultaba inidóneo porque éste legalmente no procede contra resoluciones que no ponen fin al proceso, como sería el caso de la Sentencia dictada, sino solamente respecto de aquellas que sí lo hacen y no cabe ejercitar otro medio de defensa. Así:

“[E]n el supuesto actual no nos encontramos ante tal situación irreversible o irremediable, pues en primer lugar el pronunciamiento que se pretende impugnar es meramente procesal, es decir la sentencia impugnada no contiene pronunciamiento alguno que afecte de modo definitivo a los derecho [sic] sustantivos o materiales de las partes, sino que se limita a retrotraer el procedimiento, por razones formales o procesales, a un momento anterior, sin contener una condena o absolución definitiva de los acusados (vid. en este sentido, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Auto de 2 1 Mar. 2002, Rec. 1 602/1 999)… Y ello necesariamente debe ser así, si no se pretende transformar este incidente extraordinario en una nueva instancia en la que se impugnen incluso resoluciones meramente procesales, que se limitan a reparar un defecto procesal anterior, continuando la pendencia del pleito o causa. Procede, en consecuencia, desestimar el incidente interpuesto”.

Y a mayor abundamiento, pues se insiste en que el razonamiento anterior resulta suficiente para la desestimación del incidente, el fundamento de Derecho tercero del Auto ofreció otras consideraciones que desvirtuarían los argumentos del escrito de nulidad. En concreto, luego de rechazar la tesis del acusado de que la Sentencia de apelación acordaba una nulidad de oficio no solicitada por los apelantes, siendo que tal pretensión, explica, sí se contenía en los recursos interpuestos, el Auto añadió lo siguiente:

“En segundo lugar, se dice que nuestra sentencia aplicó indebidamente (contra reo) la reciente reforma de la LECrim (operada por Ley 41/2015). No es así. Y si se entendió mal (o más bien, este Ponente no supo explicarse) hacemos esta consideración. Esta Sala es sabedora que dicha reforma en esta materia, y de conformidad con lo dispuesto en su Disposición Transitoria Única, tan solo es de aplicación en las causas cuya incoación se haya producido con posterioridad a su entrada en vigor, lo que aconteció el 6 de diciembre de 2015 y, por tanto, no a las presentes actuaciones. Ahora bien, ello no obsta a que se hiciera una referencia a ella como apoyo o refuerzo a la decisión tomada, pues, esa reforma, como es sabido, ha sido un ejemplo de positivización (como tantas veces pasa) de la doctrina jurisprudencial hasta entonces aplicable a las apelaciones de sentencias absolutorias que es en la que, esencialmente; nos basábamos (vid. FD primero y segundo de nuestra sentencia; en este último fundamento en el que, efectivamente, hacíamos mención expresa al actual panorama procesal, no obstante, nos encargábamos de reseñar esa positivización, ‘…procede declarar referida nulidad, doctrina que ha merecido sanción legal en la reforma operada por la ley 41/2015...)”.

Finalizó el Auto razonando que no hubo vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), concluyendo por tanto en la desestimación del incidente.

p) La Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vitoria-Gasteiz, dictó diligencia de ordenación el 15 de diciembre de 2017 por la que tuvo por recibidas las actuaciones procedentes de la Audiencia Provincial, acordando pasar las actuaciones a “S.Sª a fin de dictar nueva sentencia”; con excepción del Auto recaído en el incidente de nulidad, que se tuvo por recibido posteriormente mediante nueva diligencia de ordenación de dicha Letrada, el 15 de febrero de 2018, quedando unido a las actuaciones, pasando éstas otra vez al Magistrado-Juez para dictar sentencia.

q) Con fecha 14 de marzo de 2018, el Juzgad*o a q*uo dictó providencia del siguiente tenor:

“De conformidad con lo dispuesto en los artículos 35.1 y 2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, entendiendo este Juzgado que existen serias dudas de constitucionalidad respecto del párrafo segundo del artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulnerar dicho precepto el derecho constitucional a la presunción de inocencia al exigir del Tribunal de apelación que realice una valoración, no ya de los recursos; sino de la prueba practicada a los efectos de anular la sentencia recurrida, y muy especialmente, a los efectos de determinar si el dictado de nueva sentencia afecta, o no, a la imparcialidad del órgano judicial de primera instancia, pues, como aquí ocurre, se le ofrece la posibilidad de dictar sentencia condenatoria que sustituya a la absolutoria dictada sin celebrar un nuevo juicio o practicar prueba en la segunda instancia, óigase al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas por el plazo común e improrrogable de diez días y, de su resultado, déseme cuenta a los efectos previstos en el número 2 citado”.

r) Con el fin de cumplir con el trámite de audiencia abierto, las partes presentaron sus alegaciones. El Ministerio Fiscal lo hizo mediante escrito de 27 de marzo de 2018, concluyendo en él que “la cuestión versa sobre un precepto no aplicable al caso”. Comenzó diciendo el escrito que en la providencia “no se menciona el precepto o preceptos constitucionales que se considera vulnerado, si bien parece deducirse con la referencia que hace al derecho de presunción de inocencia”. Con cita del artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), afirmó que siendo el precepto cuestionado el párrafo segundo del artículo 792.2 LECrim, sobre “la aplicación al caso de este precepto, ya se pronunció la Ilustre Audiencia Provincial de Álava en su Auto de 31 de enero de 2018, que daba respuesta al incidente de nulidad planteado”, a cuyo fin reproduce lo razonado en el fundamento de Derecho tercero en cuanto a la no aplicabilidad del mismo.

s) Asimismo presentó escrito de alegaciones, con fecha 5 de abril de 2018, el representante procesal del acusado don Rodolfo, mostrando su conformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Al respecto señaló que “el nuevo art. 792 puede vulnerar (en casos como el que aquí acontece) el derecho fundamental a la presunción de inocencia de los acusados (art. 24.2 de la CE)”. Sostuvo que “la interpretación de los arts. 790.3 y 792 de la LECrim, no debería nunca llevar a una situación como la que aquí se ha producido”, que el legislador ha “intentado … plasmar la doctrina del TEDH y del Tribunal Constitucional, y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo”, y “en modo alguno el Tribunal de apelación pueda revalorar prueba sin inmediación, y menos aún indicar directa o indirectamente al órgano que sí gozó de esa inmediación”, pues se comete un fraude de ley si el órgano judicial sostiene que “no puedo valorar la prueba pero critico la valoración de quien sí puede, y retrotraigo para que se dicte conforme a mi criterio”. Recuerda que si bien el artículo 792.2 LECrim da la opción al tribunal *ad quem* de acordar la repetición del juicio ante otro juez, —opción que, acota, no fue aquí la seguida—, ello tampoco evitaría la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, “por provocar el doble riesgo de condena, mediante la versión procesal de*l ne bis in id*em, e*l double jeopar*dy”.

Advirtió a continuación el escrito de alegaciones que, por dicha parte procesal, se había interpuesto recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava, “por dos motivos que coinciden plenamente con el incidente de nulidad planteado en su día ante la Sección Segunda … y que se da aquí por reproducido”.

t) Por último, el representante procesal de la entidad Kutxabank, S.A., presentó su escrito de alegaciones en la misma fecha —5 de abril de 2018—, manifestando que considera constitucional el precepto al que se refiere la providencia, extendiéndose en defender los razonamientos y la solución de retroacción de actuaciones dada por la Sentencia de apelación; lo que a su criterio no ha traído consigo una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del acusado.

3. Con fecha 13 de abril de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vitoria-Gasteiz acordó dictar Auto planteando cuestión de inconstitucionalidad contra el párrafo segundo del artículo 792.2 LECrim, en la redacción dada al mismo por el artículo único.8 de la Ley 41/2015, basando su decisión en seis fundamentos:

a) Como cuestiones de carácter previo, se hace cita tanto del artículo 24.2 CE, en el que se proclama el derecho fundamental a la presunción de inocencia, como de los artículos 53.3 y 117.4 CE, referidos al principio de exclusividad de la función jurisdiccional (fundamento primero); argumentando a continuación que se cumplían en este caso los presupuestos procesales para formalizar dicho planteamiento (fundamento segundo); con resumen de los antecedentes del proceso *a quo*, precisando entre otros datos que tras la Sentencia de apelación, y hallándose en su consecuencia el Juzgado “en trance de dictar la nueva sentencia sin celebración de vista y conforme a la extensa valoración que de la prueba practicada reflejaba la sentencia de la Sala”, se decidió abrir por providencia el respectivo trámite de audiencia previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (fundamento tercero). Luego de estas consideraciones, se detiene el Auto en el fundamento cuarto a tratar el requisito del artículo 35.1 LOTC atinente a la aplicabilidad del precepto cuestionado al proceso *a quo*.

En este punto, dice coincidir con el Ministerio Fiscal en que por mandato legal este no era uno de los procesos en que la norma cuestionada debía aplicarse, pero que así lo hizo la Sección juzgadora al resolver la apelación, lo que comporta también ahora su aplicación necesaria por dicho Juzgado al tener que dictar nueva sentencia de instancia:

“A la luz del informe del Ministerio Fiscal, considero necesario realizar una consideración previa. La redacción del precepto que suscita dudas de constitucionalidad es la vigente. Le fue dada por el artículo Único 8 de la Ley 41/2015, de 5 de octubre y entró en vigor el 6 de diciembre del 2015. Como bien razona el Ministerio Fiscal, el precepto sería aplicable a todos los procesos penales incoados con posterioridad a esa fecha (Disposición Transitoria 1 ª de la citada Ley), sin embargo, en este concreto procedimiento el precepto cuestionado ha sido el aplicado y de su aplicación deriva el que este Juzgado de lo Penal deba dictar nueva sentencia sin practicar nueva vista sino con la ya practicada, analizada, contradicha y subrayada en el propio texto de su sentencia por el órgano de segunda instancia”.

Luego de reproducir el artículo 792 LECrim, en la dicción anterior a su reforma por la Ley 41/2015, continúa diciendo el Auto:

“Más arriba se han indicado los términos de los recursos interpuestos en su día, en ninguno de los cuales se invocó infracción procesal alguna, ni quebrantamiento de forma esencial del procedimiento, que sería la única base de un pronunciamiento de nulidad como el acordado respecto de la sentencia dictada por este Juzgado. Lo que lleva a la conclusión que, en este procedimiento, aún con las explicaciones que recoge a la letra el Ministerio Fiscal, se ha hecho uso de un precepto legal que presenta dudas de constitucionalidad. Obviar este hecho llevaría, además, a un resultado de afectación aun mayor de los derechos fundamentales de ambos acusados en un contexto jurídico de imposible remedio en sede jurisdiccional porque contra la sentencia de la Audiencia Provincial no cabe recurso ordinario alguno. Refuerza esta consideración no ya el tenor del párrafo primero de dicho artículo 792 en su redacción actual, también aplicado como se infiere del tenor de la sentencia y muy especialmente de su fallo, sino el cauce procesal que la legislación efectivamente aplicable a un proceso incoado en enero del 2011 ofrece respecto de un recurso de apelación aunque se sustancie en el 2017. Ninguna de las normas procesales aplicables (D.T. 1ª antes invocada) permitían al órgano *ad quem* realizar, siguiendo lo propuesto por la Acusación particular, realizar [sic], sin celebrar vista, una doble valoración de la prueba del derecho aplicado respecto de la cuestión de fondo”.

El Auto reproduce en este punto los artículos 790.2 y 791 LECrim, en la dicción anterior a su reforma por la Ley 41/2015, tras lo cual señala:

“Esa razón, la aplicación de un precepto como el artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción actual, produciendo el efecto de que un órgano judicial valore la prueba practicada por otro, y sustituya, a través de indicaciones concretas e inaudita parte, esa segunda valoración por la suya propia abriendo así el camino a una sentencia condenatoria es la que motiva el planteamiento de esta cuestión por infracción del derecho a la presunción de inocencia, aunque pudiera afectar, de forma instrumental, al derecho a un proceso con todas las garantías . Se desarrollará esta cuestión con más detalle en los fundamentos siguientes”.

b) Ya en el fundamento quinto del Auto, se abordan los motivos por los que se considera que el precepto cuestionado resulta contrario al derecho a la presunción de inocencia. Tras referirse a la necesaria labor de cotejo por el órgano judicial que ha de plantear toda cuestión, entre la norma legal a aplicar al caso y el precepto de la Constitución que aquella infringiría, del modo como exigen los artículos 163 CE y 35.2 LOTC, y afirmar que la “efectividad” de aquel derecho fundamental a la presunción de inocencia depende de la potestad de jueces y tribunales de valorar libremente la prueba, *ex* artículo 117 CE, y 741 y 793 LECrim, en el sentido de que la prueba ha de ser válida, lícitamente obtenida y practicada con garantía de la defensa (cita al efecto, la STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 9), y la condena “no ofrezca dudas sobre la culpabilidad del acusado”, pues de “existir éstas, la sentencia debe ser absolutoria”, relata el Auto que en la fase de primera instancia de este proceso, una “evidente duda de culpabilidad” dio lugar a la sentencia absolutoria del Juzgado, a partir de cuyo dictado sucedió que:

“Ninguno de los recursos contra dicha sentencia proponía la práctica de nueva prueba, el del Ministerio Fiscal interesaba una sentencia condenatoria y el de Kutxabank, S.A., la nulidad de la sentencia recurrida y el dictado de una nueva sentencia, también condenatoria. Aplicando el artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de cuya constitucionalidad en cuanto al párrafo segundo se duda, la Audiencia Provincial hizo el siguiente pronunciamiento: ‘...revocamos dicha resolución y decretamos la nulidad, debiendo el mismo juez que dictó aquella volver a elaborar una sentencia, absolutoria o condenatoria, que contenga una motivación razonable acorde al artículo 24. 1 CE, según lo expuesto en los fundamentos de esta resolución...’.

Para entender las razones del mismo ha de acudirse a su propia sentencia en la que tras realizando [*sic*] una detallada valoración de la prueba practicada respecto al comportamiento del acusado, respecto de la documental practicada, respecto del resultado de la pericial, de la existencia de una banca paralela y de la imposibilidad para la acusación de probar las consecuencias patrimoniales por ser una *probatio* diabólica, señaló: ‘ Así las cosas, y permaneciendo intacta la presunción de inocencia que ampara a los encausados, como no puede ser de otra manera, ...procederá acordar la nulidad de la misma, pues este Tribunal, por vía de recurso, carece de facultades para realizar una nueva valoración de pruebas personales lo cual a su vez conllevaría la modificación del relato de hechos establecido en la sentencia, sin que en modo alguno pueda hacerse una nueva valoración de la prueba personal y dictar una sentencia condenatoria respecto de quien resultó absuelto en la instancia’. Hasta ahí lo que la Sala parecía reflejar era pura exigencia de doctrina constitucional reflejada, entre otras, en el Fundamento tercero de la STC 105/2013 [sobre la garantía de celebración de vista oral en apelación, en los casos de revisión del juicio de hecho mediante nueva valoración de pruebas personales]. Pero, a continuación, la Sala añadió: ‘... por lo que procede declarar referida nulidad, doctrina que ha merecido sanción legal en la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim, que entró en vigor el pasado 6 de Diciembre de 2016, pues en la nueva redacción del artículo 792.2 se establece expresamente...’. La Sala hace expresa cita, a continuación, del tenor de ese precepto, y el del tercer párrafo del artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero no en su ·redacción del año 2011, año en que se incoó la causa, sino en la hoy vigente. Y su conclusión es la siguiente: ‘Así las cosas, se deben retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su emisión para que el Juez ‘*a quo*’ que presidió el juicio, con libertad de criterio, dice nueva sentencia sin las deficiencias apreciadas y en la que se subsanen los vicios detectados Y se valore la prueba practicada en el plenario y la documental obrante en autos resolviendo la petición de condena oportunamente planteada’. Lo que, a su vez, trasladó al fallo, no sin abordar uno por uno los argumentos de los recurrentes respecto a la valoración jurídico-penal de los hechos que estimaba probados, ordenando a este Juzgado que dictara una nueva sentencia absolutoria o condenatoria; … la devolución, que es un trámite procesal automático e indiscutible por vía de recurso, puede conducir al efecto de contaminar la valoración de la prueba en ambas instancias con afectación de la presunción de inocencia, más aún si, como es el caso, se dan indicaciones al juez *a quo* de cómo ha de valorar determinados medios de prueba o si unos deben primar sobre los otros.

Probablemente, el Legislador pretendía que, salvo en supuestos concretos, de forma específica en el caso de cuestiones relativas a la valoración de la prueba por el órgano *ad quem* en el caso sentencias [*sic*] absolutorias, la devolución llevase aparejada la celebración de una vista, pero no es eso lo que plantea la norma. Pero no corresponde a un órgano judicial legislar o proponer reformas legislativas pero sí hacerse eco de la situación que la norma provoca y de la afectación que produce respecto de un derecho fundamental”.

c) En el propio fundamento quinto, antes de cerrar con los dos párrafos últimos que acaban de reproducirse, el Auto alude también a la posible afectación de la garantía de la imparcialidad judicial, ante la aplicación por el Juzgado *a quo* del precepto cuestionado:

“En definitiva, estando este Juzgado sujeto a una relación de jerarquía funcional, la utilización del precepto que suscita dudas de constitucionalidad, al devolver la competencia para el enjuiciamiento a quien ya dicto [*sic*] sentencia absolutoria con la posibilidad expresa de que dicte sentencia condenatoria, sin que vuelva a celebración de vista y sin que se abra posibilidad alguna de revaloración directa de prueba con alegación y contradicción de partes, dejando indefensos a los acusados, quienes pueden llegar a ser condenados a través de un mecanismo de revaloración de prueba que no garantiza en absoluto la imparcialidad del juez o del tribunal sentenciador, quienes, fundadamente, ya han valorado la prueba practicada”.

d) Continúa el Auto en el fundamento sexto, dando sus razones para dudar de la constitucionalidad del párrafo segundo del artículo 792.2 LECrim, tras su reforma por Ley 41/2015, desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia. Se informa que el sistema de apelación penal cambió después de trece años, con cita de la STC 167/2002, de 18 de septiembre y, como ejemplo más reciente de dicha doctrina invoca la STC 105/2016, de 6 de junio, para retomar sus consideraciones sobre el nuevo precepto:

“La nueva redacción del artículo 792 tiene dos ámbitos diferenciados. El primero ajustando la Ley a una interpretación plenamente constitucional, exige de las partes acusatorias que justifiquen la falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento de las máxima [*sic*] de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad hubiese sido improcedentemente declarada. A esa justificación debe responder el Tribunal *ad quem* pero no de forma limitada [*sic*] porque le está vedado condenar al acusado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas. Si no concurre el primer presupuesto, la justificación, no cabe que, de oficio, se articule el efecto consecuente, el que suscita dudas de constitucionalidad, la declaración de nulidad de la sentencia absolutoria con extensión, o no, al juicio oral, y con el dictado de una nueva sentencia, o no, por el Juez que dictó la anulada.

Así concebido, lo que el Legislador introduce es un atajo para soslayar la necesidad de que el Tribunal *ad quem* celebre una vista para revalorar las pruebas que entiende erróneamente valoradas y, muy especialmente, la audiencia del acusado, cuya presunción de inocencia se ve afectada por una revaloración de la prueba practicada en la instancia sin tener, siquiera, la posibilidad de ser simplemente oído respecto no ya de lo que alegan los acusadores, cuyos argumentos conoció en la tramitación del recurso, si no sobre la intensa valoración que el Tribunal *ad quem* hace de la prueba practicada, dando lugar, como aquí ha ocurrido a que el Tribunal *ad quem* haga entrever su voluntad de agravación e imponga su criterio por el principio de jerarquía funcional a1 órgano sentenciador de primera instancia”.

e) En el fundamento séptimo del Auto, se ocupa el Juzgado promotor de la cuestión de reproducir la doctrina constitucional que se contiene en la ya citada STC 105/2016, de 6 de junio, proyectando su solución al caso concreto, en cuanto a verificar el derecho de los acusados en apelación para ser oídos, surgiendo de aquí su contradicción con lo regulado, a su parecer, en la norma varias veces indicada, lo que trae consigo la duda de constitucionalidad que lleva al planteamiento de la presente cuestión:

“El precepto de cuya constitucionalidad se duda, a mi juicio, vulnera la doctrina constitucional expresada en la propia sentencia, y en las que ésta cita, porque el acusado debe tener la oportunidad de contradecir o someter a contraste todo el proceso probatorio que el Tribunal *ad quem* va a utilizar en su sentencia si alguna de las partes intenta justificar alguno de los presupuestos que llevaría a dictar una sentencia de nulidad. El Legislador modificó la Ley sin introducir esa audiencia, no ya en el caso de agravación de la condena sino en ningún otro, y con ello, en el primero causó un evidente demérito de los derechos del acusado a ser oído. La afectación en el caso concreto entiendo que va a ser suscitada a través de un recurso de amparo de las Defensas por lo que no me extenderé en esa cuestión complementaria de lo que es objeto de esta cuestión. Como se señaló al inicio de esta resolución, es doctrina reiterada del Tribunal al que me dirijo que el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado de los mismos. Es decir, la condena debe sustentarse en dos elementos, uno la existencia de válida prueba de cargo y otro un juicio razonable anudando la prueba practicada a un ilícito penal. En el caso de la absolución, o bien la prueba de cargo practicada no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, o bien siendo válida y eficaz no permite incardinarla en un tipo penal a efectos de culpabilidad. Pues bien, por efecto del automatismo del artículo 792.2, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se produce un tercer *genus* o posibilidad, el que no existiendo prueba de cargo válidamente practicada a juicio del órgano judicial *a quo*, como ocurre en este caso, una revaloración detallada de la misma, conforme a la sana crítica del órgano judicial *ad quem*, provoque que se imponga el criterio del segundo al primero por la vía de la jerarquía funcional, de modo que la cualidad de la prueba de cargo practicada, sin posibilidad de intervención alguna del acusado, se transmute de prueba inútil para desvirtuar la presunción de inocencia a prueba útil a esos fines, generando, además, una posible cadena de resoluciones revocatorias cuyo contenido pudiera ser, de nuevo, la nulidad de la sentencia si el órgano judicial de instancia no se aquieta a los criterios de valoración del órgano judicial superior e, incluso, a la utilización de la responsabilidad disciplinaria para imponer esa valoración. Añadiendo a todo ello un elemento decisivo a la hora de respetar la presunción de inocencia: la imparcialidad, entendida como falta de prejuicio (ha conocido de una prueba, la ha valorado y se ve forzado a revalorarla con criterios que no son los suyos) del órgano de instancia. ‘Contaminación’ que tiene difícil remedio en los ámbitos de la recusación y de la abstención.

En definitiva, y siempre a mi juicio, el que el párrafo segundo del número 2 del artículo 792 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establezca una devolución automática del procedimiento al juzgado sentenciador de instancia tras una valoración contraria a la realizada por éste, sin celebración de vista, sin que el órgano *ad quem* tenga una relación de inmediación con medios de prueba de carácter personal, sin posibilidad de recurso ordinario y sin contradicción de partes, junto con el hecho de que autorice que sea el propio juez, que sí valoró la prueba con inmediación en el acto del juicio oral, pueda ser conminado en esas circunstancias a hacer una revaloración de los medios probatorios para concluir en un pronunciamiento condenatorio, no respeto [sic] del derecho a la presunción de inocencia. Es por todo ello que, en trance de tener que valorar, de nuevo, la prueba en función de los criterios interpretativos que exterioriza la Sala en su sentencia, lo que, según ésta podría llevar, incluso, a dictar una sentencia condenatoria, entiendo procedente plantear la cuestión al Tribunal Constitucional haciendo expresa invocación de los artículos 27.2 b), 29.1 b), 35 a) y 37 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional”.

4. Como ya se ha indicado en el encabezamiento de la presente resolución, la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado *a quo*, mediante oficio registrado en este Tribunal Constitucional el 30 de abril de 2018, remitió “testimonio de actuaciones y resolución original del Auto dictado en las presentes actuaciones de fecha trece de abril de dos mil dieciocho, por la que se acuerda elevar al Tribunal Constitucional” la presente cuestión de inconstitucionalidad.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal, de 7 de mayo de 2018, se acordó “acusar recibo del testimonio de actuaciones remitidas y comunicar al Ministerio Fiscal y al órgano judicial el número que la ha correspondido a la cuestión de inconstitucionalidad planteada”.

6. Mediante nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal, de 28 de mayo de 2018, se acordó “dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal número 1 de Vitoria-Gasteiz a fin de que, a la mayor brevedad posible, se remita copia de las actuaciones completas correspondientes al procedimiento abreviado núm. 5569-2012 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vitoria-Gasteiz”.

Las mismas se recibieron en este Tribunal el 25 de junio de 2018, con oficio de remisión de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado *a quo* de 18 de junio de 2018.

7. Con fecha 17 de julio de 2018 el Pleno del Tribunal, actuando a través de su Sección Cuarta, dictó providencia por la que, “a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal, acuerda oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegue lo que considere conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales y, entre ellos, el de la posible falta de aplicabilidad de la norma al proceso *a quo* (art. 35.1 LOTC)”.

8. La Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones que fue registrado el 17 de septiembre de 2018, interesando se tuviera por cumplimentado el traslado “conferido en virtud del art. 37 LOTC, y por el Pleno del Tribunal Constitucional se dicte auto inadmitiendo la presente cuestión por incumplimiento del presupuesto procesal del juicio de aplicabilidad respecto del art. 792.2 párrafo segundo de la LECrim que es objeto de la misma”.

Luego de resumir los antecedentes del proceso *a quo* que tuvo por menester, aborda sus consideraciones acerca del cumplimiento de los requisitos procesales por el Auto que promueve la cuestión. Respecto, en primer lugar, al trámite de audiencia a las partes del artículo 35.2 LOTC, entiende que si bien el precepto que se identifica en la providencia como cuestionado es el “párrafo segundo del art. 792 LECrim”, en su redacción por la Ley 41/2015, cuando en realidad es el párrafo segundo de su apartado segundo, no es menos cierto que la propia providencia explica el contenido de la norma, lo que permite inferir de cuál se trata. Asimismo, aunque no se hace cita del artículo 24.2 CE, la providencia indica que el derecho posible vulnerado es el de presunción de inocencia, lo que deviene suficiente conforme con la doctrina constitucional (ATC 22/2013, FJ 3), siendo que en el posterior Auto que se eleva a este Tribunal ya vienen formuladas tales precisiones.

A continuación señala el escrito de alegaciones de la Fiscal General del Estado, que la providencia de la que se le ha dado traslado en el trámite del artículo 37.1 LOTC, se refiere al requisito de aplicabilidad de la norma al proceso *a quo*, exigido por los artículos 163 CE y 35.1 LOTC, a cuyo efecto pasa a pronunciarse sobre su concurrencia. Para ello ilustra la doctrina dictada por este Tribunal interpretando el contenido y alcance de aquél, con cita del ATC 113/2017, de 18 de julio, FJ 3, y la STC 23/2017, de 16 de febrero, FJ 2, pasando entonces a lo expuesto por el Auto de planteamiento. Sostiene el escrito de alegaciones que el Juzgado ha incurrido en un “manifiesto error en el juicio de aplicabilidad del precepto legal cuestionado”, pues de su propia argumentación se deriva que no le corresponde a él aplicar el art. 792.2 LECrim, y que habría sido aplicado por la Audiencia Provincial.

Además, la afirmación de que esta última ha aplicado el mencionado dispositivo en la dicción dada tras su reforma por la Ley 41/2015 resulta igualmente “errónea y descansa en una mera manifestación de la voluntad” del Auto, teniendo en cuenta que dicha Ley, en su disposición transitoria, “excluye de su aplicación los procedimientos incoados con anterioridad a su entrada en vigor, como es el proceso del que trae causa la cuestión”. El Auto, al razonar así, no ha tenido en cuenta los argumentos ofrecidos “por el Tribunal de apelación en su sentencia y, en particular, en el auto de fecha 31 de enero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la misma”, extractando a continuación el escrito de alegaciones algunos pasajes de ambas resoluciones en cuanto a la actividad de control sobre el juicio de prueba cumplido en apelación.

Como resultado, afirma la Fiscal General del Estado en su escrito que la “no aplicabilidad del precepto legal cuestionado por el Juez Penal para dictar la nueva sentencia de primera instancia, determina que la cuestión de inconstitucionalidad suscitada no cumpla ese presupuesto ineludible inherente al proceso de control concreto de constitucionalidad que es la cuestión, careciendo el órgano judicial de legitimación para plantear en abstracto el control de validez constitucional de las normas legales que no son de aplicación para dictar la resolución correspondiente en el proceso de su competencia”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha indicado ya en los antecedentes de la presente resolución, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vitoria-Gasteiz ha planteado cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo, del apartado segundo del artículo 792 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), en la redacción dada a dicho precepto por el artículo único, apartado octavo, de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, “de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales”. El resultante artículo 792.2, reza lo siguiente en sus dos párrafos:

“La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2.

No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa”.

A criterio del Juzgado promotor de la cuestión, en síntesis, la Audiencia Provincial ha revocado la Sentencia absolutoria previamente dictada por él, haciendo para ello aplicación indebida del citado artículo 792.2, párrafo segundo LECrim, en contra de lo previsto en la disposición transitoria de la Ley 41/2015 y la fecha de inicio del procedimiento. Esa aplicación obliga al Juzgador de instancia, a considerar si dicho precepto es respetuoso con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), puesto en relación con las facultades de revisión del juicio de prueba atribuidas al tribunal de apelación por el artículo 790.2 LECrim, igualmente reformado por la Ley 41/2015. Así, el Auto que promueve la cuestión sostiene que la norma cuestionada constituye un “atajo” para no tener que celebrar vista pública en segunda instancia como presupuesto para poder revalorar la prueba, a lo que obligaría la doctrina de este Tribunal Constitucional desde su STC 167/2002, de 18 de septiembre. Como consecuencia de ello, además, al haberse acordado la retroacción de las actuaciones y quedar vinculado el Juzgado *a quo* por lo resuelto en apelación, la cual ha efectuado un rechazo a su actividad valorativa de la prueba y la prohibición de formular su resultado de nuevo en los mismos términos, se viene a producir una interferencia en su propio ámbito de ejercicio de la potestad jurisdiccional, con posible quiebra de la garantía de imparcialidad.

Tras la apertura del trámite de alegaciones previsto en el artículo 37.1 LOTC, la Fiscal General del Estado ha presentado escrito por el que interesa la inadmisión a trámite de la cuestión planteada, por falta del requisito de aplicabilidad de la norma que se cuestiona al proceso *a quo*.

2. Procede por tanto que nos pronunciemos en este trámite procesal, acerca del efectivo cumplimiento de los requisitos exigidos por nuestra Ley Orgánica 2/1979, para la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

A este respecto, se constata en primer término que la norma cuya validez es puesta en entredicho tiene rango de ley (arts. 163 CE y 35.1 LOTC), como es el caso del indicado artículo 792.2, párrafo segundo LECrim, en la redacción dada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

Asimismo, y a efectos de lo previsto en el artículo 35.2 LOTC, el Juzgado de lo Penal dictó providencia el 14 de marzo de 2018, dando plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que se pronunciaran sobre la posible contradicción del segundo párrafo del apartado 2 del artículo 792 LECrim, con el derecho a la presunción de inocencia y la garantía de imparcialidad judicial, al tener que dictar de nuevo sentencia sobre el fondo. Si bien dicha providencia no precisó que se trataba del segundo párrafo del apartado segundo de la norma, y no incluyó la cita de los preceptos constitucionales que recogen aquellos derechos fundamentales, ello no enerva la validez del trámite practicado conforme reiterada doctrina de este Tribunal, en la medida en que, de un lado y como sostiene la Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, la propia providencia se refería al texto del párrafo segundo del apartado segundo; y de otro lado, porque de los términos de la providencia dictada cabía inferir sin dificultad dialéctica de qué preceptos constitucionales se trataban las dudas de constitucionalidad (STC 222/2012, de 27 de noviembre, FJ 3; AATC 24/2013, de 29 de enero, FJ 3, y 167/2017, de 12 de diciembre, FJ 1). De ello da muestra el tenor de las alegaciones presentadas tanto por el Ministerio público como por la parte acusadora particular y el coacusado, tal y como se recoge en los antecedentes de la presente resolución. Sobre los dos puntos de contradicción suscitados en la providencia versó, precisamente, la argumentación de fondo ya extensa, del ulterior Auto que promueve las dudas de constitucionalidad.

3. Debemos detenernos a continuación en el examen del requisito de aplicabilidad de la norma cuestionada al proceso *a quo*, al que se refiere el artículo 35.1 LOTC: “Cuando un Juez o Tribunal…considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso…”.

A este respecto, el Juzgado de lo Penal reconoce que atendiendo a la fecha de inicio del procedimiento penal concreto, y conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria única.1 (el Auto por el que se promueve la cuestión de inconstitucionalidad habla, por error, de la disposición transitoria “1ª”) de la Ley 41/2015, el artículo 792.2 LECrim al que dicha Ley modifica no sería por él aplicable. Pero de inmediato añade que ese impedimento legal cede (i) en primer lugar, frente al hecho de que el tribunal de apelación sí aplicó aquel precepto al dictar la Sentencia resolutoria de los recursos interpuestos; y (ii) en segundo lugar, porque en virtud de la causa por la que se anula el fallo de instancia y se ordena a dicho Juzgado el dictado de una nueva sentencia sobre el fondo, el ejercicio de la función jurisdiccional asignada al Juzgado *a quo*, queda interferida en virtud de la indebida aplicación de aquel dispositivo por la Audiencia, lo que a su vez trae consigo la pérdida de la debida imparcialidad al tener que dictar una segunda sentencia en la instancia, todo ello a costa de conculcarse el derecho a la presunción de inocencia de los acusados.

Para enjuiciar la solidez de esta doble línea de razonamiento, hemos de partir en esta materia de nuestra doctrina reiterada, que reproduce recientemente por ejemplo el ATC 65/2017, de 25 de abril, FJ 2, en cuya virtud: “como destaca *inter alia* la STC 18/2014, de 30 de enero, FJ 3, ‘es el órgano judicial el que, en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde (art. 117.3 CE), ha de interpretar los requisitos ordenadores de los procesos propios de su jurisdicción, de forma que es él quien ha de formular el pertinente juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada a los hechos enjuiciados, juicio sobre el que este Tribunal únicamente ejerce un control meramente externo (SSTC 51/2004, de 13 de abril, FJ 1, y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4), que se concreta en que no puede ponderar o revisar tal apreciación del propio órgano judicial sobre las normas que en cada caso estime aplicables, a salvo el supuesto ... de que el criterio que así se exponga resulte con toda evidencia errado’ (SSTC 188/1988, de 17 de octubre, FJ 3, y 141/2008, de 30 de octubre, FJ 4)”.

En este último caso, precisa entre otros nuestro ATC 206/2012, de 30 de octubre, FJ 3 a), tal control resulta posible “por cuanto ‘existen supuestos en los que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio de aplicabilidad y de relevancia formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar notoriamente inconsistente o equivocada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad al caso de la norma cuestionada pues con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica’ (STC 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 2, o STC 27/2012, de 1 de marzo, FJ 2)”. En igual sentido, ATC 164/2014, de 10 de junio, FJ 2.

Dada la directa relación causal que el Auto establece entre los dos núcleos de razonamiento que fundan el juicio de aplicabilidad de la norma al proceso *a quo* (aplicación por la Sección de apelación del precepto reformado por la Ley 41/2015 y, por razones de jerarquía, necesaria aplicación también por el juzgado al tener que dictar segunda sentencia), hemos de dar una respuesta a cada uno de ellos, siguiendo el mismo orden que se propone. Se adelanta que dicha argumentación no satisface la acreditación del mencionado requisito.

4. Así, en cuanto a la supuesta aplicación por la Sección de la Audiencia Provincial, del artículo 792.2 LECrim tras su modificación por la Ley 41/2015, puesto a su vez en juego con el artículo 790.2, párrafo segundo, de la misma Ley (también modificado) que limita los supuestos en que se permite el control de la valoración de la prueba en apelación, es lo cierto que de la lectura de la Sentencia dictada por la Sección *ad quem* y del Auto de esta que rechaza el incidente de nulidad instado en su contra, no puede inferirse que dicho órgano judicial haya aplicado el indicado precepto.

Lo que sostiene el Tribunal de apelación es que la revisión que lleva a cabo, por así plantearlo las partes apelantes, de la valoración de la prueba efectuada previamente por el Juzgado *a quo* en su Sentencia, resulta respetuosa con la doctrina constitucional sobre la garantía de inmediación en la segunda instancia penal en el caso de revocación de sentencias absolutorias, con cita al efecto de las SSTC 198/2002, de 28 de octubre, y 230/2002, de 9 de diciembre, que la aplican.

En su entendimiento del significado de esa doctrina, la Audiencia sostiene que lo prohibido por este Tribunal Constitucional no es en sí mismo poder acometer dicha revisión probatoria sino dictar, con base en ella, “una nueva sentencia esta vez condenatoria”. De allí que entienda a su parecer que “permaneciendo intacta la presunción de inocencia que ampara a los encausados”, puede acordar la nulidad de la Sentencia recurrida aunque “este Tribunal, por vía de recurso, carece de facultades para realizar una nueva valoración de pruebas personales … y dictar una sentencia condenatoria respecto de quién resultó absuelto en la instancia, por lo que procede declarar referida nulidad”.

El párrafo transcrito no ofrece duda alguna de que el sostén, acertado o equivocado en cuanto al tenor de la decisión adoptada con respeto, se dice, a la doctrina constitucional de referencia —aspecto de fondo en el que no entramos—, es la intelección que hace la Sección juzgadora de la doctrina constitucional que arriba se cita. Solo que entonces dicho órgano judicial, para cerrar el círculo y reforzar su argumentación, añade en el fundamento tercero el dato de que la doctrina constitucional que dice aplicar, “ha merecido sanción legal en la reforma operada por la ley 41/2015, de 5 de octubre de modificación de la LECrim”, haciendo cita de los nuevos preceptos demostrativos de tal recepción legislativa. Mas ni ese u otro fundamento de la Sentencia afirma que esté aplicando tales artículos reformados.

En todo caso esta cuestión queda aclarada de manera frontal en el Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, descartando que se produjese tal aplicación:

“No es así. Y si se entendió mal (o más bien, este Ponente no supo explicarse) hacemos esta consideración. Esta Sala es sabedora que dicha reforma en esta materia, y de conformidad con lo dispuesto en su Disposición Transitoria Única, tan solo es de aplicación en las causas cuya incoación se haya producido con posterioridad a su entrada en vigor, lo que aconteció el 6 de diciembre de 2015 y, por tanto, no a las presentes actuaciones. Ahora bien, ello no obsta a que se hiciera una referencia a ella como apoyo o refuerzo a la decisión tomada, pues, esa reforma, como es sabido, ha sido un ejemplo de positivización (como tantas veces pasa) de la doctrina jurisprudencial hasta entonces aplicable a las apelaciones de sentencias absolutorias que es en la que, esencialmente; nos basábamos”.

5. La aseveración realizada por la Sección de la Audiencia, de que al procedimiento no le era aplicable la normativa de apelación salida de la Ley 41/2015, resulta perfectamente razonable. La disposición transitoria única.1, de esta última, señala que: “Esta ley se aplicará a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor”, y la jurisprudencia pacífica de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (máximo intérprete de la legalidad ordinaria: art. 123 CE) viene declarando que, a efectos de la mencionada disposición transitoria, se entiende por la fecha de “incoación del procedimiento”, aquella en la que tiene lugar la apertura de las diligencias por el órgano judicial instructor en el proceso abreviado, tal como el que aquí nos ocupa. Así, por ejemplo, el ATS de 10 de mayo de 2018 (recurso de queja 20123-2018):

“Para concretar la fecha de incoación ha de atenderse a la de la causa, cualquiera que sea la modalidad procedimental a que se ajustase y con independencia de las eventuales transformaciones de procedimiento que hayan podido producirse. El procedimiento abreviado no es un procedimiento distinto a las diligencias previas, sino en todo caso una denominación que abarca toda la secuencia desde la incoación de diligencias previas hasta la sentencia que le pone fin (Titulo II el Libro IV de la LECrim.); y, dentro de ella, también, a la fase que se inicia cuando las diligencias previas culminan con el traslado a las acusaciones para que formulen su acusación o piden el sobreseimiento. El procedimiento es el mismo; como sigue siéndolo cuando se remite al Juzgado de lo Penal para enjuiciamiento o cuando se interpone recurso contra la sentencia. Por tanto, no puede atenderse al argumento de estar no a la fecha de incoación de las D. Previas sino a la de los recursos, debiendo aplicarse el efecto retroactivo ya que favorece al reo (ver en igual sentido auto de 23/11/17, queja 20765/17, auto de 30/01/18, queja 21027/17 y auto de 31/01/18, queja 20883/17). En consecuencia, no cabe hablar de retroactividad cuando la Ley establece expresamente el alcance en el tiempo de la norma en cuestión. Conviene recordar que las leyes procesales no son leyes penales, por lo que no es posible el efecto retroactivo de las mismas, sino que únicamente son aplicables a los procedimientos en vigor con arreglo a las circunstancias establecidas para el procedimiento aplicable (Auto de 6/3/18 queja 20958/17)”.

Por lo tanto, no vale entre otras la fecha en que se dictó auto de apertura de la causa a juicio oral. Así, ATS de 8 de mayo de 2018 (recurso de queja 21024-2017):

“En cuanto al fondo, alega el recurrente que en el presente procedimiento se dictó auto de apertura del juicio oral el 18 de diciembre de 2015, habiendo entrado en vigor la nueva redacción de la LECrim el día 6 anterior. Sin embargo, la fecha que ha de ser tenida en cuenta es la de incoación del procedimiento, la cual, en el caso, tuvo lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la reforma, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria única de la Ley 41/2015, más arriba citada, no resulta aplicable la previsión legal según la cual son recurribles en casación, por infracción de ley del artículo 849.1º de la LECrim, las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales”.

Son exponentes también, en fin, de la jurisprudencia que se indica, entre otros los AATS de 13 de julio de 2017 (recurso de queja 20086-2017), 27 de marzo de 2018 (recurso de queja 20801-2017), 5 de abril de 2018 (recurso 2497-2017), 10 de abril de 2018 (recurso de queja 20125/2018), 8 de mayo de 2018 (recurso de queja 20073-2018), 7 de junio de 2018 (recurso 734-2018), 21 de junio de 2018 (recurso de queja 20294-2018), y 25 de junio de 2018 (recurso de queja 20124-2018).

En el presente caso resulta de las actuaciones recabadas por este Tribunal Constitucional, que la querella de la entidad Caja de Ahorros de Vitoria y Álava (luego Kutxabank) se presentó el 19 de enero de 2011, y el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vitoria al que correspondió su conocimiento, ordenó la apertura de diligencias por Auto del 10 de febrero de 2011 (diligencias previas 641-2011), por ser los delitos narrados en la querella perseguibles de oficio, sin perjuicio de que esta última finalmente se admitió por Auto del 21 de ese mismo mes y año.

De modo que partiendo de la fecha de inicio del procedimiento, resulta irrelevante que estuviera ya en vigor la normativa de la Ley 41/2015 (en concreto desde el 6 de diciembre de 2015, de acuerdo con su disposición final cuarta) cuando se dictó por el propio Juzgado Instructor el Auto de apertura de la causa a juicio oral, el 17 de mayo de 2016; cuando se celebró la vista oral, el 25 de mayo de 2017, o cuando se dictó la Sentencia de instancia, el 20 de junio del mismo año 2017. El tenor de la disposición transitoria única.1 de la Ley 41/2015, en su interpretación por el Tribunal Supremo y seguida por la Audiencia provincial *ad quem*, impedía la aplicabilidad del cuestionado artículo 792.2 párrafo segundo LECrim, actualmente vigente.

6. Tampoco es posible compartir la tesis expuesta por el Auto que promueve la cuestión, al sostener que el Juzgado *a quo* venía obligado a la aplicación de aquel precepto como consecuencia de los efectos inherentes a la retroacción de actuaciones acordada por la Sentencia de apelación:

a) El artículo 792 LECrim, norma inserta en el proceso penal abreviado, antes y después de su reforma por la Ley 41/2015, lo que regula en sus distintos apartados —incluyendo el segundo— es el contenido de la Sentencia de apelación, de modo que su destinatario solo puede serlo el tribunal encargado de dictarla. Regula también el régimen de recursos contra dicha Sentencia (antes irrecurrible, ahora cabe el de casación, con condiciones —artículo 792.4—), y su notificación. Nada prevé el precepto, ni antes ni ahora, que deba ser “aplicado” por el órgano que ha dictado la resolución apelada.

b) Fuera en la dicción del artículo 792.2 LECrim anterior a la Ley 41/2015, sea con la resultante de dicha reforma legal, una vez concretados los extremos de la Sentencia estimatoria del recurso de apelación, lo que a partir de ella deba hacer el órgano judicial *a quo* en cumplimiento de lo resuelto por la Audiencia, no lo será “aplicando” el mentado artículo 792.2 LECrim, sino otros preceptos de nuestro ordenamiento que son justamente los que regulan los efectos derivados de la firmeza de una sentencia penal, dentro del propio proceso en que la misma se dicta.

Queda extramuros de esta cuestión de inconstitucionalidad, desde luego, el control de las eventuales vulneraciones de derechos fundamentales que se llegasen a atribuir por alguna de las partes del proceso *a quo*, a la propia Sentencia de apelación. Es el caso, como advierte el propio Auto que promueve la cuestión, del recurso de amparo (núm. 1466-2018, Sala Primera de este Tribunal) interpuesto por uno de los acusados contra dicha Sentencia y el posterior Auto que rechazó la nulidad de actuaciones.

7. En definitiva, la ausencia del requisito de la aplicabilidad de la norma al proceso *a quo*, se traduce en causa de inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, lo que releva del análisis tanto del llamado juicio de relevancia, como del eventual carácter notoriamente infundado de la argumentación de fondo que se expone en el Auto del Juzgado de lo Penal.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2330-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Vitoria-Gasteiz.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 111/2018, de 16 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:111A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2414-2018, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con el artículo 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 4 de mayo de 2018 se registró en este Tribunal el Auto de 27 de marzo de 2018 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias respecto del artículo 149.1.18 CE, por infracción “de la normativa básica estatal relativa al Procedimiento Administrativo Común”.

El artículo21.2 de la Ley 4/1999, refiriéndose a los expedientes de declaración de bienes de interés cultural, tiene el contenido siguiente:

“Los expedientes se tramitarán dentro de un plazo de doce meses desde su incoación. Transcurrido este plazo se podrá denunciar la mora por cualquier interesado. Una vez denunciada la mora, la Administración actuante dispondrá de dos meses para concluir el expediente y elevarlo al Gobierno de Canarias para la declaración del bien de interés cultural, la que deberá producirse en el plazo de dos meses a partir de la recepción. En otro caso, el expediente de declaración quedará caducado y sin efecto, no pudiendo volver a incoarse hasta después de tres años, salvo cuando medie instancia del propio titular del bien”.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 11 de diciembre de 2014 se publicó en el “Boletín Oficial de Canarias”, el Decreto 111/2014, de 28 de noviembre, por el que se modificó la delimitación del bien de interés cultural, con categoría de conjunto histórico, “Barrio de los Hoteles Pino de Oro”, en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife, Isla de Tenerife.

b) La entidad mercantil Julitex, S.L., interpuso recurso contencioso-administrativo (procedimiento ordinario 14-2015) ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, contra el citado Decreto 111/2014. En el suplico de la demanda, se instaba la declaración de nulidad del Decreto, preferentemente, por caducidad del procedimiento para su aprobación. El primer fundamento jurídico de la misma razonaba sobre dicha caducidad, exponiendo que el procedimiento se incoó el 25 de marzo de 2013 por lo que, al aprobarse el Decreto impugnado que lo concluyó, habían trascurrido veintitrés meses y, por tanto, se había superado con creces el plazo de doce meses establecido en el artículo 21.2 de la Ley 4/1999 que se transcribía. Aunque dicho precepto exige la denuncia de mora para que pueda tener lugar la caducidad, la demanda argumentaba sobre la contradicción de dicho requisito con la normativa básica sobre procedimiento administrativo común, dictada por el Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE, contenida en el artículo 44 de la entonces vigente Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), que establece la caducidad automática del procedimiento, transcurrido el plazo sin previa denuncia de mora. La demanda invocaba también sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y del Tribunal Supremo en ese sentido.

c) La Letrada de la Comunidad Autónoma de Canarias, en la contestación a la demanda, solicitó la inadmisión del recurso por la causa del artículo 69 b) de la Ley 29/1998, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), en relación con el artículo 57.2 LJCA, por falta de capacidad procesal, al no haber aportado la entidad demandante el preceptivo acuerdo para litigar adoptado por órgano competente. Subsidiariamente, solicitaba la demandada la desestimación del recurso por razones de fondo. En cuanto a la caducidad del procedimiento, se negaba esgrimiendo que el artículo 21.2 de la Ley 4/1999, que establece el mecanismo de denuncia de mora en los procedimientos de los bienes de interés cultural, no ha sido impugnado, por lo que está vigente. Además, la caducidad de estos procedimientos, según el mismo artículo 21.2, impide volver a incoar el expediente de declaración de bienes de interés cultural hasta que hayan transcurrido tres años, con lo que sus efectos son más restrictivos que los de la Ley 30/1992.

d) Una vez concluso el período de prueba, en el trámite de conclusiones, Julitex afirmó, con referencia a los documentos aportados con la demanda, haber acreditado su capacidad procesal e insistió en la caducidad del procedimiento. La representante autonómica, por su parte, dio por reproducidas en sus conclusiones, las alegaciones de su contestación.

e) Conclusos los autos y señalada fecha para votación y fallo, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con “el art. 21.1 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias, en cuanto establece un régimen de denuncia de mora previo a la caducidad del expediente por transcurso del plazo de doce meses establecido para su tramitación”. La providencia seguía refiriéndose a una Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 2012 que, “a raíz de la modificación de la Ley 4/1999, de 13 de enero… declara que el régimen de denuncia de mora establecido en la ley catalana de Patrimonio Histórico contraviene la legislación básica”. La providencia aludía también a la reciente doctrina constitucional sobre el principio de prevalencia y afirmaba que, en el caso, “es ineludible el planteamiento de la misma [la cuestión] toda vez que la ley canaria es posterior a la modificación de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero”.

f) Julitex, formuló alegaciones, por escrito de 22 de mayo de 2017, en el sentido de oponerse al planteamiento de la cuestión invocando la doctrina constitucional sobre el principio de prevalencia (STC 116/2016). Siendo evidente, según esta parte, la contradicción entre la norma canaria y el artículo 44 LPC que, en la redacción de la Ley 4/1999, de 13 de enero, no contempla la denuncia de mora, lo que el órgano judicial debió hacer es inaplicar la Ley autonómica. Ello, como solución lógica ante una situación provocada por la propia Comunidad Autónoma, que ha incumplido su deber de inmediata acomodación a la nueva legislación básica.

g) La Comunidad Autónoma de Canarias se opuso igualmente al planteamiento de la cuestión, si bien dejando antes constancia de la falta de indicación, en la providencia de la Sala, del precepto o preceptos constitucionales considerados posiblemente quebrantados. No obstante, *ad cautelam*, daba por reproducidos los argumentos de la contestación a la demanda sobre los efectos legales de la caducidad en estos expedientes y afirmaba que el planteamiento de la cuestión solo sería procedente si, por vía interpretativa, no fuera posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional.

h) El Fiscal, interpuso inicialmente recurso de súplica frente a la providencia que daba alegaciones a las partes sobre la procedencia de plantear la cuestión, al omitirse en ella “de modo absoluto cualquier referencia a norma constitucional alguna que pueda verse conculcada por la norma legal expresamente cuestionada”. Dicho recurso fue desestimado por la Sala, “sin perjuicio de aclarar que el precepto infringido es el artículo 149.1 regla 18ª de la Constitución Española”. Tras nuevo recurso del Ministerio público porque no se le daba ocasión de formular alegaciones, se le dio nuevo trámite que, a su instancia, se hizo extensivo a las demás partes. Finalmente, el Fiscal se pronunció en el sentido de considerar pertinente la cuestión por entender cumplidos los requisitos procedimentales, sin pronunciarse sobre el fondo. Ante la nueva audiencia, la recurrente y la Comunidad Autónoma reprodujeron en esencia sus alegaciones anteriores.

3. El contenido del Auto, de 27 de marzo de 2018, de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, es el siguiente:

En los Antecedentes de Hecho expone que, considerada por la Sala la posible inconstitucionalidad del artículo 21.1 (sic) de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias “respecto del artículo 149.1 regla 18 de la Constitución española, al infringirse normativa básica estatal relativa al Procedimiento Administrativo Común”, se dio traslado a las partes y Ministerio Fiscal, quienes formularon sus correspondientes escritos.

En el Fundamento de Derecho Primero, tras afirmar que la cuestión de inconstitucionalidad se contempla en el artículo 163 CE y se desarrolla en los artículos 35 a 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), expone que: “en el presente litigio resulta de necesaria aplicación el artículo 21 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias; de cuya validez dependerá el resultado del litigio, suscitando dudas su constitucionalidad, en cuanto establece un régimen de denuncia de la mora previo a la caducidad del expediente por transcurso del plazo de 12 meses establecido para su tramitación”. Sigue, citando la STS, de 6 de noviembre de 2012, relativa a la Ley catalana de patrimonio histórico, en la que, dice: “se sigue un nuevo criterio en relación con la compatibilidad de un régimen de denuncia de la mora con la legislación básica sobre caducidad de los expedientes administrativos a raíz de la modificación de la Ley 4/1999, de 13 de enero”.

El fundamento de Derecho segundo del Auto de planteamiento de la cuestión afirma que, “aun considerando la más reciente doctrina del Tribunal Constitucional sobre el principio de prevalencia y la necesidad del planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad para el desplazamiento de la norma autonómica (STC 204/2016, de 1 de diciembre), es ineludible el planteamiento de la misma, toda vez que la Ley canaria es posterior a la modificación de la Ley 30/1992 por la Ley 4/1999, de 13 de enero” y añade “[s]e contraviene el artículo 149.1 regla 18 de la Constitución Española”.

Finalmente, la parte dispositiva del Auto acuerda plantear la cuestión de inconstitucionalidad sobre “[e]l artículo 21.1 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias respecto del artículo 149.1 regla 18 de la Constitución española, al infringirse normativa básica estatal relativa al Procedimiento Administrativo Común”.

4. Tras ser elevados por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo, testimonio de las actuaciones del procedimiento ordinario 14-2015 y las alegaciones formuladas por las partes y el Ministerio Fiscal en el trámite de audiencia, por providencia de 5 de junio de 2018, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 17 de septiembre de 2018. En él interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por no haberse satisfecho suficientemente el juicio de aplicabilidad exigido en el artículo 35 LOTC.

En síntesis, el Ministerio público, tras resumir los antecedentes del caso y aclarar que el objeto de la cuestión es el artículo21.2 de la Ley 4/1999, aunque el Auto de planteamiento se refiera al artículo 21.1, entiende que el trámite de audiencia se practicó correctamente, a pesar de algunos errores y omisiones que considera no fueron relevantes. Afirma, igualmente, que basta el contraste entre la norma autonómica y la estatal básica para apreciar, en este caso, la contradicción, puesto que la norma estatal no exige la denuncia de mora.

Sin embargo, el Fiscal General del Estado considera que la cuestión debe inadmitirse, en primer lugar porque el artículo 21.2 de la Ley 4/1999 no sería aplicable al litigio ya que, a su juicio, la tramitación del expediente de bien de interés cultural, en el caso de autos, se realizó en un período inferior a los doces meses señalado en el precepto autonómico, por lo que la denuncia de mora sería intrascendente. A este respecto, destaca que el expediente fue incoado por resolución de 25 de marzo de 2013 y, mediante resolución de 13 de enero de 2014, se acordó elevarlo al Gobierno de Canarias para su decisión, siendo luego denunciada la mora el 21 de octubre de 2014 y resuelto finalmente por Decreto impugnado, de fecha 28 de noviembre de 2014. Dice así que “constatado que el expediente se tramitó en plazo no es preciso un pronunciamiento sobre la denuncia de mora”. Por ello, “el juicio de aplicabilidad estaría mal planteado o sería insuficiente pues la decisión del litigio no depende de la validez de la norma que aquí se cuestiona”. A ello añade el Ministerio público que el juicio de aplicabilidad de la norma realizado por el órgano promotor de la cuestión estaría también mal planteado o sería insuficiente porque el recurrente denunció la mora en la vía administrativa en aplicación de la norma autonómica, con lo que la consideró aplicable tácitamente, en contra de lo que luego sostuvo en sede contenciosa. El órgano judicial pudo, por tanto, según el Fiscal, aplicar la doctrina de los actos propios, lo que habría hecho innecesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Finalmente, el Fiscal considera que la cuestión debe inadmitirse porque el órgano que la promueve, aunque se refiere a la sentencia del Tribunal Supremo que consideró desplazado un precepto, muy similar al objeto de esta cuestión, de la Ley 9/1993, de patrimonio cultural catalán, “omite la solución que alcanza el Tribunal Supremo y las razones que llevan a este a entender desplazada la norma autonómica por la norma estatal básica de conformidad con el principio de prevalencia del art. 149.3 CE y no explica por qué, en el caso que se le ha sometido a su consideración, no le es aplicable la misma doctrina jurisprudencial”. Por ello, según el Ministerio público, el Auto somete a consideración del Tribunal Constitucional “una norma autonómica cuya aplicabilidad al litigio es dudosa”, pues “la correcta formulación del juicio de aplicabilidad hubiera exigido una reflexión del Tribunal Superior de Justicia de Canarias” sobre el posible desplazamiento de la norma autonómica.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 21.2 de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de patrimonio histórico de Canarias, respecto del artículo 149.1.18 CE, por infracción “de la normativa básica estatal relativa al procedimiento administrativo común”. Aunque el Auto de planteamiento de la cuestión cita el artículo 21.1 de la Ley 4/1999 en lugar del artículo 21.2, es fácilmente constatable que se trata de un mero error material en la identificación del precepto, que resulta salvable a partir del propio Auto, en cuyo fundamento jurídico primero, se describe el contenido de la norma cuestionada que es el del artículo 21.2.

Según ha quedado recogido de forma más detallada en los antecedentes, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, promotor de la cuestión, considera que el artículo21.2 de la Ley 4/1999 podría incurrir en inconstitucionalidad mediata, por vulneración de la norma básica estatal contenida en el artículo 44 de la Ley 30/1992, vigente cuando se dictó el Decreto recurrido en el litigio y dictado al amparo del artículo 149.1.18 CE, puesto que el precepto estatal no exigía, como hace la norma canaria, como requisito previo de la caducidad de los expedientes de declaración de bienes de interés cultural, la denuncia de mora.

El Fiscal General del Estado, en el trámite previsto en el artículo 37.1 LOTC, se ha pronunciado en favor de la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por no haber satisfecho suficientemente el órgano judicial, en el Auto de planteamiento, el juicio de aplicabilidad exigido en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

2. De acuerdo con el artículo 37.1 LOTC, este Tribunal puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad “cuando faltaren las condiciones procesales”.

Acerca de tales condiciones, es preciso comenzar recordando, como dijimos en la STC 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, que “los apartados primero y segundo del artículo 35 LOTC exigen, respectivamente, que la norma con rango de ley de la que tenga dudas un juez o tribunal debe ser ‘aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo’ y que el órgano judicial deberá especificar o justificar en el Auto de planteamiento de la cuestión en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión. En atención a lo dispuesto, es exigible que la norma cuestionada supere el llamado ‘juicio de relevancia’, que se erige en uno de los requisitos esenciales que impide que la cuestión de inconstitucionalidad pueda resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad; lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita (por todas, SSTC 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2, y 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2). De ahí que este Tribunal haya estimado que deba darse ‘una verdadera dependencia’ (STC 189/1991, de 3 de octubre, FJ 2), o un ‘nexo de subordinación’, entre el fallo del proceso y la validez de la norma cuestionada (STC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 1) (STC 156/2014, FJ 2). No basta con que el Tribunal ordinario considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia de la cuestión; pues si bien la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, no es, en modo alguno, condición suficiente (SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4, y 156/2014, FJ 2)”.

3. En el presente caso, el Ministerio Fiscal considera correctamente cumplimentado el trámite de audiencia a las partes, pero entiende insuficiente el juicio de aplicabilidad y relevancia realizado en el Auto de planteamiento de la cuestión. Este Tribunal comparte dichas conclusiones, si bien por razones no completamente coincidentes con las que aduce el Ministerio público.

En cuanto al trámite de audiencia, a pesar del error en la identificación del precepto cuestionado y aunque la providencia que lo otorgó no identificó la concreta norma básica de contraste, las partes sí lo hicieron y demostraron en sus alegaciones conocer perfectamente los términos del debate. Por tanto, como concluye el Ministerio público, la finalidad del trámite se cumplió, pues las partes conocieron el planteamiento del juez y pudieron, “atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y oponerse a él (SSTC 42/1990, FJ 1, y 120/2000, FJ 2)”.

Respecto a los juicios de aplicabilidad y relevancia, el Auto de planteamiento de la presente cuestión, en la forma descrita en los antecedentes, se limita a afirmar, apodícticamente, que la aplicación del artículo 21 de la Ley 4/1999 es necesaria y que de su validez dependerá el resultado del litigio, lo que se enlaza con la dudas que suscita su constitucionalidad en cuanto a la denuncia de mora que exige este artículo para que tenga lugar la caducidad de los expedientes.

A pesar de la parquedad del Auto, se podría deducir del mismo, en principio, siquiera implícitamente (ATC 239/2004, FJ 2), con la flexibilidad que aplicamos en estos casos (ATC 145/2015, FJ 3, con cita del ATC 239/2004 y los allí invocados) y vistos los términos en que se planteó el debate en la instancia y las alegaciones de las partes, la existencia de una argumentación mínima pero suficiente sobre la aplicabilidad al caso del artículo 21.2 de la Ley 4/1999 y su relevancia para resolver el litigio. Frente a las consideraciones del Ministerio público a este respecto, el precepto cuestionado era aplicable al caso y relevante para el fallo, pues la nulidad del Decreto impugnado por la caducidad del procedimiento constituía el *petitum* principal de la demanda y el expediente de bienes de interés cultural no fue resuelto dentro del plazo de caducidad señalado en la norma. En cuanto al principio de no contravención de los propios actos al que alude la Fiscalía, no consta que este fuese invocado en el litigio. Por otra parte, el órgano judicial sí razona en el Auto de planteamiento, si bien brevemente, sobre la no aplicación al caso del principio de prevalencia, dada la fecha de la ley canaria, lo que es además conforme con la doctrina establecida en las SSTC 102/2016, 116/2016, 127/2016, 204/2016, 1/2017 y 69/2017, de las que resulta la aplicación del principio en los supuestos de inconstitucionalidad sobrevenida de la norma autonómica.

Sin embargo, la conclusión inicialmente favorable a la suficiencia del juicio de aplicabilidad y relevancia debe ser modificada, desde el momento en que nada dice el Auto sobre la causa de inadmisibilidad del recurso del artículo 69 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), por supuesta falta de capacidad procesal de la demandante, que alegó la Comunidad Autónoma de Canarias en la contestación a la demanda y rechazó la demandante en conclusiones, a pesar de lo cual se mantuvo por la parte demandada.

El juicio de relevancia previsto en el artículo 35.2 LOTC ha sido definido por este Tribunal como “el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada” (por todos, AATC 93/1999, de 13 de abril, FJ 3, y 21/2001, de 30 de enero, FJ 1). Reiteradamente, hemos declarado (por todas, STC 72/2017, de 5 de junio, FJ 1), que es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE) la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde la función de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada sin que este Tribunal pueda “sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes” (STC 166/2012, de 1 de octubre, FJ 2).

Ya en la STC 84/2012, FJ 3, exigimos el pronunciamiento del órgano judicial sobre “las cuestiones previas de legalidad procesal” al plantear cuestiones de inconstitucionalidad y rechazamos la validez de “justificaciones implícitas”. Asimismo, en el ATC 14/2018, FJ 4 *in fine*, hemos declarado que debe inadmitirse la cuestión de inconstitucionalidad cuando, invocada por una de las partes, como cuestión previa, la falta de legitimación del recurrente, “en el Auto de planteamiento se silencia por completo este extremo, que habría sido necesario descartar expresamente, porque si, finalmente, se apreciara en Sentencia esa causa de inadmisión, no tendría ningún sentido que este Tribunal se pronunciara acerca de la posible inconstitucionalidad de la reiterada disposición … que, en definitiva, no resultaría determinante para la resolución del recurso contencioso-administrativo, lo que, de nuevo, nos situaría ante un control puramente abstracto de la norma, impropio de una cuestión”. La conclusión debe ser la misma cuando, cuestionada por la demandada la capacidad procesal del recurrente, por un motivo que, de concurrir, debiera dar lugar a la inadmisión del recurso *ex*, artículo 69 b) LJCA, nada en absoluto razona el órgano judicial al respecto.

Apreciando, por las razones expuestas, que en la presente cuestión de inconstitucionalidad no se han satisfecho suficientemente los juicios de aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada *ex*, artículo 35 LOTC, procede acordar, de conformidad con el artículo 37.1 LOTC, la inadmisión de este proceso constitucional.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 112/2018, de 16 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:112A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2794-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 21 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo por el que se remite testimonio de las actuaciones formalizadas en el procedimiento abreviado núm. 87-2014 y del Auto de 5 de marzo de 2018 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (CP) por “posible vulneración del principio de legalidad penal, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo a motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Son hechos y antecedentes procesales relevantes para la resolución de este proceso constitucional, los siguientes:

a) El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación por un delito de falsedad en documento público (art. 392.2 CP) y otro contra la seguridad del tráfico (art. 384.2 CP) al considerar como hechos que el acusado fue interceptado conduciendo un vehículo el 18 de abril de 2011 y entregó, al ser requerido para que mostrara el permiso de conducir, un permiso de conducir rumano alterado, verificándose a través de las autoridades policiales rumanas que carecía de permiso de conducir en aquel país.

b) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, tras la celebración de la vista oral en el procedimiento abreviado 87-2014, dictó providencia de 20 de octubre de 2017 en la que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y a la defensa del acusado para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por (la) legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa ni al contrario”.

El Ministerio Fiscal puso de relieve que, después de haber aplicado durante años —desde 2012— el precepto cuestionado en un determinado sentido, propugnando una solución absolutoria, el Juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado varias Sentencias durante el año 2017 fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el Juez de lo Penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial para entender subsumida la conducta en el precepto penal. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 384.2 del Código Penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad. Porque las sentencias absolutorias dictadas por el Juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal. Y porque el Tribunal Supremo tampoco apreció síntomas de inconstitucionalidad del artículo, al resolver los recursos de casación”.

La defensa no presentó alegaciones.

c) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, por Auto de 5 de marzo de 2018, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CE), ya que el precepto penal cuestionado puede vulnerar la obligación de taxatividad porque admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva en sí mismo de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión normativa, como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [artículo 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que ha sustituido, con la misma dicción al art. 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprobó el texto articulado sobre la misma materia].

Para el promotor de la cuestión —que sigue en su razonamiento el criterio expresado por el acuerdo no jurisdiccional de 15 de enero de 2013, de la Audiencia Provincial de Toledo, aplicado en las Sentencias 10/2013, 13/2013 y 28/2013 de dicho órgano judicial, así como en otras sentencias absolutorias que, desde entonces, lo toman en consideración—, la interpretación sistemática y lógica del artículo 77, letra k) del Real Decreto Legislativo 6/2015 y del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, permiten concluir que tienen como presupuesto fáctico de aplicación la misma conducta. A partir de esta conclusión, entiende que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tenga coherencia, ha de interpretarse que para poder considerar constitutiva de delito a la conducta descrita en la norma penal cuestionada, es preciso que “en la acción sea de apreciar un elemento más de peligrosidad, de afectación del bien jurídico protegido, de culpabilidad, de desvalor de acción o de desvalor del resultado, que la requerida para imponer la sanción administrativa”, de forma que “solo podrá hablarse del delito del art. 384 del Código penal cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir o de licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa podrá hablarse de delito. Es obvio que no es posible hacer un elenco o catálogo de supuestos, que siempre tendrán un carácter relativo, pero entendemos que con las bases establecidas será suficiente como para poder diferenciar en qué ocasiones los hechos han de merecer el reproche del derecho penal”.

3. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 17 de julio de 2018, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

4. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2018 solicitando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que la misma es notoriamente infundada.

Comienza su informe exponiendo los antecedentes y el *iter* procesal previo del que trae causa la presente cuestión. Expone que nada puede objetarse en relación con el rango legal de la disposición cuestionada, el cumplimiento del trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC, existiendo correspondencia entre el precepto legal cuestionado y los preceptos constitucionales afectados e identificados en la providencia de apertura del trámite de audiencia. Añade, que tampoco es posible efectuar objeción alguna al juicio de aplicabilidad y relevancia puesto que la acusación pública se efectúa definitivamente por el tipo del inciso segundo del apartado segundo del artículo 384 CP y no cabe discutir que en el presente caso se da la circunstancia de que el precepto indicado es relevante por cuanto no cabe duda que de su validez constitucional depende entonces el fallo. En relación con la formulación del denominado “juicio de relevancia”, indica que se efectúa correctamente en el fundamento de Derecho 6 del Auto de planteamiento al justificar suficientemente cómo la decisión del proceso depende de la validez de la norma dada la calificación de los hechos por el Ministerio Fiscal.

En cuanto al fondo indica que el criterio de la Fiscalía General del Estado, favorable al entendimiento de la cuestión como notoriamente infundada por absoluta falta de fundamento de las dudas formuladas por el órgano proponente, ya fue anticipado en un caso sustancialmente idéntico, en las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017 y así fue acogido recientemente por el Pleno del Tribunal Constitucional en su Auto núm. 67/2018, de 20 de junio, por lo que basta remitirse a su fundamentación jurídica.

En efecto, sostiene que, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, tras exponer la doctrina constitucional aplicable sobre el principio de legalidad y el mandato de taxatividad, en el fundamento jurídico 4 del referido ATC 67/2018, aborda el planteamiento del mismo órgano aquí proponente y plenamente coincidente con el ahora enjuiciado, significando básicamente dos razones que abundan en la carencia de total fundamento de las dudas que suscita el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo: (i) que las conductas a que se refieren el precepto penal y el administrativo sancionador son distintas; (ii) y que existe una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa que permite despejar cualquier duda interpretativa.

Concluye señalando, que por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional consideró que la duda planteada carece notoriamente de fundamento, lo que justificó su inadmisión. Y la misma decisión merece la presente cuestión dada la identidad existente con la planteada en la registrada con el número 6104-2017.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 6104-2017, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm.1 de Toledo respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación, como pone de manifiesto en su informe la Fiscal General del Estado. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 67/2018, de 20 de junio, por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 6104-2017. Pues bien, una vez constatado que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse en su integridad, excusando repeticiones innecesarias, a lo razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 del ATC 67/2018 y en consecuencia inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 113/2018, de 16 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:113A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 2798-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 21 de mayo de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo por el que se remite testimonio de las actuaciones formalizadas en el juicio rápido núm. 5-2017 y del Auto de fecha 1 de marzo de 2018 por el que el Magistrado Juez de lo Penal acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (en adelante CP) por “posible vulneración del principio de legalidad penal, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo a motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Son hechos y antecedentes procesales relevantes para la resolución de este proceso constitucional, los siguientes:

a) El 2 de diciembre de 2016 fue detectado por agentes de policía local que el conductor de un automóvil lo hacía sin haber obtenido nunca permiso de conducción de ningún tipo.

b) Una vez recibido el atestado, el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Illescas (Toledo), al amparo de lo previsto en el artículo 797 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) incoó procedimiento de diligencias urgentes/juicio rápido núm. 261-2016, acordando al tiempo la práctica de las diligencias de investigación que consideró necesarias para esclarecer la responsabilidad penal que pudiera derivarse de tal conducta.

c) El 5 de diciembre de 2016 se tomó declaración al conductor y, tras oír a las partes personadas, a petición del Ministerio Fiscal, el Juez acordó continuar el procedimiento dando lugar a la preparación del juicio oral. En el mismo acto el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación en el que imputaba al conductor la comisión de un delito contra la seguridad vial previsto y penado en el artículo 384.2 CP, como consecuencia de haber sido sorprendido conduciendo sin haber obtenido nunca permiso para conducir vehículos a motor o ciclomotor. Se otorgó a la defensa un plazo de cinco días para formular escrito de defensa, señalándose la vista oral del procedimiento ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo el día 16 de febrero de 2017.

d) Las actuaciones fueron remitidas y recibidas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo que declaró pertinentes las pruebas propuestas y modificó la fecha de celebración del juicio oral, que se habría de desarrollar el 24 de noviembre de 2017.

Ese mismo día, una vez celebrado el juicio oral en el que el Ministerio Fiscal mantuvo la acusación antes expresada, el Juez de lo Penal dictó providencia en la que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y la defensa del acusado para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por (la) legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa ni al contrario”.

La defensa del acusado alegó en favor del planteamiento de la cuestión de constitucionalidad.

En sus alegaciones el Ministerio Fiscal puso de relieve que, después de haber aplicado durante años —desde 2012— el precepto cuestionado en un determinado sentido, propugnando una solución absolutoria, el Juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado varias Sentencias durante el año 2017 fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el Juez de lo Penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial para entender subsumida la conducta en el precepto penal. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 384.2 del Código Penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad. Porque las sentencias absolutorias dictadas por el Juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal. Y porque el Tribunal Supremo tampoco apreció síntomas de inconstitucional del artículo, al resolver los recursos de casación”.

e) Por Auto de 1 de marzo de 2018, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CE). Para el promotor de la cuestión, el precepto penal cuestionado puede vulnerar la obligación de taxatividad que deriva del principio de legalidad penal porque admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva en sí mismo de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión normativa, como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [art. 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que ha sustituido, con la misma dicción al artículo 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprobó el texto articulado sobre la misma materia].

Para el promotor de la cuestión —que sigue en su razonamiento el criterio expresado por el acuerdo no jurisdiccional de 15 de enero de 2013, de la Audiencia Provincial de Toledo, aplicado en las Sentencias 10/2013, 13/2013 y 28/2013 de dicho órgano judicial, así como en otras sentencias absolutorias que, desde entonces, lo toman en consideración—, la interpretación sistemática y lógica del artículo 77, letra k) del Real Decreto Legislativo 6/2015 y del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, permiten concluir que tienen como presupuesto fáctico de aplicación la misma conducta. A partir de esta conclusión, entiende que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tenga coherencia, ha de interpretarse que para poder considerar constitutiva de delito a la conducta descrita en la norma penal cuestionada, es preciso que “en la acción sea de apreciar un elemento más de peligrosidad, de afectación del bien jurídico protegido, de culpabilidad, de desvalor de acción o de desvalor del resultado, que la requerida para imponer la sanción administrativa”, de forma que “solo podrá hablarse del delito del art. 384 del Código penal cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir o de licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa podrá hablarse de delito. Es obvio que no es posible hacer un elenco o catálogo de supuestos, que siempre tendrán un carácter relativo, pero entendemos que con las bases establecidas será suficiente como para poder diferenciar en qué ocasiones los hechos han de merecer el reproche del derecho penal”.

3. Por providencia de 3 de julio de 2018, la Sección Tercera de este Tribunal, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad por si fuere notoriamente infundada.

4. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2018 solicitando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que es notoriamente infundada.

Comienza su informe exponiendo los antecedentes y el *iter* procesal previo del que trae causa la presente cuestión. Expone que nada puede objetarse en relación con el rango legal de la disposición cuestionada, el cumplimiento del trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC, existiendo correspondencia entre el precepto legal cuestionado y los constitucionales afectados e identificados en la providencia de apertura del trámite de audiencia. Añade, que tampoco es posible efectuar objeción alguna al juicio de aplicabilidad y relevancia puesto que la acusación pública se efectúa definitivamente por el tipo del inciso segundo del apartado segundo del artículo 384 CP y no cabe discutir que en el presente caso se da la circunstancia de que el precepto indicado es relevante por cuanto no cabe duda que de su validez constitucional depende entonces el fallo. En relación con la formulación del denominado “juicio de relevancia”, indica que se efectúa correctamente en el fundamento de Derecho 6 del Auto de planteamiento al justificar suficientemente cómo la decisión del proceso depende de la validez de la norma dada la calificación de los hechos por el Ministerio Fiscal.

En cuanto al fondo indica que el criterio de la Fiscalía General del Estado, favorable al entendimiento de la cuestión como notoriamente infundada por absoluta falta de fundamento de las dudas formuladas por el órgano proponente, ya fue anticipado en un caso sustancialmente idéntico, en las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017 y así fue acogido recientemente por el Pleno del Tribunal Constitucional en su Auto núm. 67/2018, de 20 de junio, por lo que basta remitirse a su fundamentación jurídica.

En efecto, sostiene que en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, tras exponer la doctrina constitucional aplicable sobre el principio de legalidad y el mandato de taxatividad, en el fundamento jurídico 4 del referido ATC 67/2018, aborda el planteamiento del mismo órgano aquí proponente y plenamente coincidente con el ahora enjuiciado, significando básicamente dos razones que abundan en la carencia de total fundamento de las dudas que suscita el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo: (i) que las conductas a que se refieren el precepto penal y el administrativo sancionador son distintas; (ii) y que existe una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa que permite despejar cualquier duda interpretativa.

Concluye señalando, que por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional consideró que la duda planteada carece notoriamente de fundamento, lo que justificó su inadmisión. Y la misma decisión merece la presente cuestión dada la identidad existente con la planteada en la registrada con el número 6104-2017, resuelta por el ATC 67/2018 y las suscitadas con números 2795-2018 y 2796-2018 y solventadas con los AATC 80/2018 y 81/2018.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 6104-2017, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm.1 de Toledo respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación, como acertadamente pone de manifiesto en su informe la Fiscal General del Estado. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 67/2018, de 20 de junio, por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 6104-2017. Pues bien, una vez constatado que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse en su integridad, excusando repeticiones innecesarias, a lo razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 de nuestro ATC 67/2018 y en consecuencia inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 114/2018, de 16 de octubre de 2018

Pleno

(BOE núm. 280, de 20 de noviembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:114A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3307-2018, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona en relación con el artículo 60, apartados primero y cuarto, del texto refundido de la Ley general de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 12 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona, al que se acompañaba, junto con el testimonio del procedimiento núm. 953-2016-3, que se tramita ante dicho Juzgado, el Auto de 28 de mayo de 2018, por el que se acordaba plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 (“Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social”) del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS).

Los apartados primero y cuarto del artículo 60 LGSS establecen lo siguiente (en cursiva el inciso cuestionado):

“1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

…

4. *El complemento de pensión no será de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada* ni en los de jubilación parcial, a los que se refieren, respectivamente, los artículos 208 y 215. No obstante lo anterior, se asignará el complemento de pensión que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda”.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión son los siguientes:

a) Doña María Teresa S. solicitó el reconocimiento de su pensión de jubilación con fecha de efectos 6 de septiembre de 2016. Por resolución de 5 de octubre de dicho año le fue reconocido un importe que no incluía el complemento de maternidad previsto en el artículo 60.1 LGSS).

b) El 27 de octubre de 2016 la solicitante presentó un escrito de reclamación porque consideraba que se le debía asignar el citado complemento de maternidad. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) desestimó la reclamación previa mediante resolución de 9 de noviembre del mismo año, al entender que la modalidad de jubilación de la reclamante es la jubilación anticipada voluntaria del artículo 208 LGSS y no la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador del artículo 207, por lo que, de acuerdo con el apartado cuarto del artículo 60 del texto refundido de 2015, el complemento de maternidad no es aplicable. La resolución desestimatoria argumenta que la interesada causó baja en su empresa por finalización de contrato y no por ninguno de los motivos previstos en el artículo 207 LGSS.

c) Frente a la desestimación anterior, doña María Teresa S. interpuso una demanda en la vía judicial contra el INSS, en reclamación del reconocimiento del complemento de maternidad. La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona, que inició el procedimiento núm. 953-2016-3, dando curso a las actuaciones.

d) En el seno del anterior procedimiento y, por medio de providencia de 18 de abril de 2018, el magistrado-juez del precitado Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona acordó conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 LGSS, por si pudiera ser contrario al artículo 14 CE.

e) En fecha 7 de mayo de 2018, el Fiscal formuló escrito de alegaciones en el que estimó que era oportuno plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pero solo en el caso de que el titular del juzgado considerara que la jubilación de la demandante es voluntaria. Por escrito de 11 de mayo de 2018, el representante del INSS argumentó que la norma no es relevante para la resolución del caso, porque la sentencia no ha de decidir sobre el posible derecho al complemento por maternidad, sino sobre el carácter voluntario (tesis del INSS) o involuntario (pretensión de la demandante) de la jubilación.

Al margen de lo anterior, argumenta que la exclusión del complemento por maternidad en los supuestos de jubilación anticipada voluntaria es una opción legítima del legislador acorde con el artículo 14 CE, pues, en la determinación de las situaciones de necesidad, el legislador tiene un amplio margen de apreciación.

Así, aduce que, atendiendo a la finalidad y razón de ser del complemento de maternidad, resulta lógica y razonable (o al menos no resulta irracional o discriminatoria) la exclusión del mismo en los casos de jubilación anticipada voluntaria. El complemento se reconoce y justifica por la aportación demográfica de las mujeres a la Seguridad Social, lo que implica de manera necesaria e inescindible una dedicación al cuidado del menor que haya dificultado históricamente la conciliación laboral, afectando a la carrera de seguro de las mujeres. Por ello sería contradictorio, afirma el letrado del INSS, compensar la minoración de la pensión causada por tales circunstancias a quien voluntariamente decide acortar su vida laboral y aumentar los años de disfrute de la pensión.

f) Por escrito de 15 de mayo de 2018, la parte actora admite que ha accedido a la jubilación anticipada a los 63 años al amparo del artículo 208 LGSS, pero que ha sido por causas ajenas a su voluntad, toda vez que se ha debido a la extinción de un contrato temporal. Alega que el complemento de maternidad no debería estar sujeto a una forma determinada de pérdida de empleo, sino que debería aplicarse y concederse a las modalidades de jubilación anticipada siempre y cuando la pérdida de empleo y el cese en la actividad se hubieran producido por causas ajenas a la voluntad de la trabajadora, como entiende que es su caso.

g) Mediante Auto de 28 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 LGSS, por entender que podría resultar contrario al principio de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE.

3. El Auto de planteamiento analiza, en primer lugar, la aplicabilidad y relevancia de la norma para razonar, a continuación, sobre el fondo del asunto.

a) Respecto al juicio de relevancia, en respuesta a la observación del Ministerio Fiscal, afirma que no alberga duda alguna de que estamos ante una jubilación por voluntad de la interesada, al no concurrir ninguno de los supuestos previstos en el señalado artículo 207 LGSS. Y no apreciándose la existencia de situación discriminatoria alguna en dicho artículo 207, sin que el cese de una relación temporal se pueda equiparar a ninguna de las situaciones de restructuración empresarial recogidas en él, considera que si el artículo 60.4 LGSS es conforme a la Constitución, la demanda debería ser desestimada. Por el contrario, si se entendiera que el precepto cuestionado es inconstitucional por excluir a las jubiladas anticipadamente de manera voluntaria (art. 208 LGSS), la demanda habría de estimarse.

b) Entrando en el fondo de la duda, el órgano judicial razona que el artículo 60.4 LGSS contraviene la cláusula general de igualdad del primer inciso del artículo 14 CE, pues la diferencia de trato entre formas de acceso a la prestación contributiva de jubilación para percibir el complemento previsto en el artículo 60.1 LGSS no responde a una finalidad objetivamente justificada, razonable y proporcionada.

Para el Auto de planteamiento la norma señala cuál es la finalidad de dicho complemento: “La aportación demográfica a la Seguridad Social”. Por tanto, si se atiende a esta finalidad, no hay razón que justifique la desigualdad de trato. Añade que la distorsión que se pudiera causar en el carácter contributivo de la prestación ya vendría justificada con los requisitos adicionales exigidos (edad, período mínimo de cotización, etc.) y con los coeficientes reductores que se aplican a la jubilación anticipada. Introducir un nuevo coeficiente reductor (no acceder al complemento por maternidad, pese a haber aportado a la demografía) sería desproporcionado a dicho fin. Para el órgano judicial, tanto los requisitos adicionales como el coeficiente reductor serían en sí mismos factores suficientes para desincentivar las jubilaciones voluntarias anticipadas.

Finalmente, destaca que lo relevante para el legislador es que hayan nacido hijos, por el aporte demográfico que suponen al sistema de Seguridad Social, sin que importe que esos hijos sean mayores o menores, dependientes o no, o incluso si sobreviven o han fallecido. Desde esta óptica, considera que el artículo 60.4 LGSS, en cuanto excluye del “complemento por maternidad” a quienes accedan a la jubilación por la vía del artículo 208 LGSS, es contrario a la cláusula general de igualdad del artículo 14 CE, al no existir una diferencia objetivamente justificada, razonable y proporcionada.

4. Por providencia de 17 de julio de 2018, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que estimara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el 14 de septiembre de 2018 interesando la inadmisión de la cuestión por resultar notoriamente infundada, por los motivos que se resumen, a continuación:

a) Comienza recordando la doctrina constitucional sobre el principio de igualdad, de la que destaca que no toda desigualdad en la ley supone necesariamente una infracción del artículo 14 CE, sino solamente aquella que introduzca una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales y que carezca de una justificación objetiva y razonable (cita, entre otras muchas, la STC 110/2015, de 28 de mayo).

En particular, resalta que el principio de igualdad ha sido alegado a menudo en materia de prestaciones de la Seguridad Social, por lo que existe doctrina constitucional que atribuye al legislador un amplio margen para configurar el sistema de Seguridad Social según los recursos disponibles y las necesidades existentes. Cita, en concreto, la STC 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, que declara que “el art. 41 CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales”. Menciona, también, la STC 184/1993, de 31 de mayo, FJ 6, según la cual “este Tribunal Constitucional no debe interferir con decisiones singularizadas susceptibles de alterar el equilibrio económico financiero del conjunto del sistema, salvo que la diferencia de tratamiento controvertida esté desprovista de toda justificación objetiva y razonable”.

b) A partir de la doctrina constitucional reseñada, la Fiscal General del Estado considera que el planteamiento de la cuestión es notoriamente infundado. Aunque no se puede negar que la aportación demográfica de las mujeres que se jubilan es igual, tanto si la jubilación es voluntaria como si no, hay que remitirse al argumento que esgrime el INSS, conforme al cual el complemento pretende, en realidad, compensar la minoración involuntaria de la pensión de jubilación por el déficit de “carrera de seguro” (tiempo de cotización), derivada de la maternidad. Con base en este argumento, no parece arbitrario excluir del complemento a las mujeres que voluntariamente deciden acortar su “carrera de seguro”.

Aclara que el complemento busca mejorar la prestación de aquellas mujeres que, por la tradicional dedicación a los hijos, no hayan podido cotizar tanto como el resto de trabajadores, pese a su intención de agotar la carrera laboral. Por tanto, aquellas que acortan voluntariamente su tiempo de cotización no se encuentran en la misma situación que el resto, por lo que considera razonable que el legislador no les reconozca el complemento.

El escrito de la Fiscal General del Estado aborda específicamente la alegación de la parte actora en el proceso *a quo* de que, aun admitiendo que su caso no se encuadra en el artículo 207 LGSS, entiende que no se ha jubilado voluntariamente, sino por fin de su contrato temporal. Al respecto, la Fiscal enfatiza que la finalización de un contrato temporal no es asimilable a un despido colectivo u objetivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, supuestos principales a que se refiere el artículo 207 LGSS, pues en estos casos había una expectativa de continuación en el empleo que se ve frustrada, mientras que en el contrato temporal se conoce de antemano el momento de finalización. Además, como indicio de la involuntariedad, el artículo 207 LGSS exige a la jubilada su previa inscripción como demandante de empleo durante seis meses ininterrumpidamente; requisito que tampoco se cumple por la recurrente en el proces*o a q*uo.

c) La Fiscal General del Estado añade que la regulación aquí cuestionada no conduce a un resultado desproporcionado, ya que la diferencia introducida se circunscribe al complemento de maternidad, que es de un 5, 10 o 15 por 100 según el número de hijos. A las madres a las que no se aplica por acceder voluntariamente a la jubilación se les dispensa el mismo trato que a los hombres o a las mujeres que no han sido madres de dos o más hijos.

d) Finaliza su escrito concluyendo que, aunque el legislador podría no haber diferenciado por motivo de la forma de acceso a la jubilación, y no por ello habría vulnerado el artículo 14 CE, al excluir del complemento a quienes se jubilan anticipadamente de forma voluntaria tampoco lo infringe, ya que cuenta con una justificación que no es ilógica, irracional ni absurda, sin que, además, los efectos que produce puedan considerarse desproporcionados. Concluye, en definitiva, interesando que la presente cuestión se inadmita por ser notoriamente infundada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona plantea una cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 (“complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social”) del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS), por su eventual contradicción con el principio de igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE.

La Fiscal General del Estado se opone a la admisión a trámite de la cuestión, por estimarla notoriamente infundada, con arreglo al artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, de acuerdo con dicho precepto, el Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión y mediante Auto, sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, la cuestión de inconstitucionalidad cuando fuere notoriamente infundada.

Este Tribunal ha declarado con reiteración que el concepto de cuestión “notoriamente infundada” del artículo 37.1 LOTC “encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial” (por todos, ATC 109/2017, de 18 de julio, FJ 2).

Pues bien, en el presente caso la duda de inconstitucionalidad planteada resulta notoriamente infundada por lo que, como solicita la Fiscal General del Estado, la cuestión debe inadmitirse.

2. Tal y como se ha expuesto en los antecedentes, la duda que alberga el órgano judicial se refiere a si es compatible con el principio de igualdad que se excluya del complemento de maternidad a las madres que se hayan jubilado anticipadamente por voluntad propia, conforme al régimen del artículo 208 LGSS (“jubilación anticipada por voluntad del interesado”).

Para analizar esta duda se debe traer a colación, aun de forma sucinta, la doctrina constitucional acerca del principio de igualdad “en la ley” o “ante la ley”, que impone al legislador el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación. Lo que prohíbe el principio de igualdad son, en suma, las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, por lo que, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (entre muchas otras, SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, FJ 4; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5; 295/2006, de 11 de octubre, FJ 5; 83/2014, de 29 de mayo, FJ 7, y 149/2017, de 18 de diciembre, FJ 4).

Como este Tribunal declaró en la STC 144/1988, de 12 de julio, FJ 1, el principio de igualdad prohíbe al legislador “configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria”.

Sistematizando lo anterior, la doctrina del Tribunal acerca del artículo 14 CE se puede concretar en los siguientes cuatro rasgos: a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que, a iguales supuestos de hecho, se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que se persigue con ella, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos [por todas, SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3; 76/1990, de 26 de abril, FJ 9 a); 193/2004, de 4 de noviembre, FJ 3; 10/2005, de 20 de enero, FJ 5, y 112/2017, de 16 de octubre, FJ 3].

3. Entrando ya a resolver la duda planteada, a partir de la doctrina sobre el artículo 14 CE que hemos sintetizado en el fundamento jurídico anterior y, para verificar si el artículo 60.4 LGSS es conforme al principio de igualdad del artículo 14 CE, será preciso analizar si las situaciones que se ponen en relación son iguales (juicio de comparabilidad); en caso afirmativo, si concurre una finalidad objetiva y razonable que legitime el trato desigual (juicio de razonabilidad, en clave de legitimidad y funcionalidad para el fin perseguido); y, por último, si las consecuencias jurídicas a que conduce la diferencia de trato son proporcionadas, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos (juicio de proporcionalidad).

a) En primer lugar, debemos constatar que, desde el punto de vista de su “aportación demográfica a la Seguridad Social”, la situación de una madre trabajadora que accede a la jubilación de forma anticipada y voluntaria, al amparo del artículo 208 LGSS, es igual que la de aquella que, con el mismo número de hijos, lo hace una vez cumplida la edad legalmente establecida, o de forma anticipada, pero por las causas involuntarias que se recogen en el artículo 207 del citado texto legal (“jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador”).

b) Ahora bien, como argumenta la Fiscal General del Estado, si bien es cierto que el complemento de maternidad se reconoce a las madres por su aportación demográfica, también lo es en razón a que su “carrera de seguro” se ve acortada, por las dificultades para la conciliación laboral derivadas de la maternidad.

Desde este punto de vista, no resulta arbitrario ni irracional excluir del complemento de referencia a aquellas madres que, al acceder voluntariamente a la jubilación anticipada, acogiéndose a la posibilidad que les brinda el artículo 208 LGSS, opten por acortar su “carrera de seguro”, es decir, su período de cotización.

Expresado en otros términos, como el objetivo del complemento de maternidad es compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores, parece razonable no reconocerlo a quien, pudiendo haber cotizado más años, se acoge a la jubilación anticipada voluntaria del artículo 208 LGSS. Así pues, desde la óptica de la finalidad de la norma enjuiciada, la diferencia introducida entre quien se jubila anticipadamente de forma voluntaria y quien intenta agotar su período de cotización obedece a un criterio objetivo y razonable.

Tanto la recurrente en el proceso *a quo* como el órgano judicial aducen que la jubilación anticipada del artículo 208 LGSS no debería tener un tratamiento distinto, a efectos del complemento que la “jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador” del artículo 207 del texto refundido reconoce a las trabajadoras que se hallen en esta última situación. Insisten, en particular, en que la jubilación que, en concreto aquí se examina, se ha producido tras la finalización de un contrato temporal, lo que, a su juicio, también sería una causa involuntaria, toda vez que la trabajadora no cesó en su relación laboral, a instancia suya y por su propia voluntad, pues el cese fue consecuencia de la extinción de su contrato temporal.

Sin embargo, es el propio Auto de planteamiento el que hace una previa calificación de la situación de hecho sometida a su enjuiciamiento y llega a la conclusión de que la jubilación a la que se acoge la demandante en el proceso judicial, tras el cese de su contrato temporal, no puede asimilarse al supuesto del artículo 207 LGSS, previsto para quien haya perdido su empleo por alguna de las siguientes razones objetivas: i) despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; ii) extinción del contrato por resolución judicial conforme al artículo 22 de la Ley concursal; iii) fallecimiento, jubilación o incapacidad del empresario individual; o iv) fuerza mayor. Y que, además, como condición adicional, para acogerse a aquella jubilación anticipada, deba figurar inscrito como demandante de empleo durante, al menos, los seis meses anteriores a la solicitud de la jubilación. Este régimen legal previsto en el artículo 207 LGSS, denota, pues, que se trata de un sistema previsto para casos en los que haya una expectativa de continuación en el empleo que se ve frustrada por alguno de los motivos citados, unido al interés acreditado del trabajador de permanecer en el mercado laboral.

En definitiva, la vía del artículo 207 LGSS responde a supuestos de hecho tasados, ajenos a la voluntad del trabajador, claramente diferenciados de los que dan derecho a la jubilación del artículo 208 LGSS, en el que el juzgado ha subsumido previamente el caso de la demandante en el proceso *a quo*, que se jubila al término de un contrato temporal. Dado que la fecha de finalización del mismo es conocida de antemano, cabe anticiparse a ella con la búsqueda de un nuevo empleo. Por consiguiente, desde el prisma de un complemento de pensión que pretende compensar a las madres que de forma involuntaria y por las causas recogidas en el artículo 207 LGSS ven reducida su “carrera de seguro”, la diferencia introducida por el legislador en el artículo 60.4 LGSS tiene una justificación objetiva y razonable.

A todo lo anterior cabe añadir, en línea con lo alegado por la Fiscal General del Estado, que la medida cuestionada se explica también desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de pensiones, ya que la jubilación anticipada acorta el período de contribución al sistema y amplía el de disfrute de la pensión, por lo que es lógico que el legislador introduzca normas para desincentivarla.

c) Resta, por último, analizar la proporcionalidad de la diferencia, es decir, la cuantía del complemento, que asciende al 5, 10 o 15 por 100 del importe inicial de la pensión, según que la beneficiaria haya tenido dos, tres o cuatro o más hijos, respectivamente.

En relación con esta exigencia de proporcionalidad, la Fiscal General del Estado destaca que, por las cuantías indicadas, estamos, como su propio nombre indica, ante un “complemento”, de tal suerte que las madres que, como la recurrente en el proceso *a quo*, accedan a la jubilación por la vía del artículo 208 LGSS, renunciando con ello a completar su “carrera de seguro”, quedan simplemente asimiladas a las mujeres que no hayan sido madres de dos o más hijos y a los hombres. Percibirán, por tanto, la pensión que les corresponda según la metodología prevista en el artículo 210 LGSS, sin el complemento del artículo 60.

Además, al enjuiciar la proporcionalidad de la diferencia se debe tener en cuenta el amplio margen de decisión que este Tribunal ha reconocido al legislador en la configuración del sistema de la Seguridad Social, en particular, “a la hora de regular y modificar las prestaciones para adaptarlas a las necesidades del momento, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas” (por todas, SSTC 65/1987, de 21 de mayo, FJ 17; 134/1987, de 21 de julio, FJ 5; 97/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 184/1990, FJ 5; 197/2003, de 30 de octubre, FJ 3, y 41/2013, de 14 de febrero, FJ 4).

A la vista de la limitada importancia del complemento en términos porcentuales y del amplio margen con que cuenta el legislador para regular las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, atendiendo las necesidades existentes con los medios disponibles, la diferencia de trato debe entenderse proporcionada, sin que produzca “resultados especialmente gravosos o desmedidos” (STC 167/2016, de 6 de octubre, FJ 5).

Con base en lo expuesto debemos concluir que la cuestión planteada respecto del apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 ha de considerarse, a los efectos previstos en el artículo 37.1 LOTC, como notoriamente infundada, debiendo acordarse la inadmisibilidad de la misma.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré al Auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3307-2018.

1. Como manifesté durante la deliberación del presente proceso constitucional, disiento de la decisión de inadmisión mayoritariamente adoptada. Dentro del máximo respeto hacia el parecer de mis compañeros del Pleno, entiendo que la cuestión de inconstitucionalidad elevada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona sobre el apartado cuarto, en relación con el apartado primero, del artículo 60 (“complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social”) del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, debería haber sido admitida a trámite por no ser descartable en esta fase de tramitación del proceso instado ante el Tribunal Constitucional la contradicción de esa previsión normativa con el principio de igualdad en la ley reconocido en el artículo 14 CE.

Los argumentos que contiene el Auto del que discrepo, dirigidos todos ellos a calificar la cuestión de inconstitucionalidad suscitada como notoriamente infundada, no permiten en modo alguno justificar que la duda de constitucionalidad debiera ser inadmitida, según ha acordado la resolución del Pleno, no resultando convincente ni lo que enuncia el pronunciamiento respecto de la finalidad de la norma, ni cómo pondera la carrera de seguro o la cobertura de posibles lagunas de cotización.

Es conocido que este Tribunal tiene margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la que sea suscitada. Sin embargo, considero que las razones que se ofrecen en esta ocasión para llegar a tal conclusión distan de poner de manifiesto la inexistencia patente de un problema de igualdad relevante y de alcance en un marco tan necesitado de protección como el de la maternidad de la mujer trabajadora, instalado la inmensa mayoría de las ocasiones en una situación de real desigualdad y discriminación en el ámbito de las relaciones laborales. Estimo, por consiguiente, que la cuestión que se trajo a sede constitucional por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Barcelona debería haber sido abordada a través de un pronunciamiento de fondo en fase de sentencia.

Tras el enunciado de dos cuestiones previas que tienen una indiscutible relevancia en el pronunciamiento del que discrepo y que me causan una honda preocupación siempre que se abordan juicios de igualdad en el marco de las prestaciones de Seguridad Social, procederé de seguido a exponer las razones de mi disentimiento frente a las que aporta el Pleno cuando estima compatible con el principio de igualdad que se excluya del complemento de maternidad a las madres que se hayan jubilado anticipadamente por voluntad propia, conforme al régimen del artículo 208 LGSS (“jubilación anticipada por voluntad del interesado”), puesto que, como razonaré, no creo que dichas razones superen la revisión que corresponde desde el prisma del contenido esencial y el canon de constitucionalidad que es propio en materia de igualdad (art. 14 CE).

2. Dos cuestiones previas.

a) El margen de la configuración legal en Seguridad Social. Los socorridos argumentos de la libre configuración legal en materia de Seguridad Social y de la limitación de los recursos económicos del sistema son siempre recurrentes. No es el Auto del que me aparto una excepción. Con esa alusión repetida y constante al libre margen legislativo en aquel ámbito de coberturas sociales ocurre algo similar a lo que sucediera con la crisis económica o con la libertad de empresa en las todavía recientes sentencias sobre la reforma laboral. Como sucede con aquella declarada libertad de configuración del legislador que ahora destaco, también en estas últimas resoluciones fueron factores ajenos y externos a los derechos comprometidos los que acabarían convirtiéndose en la opinión de la mayoría en una especie de índice o exponente apto para la delimitación al contenido esencial de los derechos fundamentales, en un referente de precisión de su tutela. Es una lógica que no puede compartirse, ya que se olvida que el artículo 53 CE sitúa la tutela y delimitación de los derechos fundamentales en su contenido esencial, sin que nada ajeno a este pueda por tanto constreñirlos. En particular, parámetros coyunturales del escenario económico, que no se encuentran en la base de su función, ni pueden entenderse como fuente motivadora de su reconocimiento ni quedan asociados a su finalidad y consagración constitucionales.

Esa misma lógica, como vengo de apuntar, amenaza una y otra vez el control de constitucionalidad en materia de Seguridad Social con la fatigosa (pero intencional) e invariable alusión al margen de libertad del legislador, como si el legislador no estuviera limitado en sus concreciones normativas, pese a su margen político, por los mandatos constitucionales. El Auto del que discrepo no evita reiterarlo, de nuevo, otra vez, como siempre acontece, y lo hace nada menos que con ocasión del juicio de proporcionalidad de la medida enjuiciada, subrayando el amplio margen de decisión que este Tribunal ha reconocido al legislador en la configuración del sistema de la Seguridad Social, en particular, “a la hora de regular y modificar las prestaciones para adaptarlas a las necesidades del momento, teniendo en cuenta el contexto general en que aquellas situaciones se producen, las circunstancias socioeconómicas, la disponibilidad de medios de financiación y las necesidades de los diversos grupos sociales, así como la importancia relativa de las mismas”. Por supuesto que es de esa manera, si bien respetando —en lo que ahora importa— el principio de igualdad. Es tan obvio lo que afirmo que siento un cierto pudor jurídico al tener que recordarlo.

No se trata, entonces, de negar los márgenes legislativos que resalta desde hace tiempo nuestra doctrina, sino de situarlos en lo que es compatible con la lógica constitucional de la cobertura del contenido esencial de los derechos fundamentales. Y es que, sea cual sea la libertad de configuración del legislador que quiera proclamarse, debe someterse a ese filtro; aquí al del contenido esencial del principio general de igualdad. Insisto en la obviedad. O por expresar la idea en otros términos: la libertad de configuración legal en materia de Seguridad Social no es un criterio de delimitación del contenido esencial de ningún derecho fundamental, sino únicamente una expresión o concreción normativa de política legislativa, legítima e imprescindible, pero que podrá operar en su recorrido potencial solo, o hasta, donde no traspase el contenido esencial del derecho de que se trate; en el caso a examen, el del artículo 14 CE.

Esa lógica interpretativa y delimitadora de coberturas constitucionales tiene idéntica significación a mi juicio en aquello tan traído y llevado de la escasez de los recursos del sistema. El sistema de Seguridad Social tendrá que maniobrar con sus márgenes económicos de financiación y sostenimiento; pero no puede vulnerar la igualdad ni condicionar el canon de constitucionalidad o la cobertura que el derecho fundamental ofrezca a cualquiera de sus titulares. Me excuso por la insistencia pero lo veo necesario; incluso, lo enuncio estimulado por una ingenua confianza en su utilidad futura.

b) El término de comparación para el examen del principio de igualdad en Seguridad Social. La obligada premisa del juicio de igualdad del primer inciso del artículo 14 CE es la existencia de un término de comparación homogéneo. No merece objeción en este punto el Auto aprobado, toda vez que reconoce que desde el punto de vista de su “aportación demográfica a la Seguridad Social” la situación de una madre trabajadora que accede a la jubilación de forma anticipada y voluntaria, al amparo del artículo 208 LGSS, es igual que la de aquella que, con el mismo número de hijos, lo hace una vez cumplida la edad legalmente establecida, o de forma anticipada, pero por las causas involuntarias que se recogen en el artículo 207 del citado texto legal (“jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador”).

Sin embargo, aunque no sea de modo explícito, late en el Auto del que discrepo la preocupación a la que quiero quitar el velo. Creo que en materia de Seguridad Social concurre a menudo una especie de tensión interpretativa sobre lo que sea un término de comparación válido para abrir el juicio de igualdad. Considero, en efecto, que en no pocas ocasiones quiere encontrarse e, incluso, se busca con ahínco en los requisitos diferenciadores contenidos en la propia configuración legal que establece distintas consecuencias jurídicas para dos colectivos (regulación que constituye el objeto del control de constitucionalidad) la fuente de invalidez del término de comparación de las situaciones contrastadas. Resulta, sin embargo, que si los factores diferenciadores contenidos en la norma fueran factores excluyentes de la comparación, la desigualdad en la ley, como expresión prohibida por el artículo 14 CE, correría el riesgo de no poder ser apreciada. En otros términos, si el criterio para dotar de validez al contraste fuera la identidad subjetiva y objetiva absoluta de los supuestos comparados no podrían encontrarse nunca soluciones jurídicas dispares en la norma, sino una sola para un mismo colectivo definido.

La clave para avalar como término de comparación el que resulte invocado para el contraste, en la igualdad en la ley, reside en que se trate de situaciones jurídicas “iguales” en el sentido de “asimilables o equiparables”, esto es, no idénticas. A partir de ahí debe operar el control de constitucionalidad, el examen de la justificación objetiva de la diferencia de trato y, secuencialmente, el de la proporcionalidad de la distinción establecida en la ley desde el prisma de su declarada finalidad. Algo muy próximo a lo que digo se estableció, entre otras, en la STC 171/2012, de 4 de octubre, FJ 4, que dispuso que “también conforme a nuestra doctrina, el juicio de igualdad es de carácter relacional lo que implica que cuando se proyecta sobre el legislador, requiere la comprobación de que la norma de que se trate atribuye consecuencias jurídicas diversificadoras a grupos o categorías de personas creadas o determinadas por él mismo (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 10), y de que las situaciones subjetivas que quieran compararse sean efectivamente homogéneas o equiparables (STC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 5). Sólo entonces puede decirse que la acción selectiva del autor de la norma resulta susceptible de control constitucional dirigido a fiscalizar si la introducción de ‘factores diferenciales’ (STC 42/1986, de 10 de abril, FJ 5) o de ‘elementos de diferenciación’ (STC 162/1985, de 29 de noviembre, FJ 2) resulta o no debidamente fundamentada”.

Quería subrayarlo en un ámbito, el de la Seguridad Social, en el que la configuración legal puede muchas veces confundir. En suma, no es la concurrencia o no de los requisitos con los que la norma diferencia lo que hace o no comparables dos situaciones, sino, muy antes al contrario, lo determinante para identificar el término de comparación reside en la naturaleza equiparable de las situaciones a contraste. A partir de ello, serán esos requisitos de diferenciación en la cobertura legal los que se enjuicien por su objetividad, razonabilidad, proporcionalidad y por su adaptación a la finalidad constitucionalmente legítima declarada por la norma.

3. El Auto del que discrepo enuncia en el fundamento jurídico 2, aunque honestamente creo que posteriormente no lo aplica, el contenido esencial y el canon de constitucionalidad del principio general de igualdad. Sintéticamente enunciado, el artículo 14 CE, en su primer inciso, no excluye toda desigualdad; prohíbe únicamente la que se dé entre situaciones equiparables sin una justificación objetiva y razonable, la que diferencie las consecuencias jurídicas con base en elementos de distinción arbitrarios o que carezcan de un fundamento racional, siendo por ello artificiosa o injustificada la que, aun teniendo un fin constitucionalmente lícito, no responda efectivamente al fin legal declarado que se persigue con ella. Se requiere, por lo demás, que esa diferenciación en las consecuencias jurídicas sea adecuada y proporcionada vista la finalidad de la norma, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

Hay en ello, como es de ver, un doble parámetro que integra todos los elementos enunciados: el término de comparación válido, pues no podrá haber un encuadramiento en la igualdad si las situaciones a contraste no pueden ser razonablemente objeto de comparación, y una asociación entre la finalidad de la norma, la intervención concreta y diferenciadora que ésta establece y la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad en que se sustente.

En esto último (la relación entre el fin de la norma y las previsiones de concreción en la misma de dicho propósito legal) nace mi principal discrepancia con el Auto aprobado, no pudiendo compartir la decisión adoptada sobre el carácter notoriamente infundado de la cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, en el fundamento jurídico 4 de una Sentencia dictada en la misma sesión del Pleno (recurso de amparo avocado núm. 4344-2017) hemos declarado que, para que sea lícita la diferencia de trato, las consecuencias jurídicas que se deriven de la distinción deben ser proporcionadas a la finalidad perseguida, evitándose resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Finalidad de la norma y juicio de igualdad, así pues, van de la mano. Ya lo apunté más atrás y en ello reside, como digo, mi discrepancia fundamental.

En efecto, el auto de inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad gravita alrededor de tres ideas fuerza que a mí parecer no atienden a la finalidad de la norma, pues no indagan en la relación inexcusable de coherencia entre esa finalidad y la concreción normativa. Como puede verificarse, el pronunciamiento afirma:

a) Que el complemento de maternidad se reconoce a las madres por su aportación demográfica pero también en razón a que su “carrera de seguro” se ve acortada, por las dificultades para la conciliación laboral derivadas de la maternidad, y que desde ese punto de vista no resulta arbitrario ni irracional excluir del complemento de referencia a aquellas madres que, al acceder voluntariamente a la jubilación anticipada, acogiéndose a la posibilidad que les brinda el artículo 208 LGSS, opten por acortar su “carrera de seguro”, es decir, su período de cotización. En suma, que es razonable no reconocerlo a quien, pudiendo haber cotizado más años, se acoge a la jubilación anticipada voluntaria del artículo 208 LGSS, y sí atribuirlo, en cambio, a quienes lo hacen con base en la “jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador” del artículo 207 del texto refundido, que lo reconoce a las trabajadoras que se hallen en esta última situación. Y ello, se nos dice, porque el régimen legal previsto en el artículo 207 LGSS responde a un sistema previsto para casos en los que haya una expectativa de continuación en el empleo que se ve frustrada por alguno de los motivos citados en el precepto, supuestos de hecho tasados, ajenos a la voluntad del trabajador, claramente diferenciados de los que dan derecho a la jubilación del artículo 208 LGSS.

Con ello se resuelve el juicio de objetividad y razonabilidad de la distinción legal.

b) Que estamos ante un “complemento” que tiene, afirma el Auto, “limitada importancia” en términos porcentuales y que, además, el legislador cuenta con amplio margen para regular las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, atendiendo las necesidades existentes con los medios disponibles.

Así se resuelve el juicio de proporcionalidad.

c) Que la medida cuestionada se explica también desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de pensiones, ya que la jubilación anticipada acorta el período de contribución al sistema y amplía el de disfrute de la pensión, por lo que es lógico que el legislador introduzca normas para desincentivarla.

4. Lo anterior razonado, no es impertinente recordar, aunque es obvio, que desde el punto de vista de la aportación demográfica a la Seguridad Social la situación de una madre trabajadora que accede a la jubilación de forma anticipada, al amparo del artículo 208 LGSS, es igual que la de aquella que, con el mismo número de hijos, lo hace una vez cumplida la edad legalmente establecida, o de forma anticipada, pero por las causas que se recogen en el artículo 207 del citado texto legal (“jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador”). El propio Auto lo reconoce explícitamente. Siendo así, es un punto de partida irrefutable que la situación laboral que conduce a unas y otras trabajadoras a la jubilación anticipada no altera nunca la identidad en ese hecho al que está asociada la finalidad de una norma que se declara compensatoria de la aportación demográfica, pues ésta fue realizada por igual por todas las trabajadoras comparadas y, en cambio, diferenciadas en las consecuencias jurídicas del régimen normativo.

Confluyendo en todos los casos el propósito al que la regulación responde, o dice responder, no puede aceptarse cualquier dato de distinción como factor objetivo y razonable de diferenciación que haga desvanecer la identidad en el elemento de la aportación demográfica. Particularmente, siendo la que es la finalidad de la norma y quedando verificada tanto en los colectivos del artículo 207 como en los del artículo 208 LGSS, no parecen razones sólidas para descartar el protagonismo del artículo 14 CE ni la causa que acarreó la falta de empleo precedente a la decisión de jubilación, ni la alusión al acortamiento de la “carrera de seguro”. En primer lugar porque tanto en un supuesto como en el otro puede producirse y venir fundada la decisión en una frustración de la expectativa de continuidad en el empleo, pues es obvio que en casos como el de autos tampoco fue voluntaria la pérdida del empleo ni era en mayor medida viable a esa avanzada edad el mantenimiento de la contribución al sistema. Y en segundo lugar, y respecto a la carrera de seguro, porque la norma no atiende a la vida laboral de las trabajadoras afectadas, único criterio que permitiría acreditar y comprobar la objetiva afectación de la aportación demográfica en la biografía laboral de cada trabajadora. Ese componente de la vida laboral, y no el que provocó la ruptura de la expectativa del empleo, es el que debería atenderse si a la carrera de seguro se pretende atribuir la misma relevancia en la ordenación a examen.

En lo segundo, juicio de proporcionalidad, no puedo sino traer a colación aquí lo que anteriormente señalé sobre el margen del legislador en materia de Seguridad Social. El Auto hace mención de ese parámetro en unos términos que parecerían convertirlo en una especie de canon de constitucionalidad definidor del principio de igualdad y, en particular, de la proporcionalidad en supuestos en los que esté comprometido el artículo 14 CE en materia de Seguridad Social; esto es, como si la libertad de configuración legal excluyese todo examen *ex* artículo 14 CE. Tan es así que junto a ello solo se añade que se analiza un complemento que o es de “limitada importancia” cuantitativa, lo que no deja de resultar un juicio de valor bien discutible. Esos dos planos a los que el Auto alude —la configuración legal y la importancia del complemento— operan en la resolución de este Tribunal, a mi criterio, no como pautas de interpretación sino como premisas que excluyen el debate sobre la proporcionalidad de la diferencia de trato, y no puedo compartirlo.

El último argumento, relativo a la desincentivación de la jubilación anticipada desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de pensiones, sencillamente no merece indicación añadida a la propia comparación entre los artículos 207 y 208 LGSS, pues si hay algo obvio en este asunto es que en un caso se incentiva y en otro se desincentiva el acortamiento del período de contribución al sistema y la ampliación del disfrute de la pensión. La diferente duración del periodo de tiempo que legalmente se prevé entre la terminación de la relación laboral y la solicitud de la jubilación anticipada, ilustra de manera ejemplar esta aseveración; mientras que la duración para las trabajadoras con derecho al complemento para maternidad es de cuatro años [art. 207.1 a) LGSS], para aquellas otras madres a las que no se les reconoce ese derecho es de dos años [art. 208.1 a) LGSS].

Para examinar este complejo núcleo de cuestiones desde una comprensión conforme con el contenido esencial del principio de igualdad del artículo 14 CE, debería haberse dictado una sentencia, al no ser suficientes para descartar la vulneración del derecho fundamental ni para mostrar que la cuestión de inconstitucionalidad es notoriamente infundada las razones ofrecidas por el Pleno en el Auto de inadmisión.

A la luz del artículo 14 CE y el necesario examen de su posible infracción, la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad era la respuesta que correspondía.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

Voto Particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al Auto dictado en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3307-2018.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con pleno respeto a la opinión de la mayoría reflejada en el Auto, formulo el presente Voto, dejando constancia sucintamente de los fundamentos de mi posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, de acuerdo con los argumentos que defendí en la deliberación del Pleno.

1. Más allá de otras consideraciones que expondré a continuación, mi discrepancia comienza por lamentar que no se haya enjuiciado con más profundidad, en este caso, el concepto de “cuestión notoriamente infundada” para inadmitir *a limine* la presente cuestión de inconstitucionalidad. Ciertamente, como tiene establecido nuestra doctrina, el concepto de cuestión notoriamente infundada encierra un cierto grado de indefinición que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad (AATC 17/2007, de 16 de enero, FJ 3; 200/2007, de 27 de marzo, FJ 3, y 32/2009, de 27 de enero, FJ 3, entre otros muchos). Ahora bien, en este caso la cuestión de inconstitucionalidad no se podía considerar notoriamente infundada, no sólo porque el Auto de planteamiento no carece de una motivación suficiente acerca de las dudas de constitucionalidad que el órgano promotor de la misma alberga sobre el precepto que ha de aplicar, ni ha efectuado “una interpretación del precepto legal cuestionado arbitraria o irrazonable o simplemente que se aparta de la comúnmente realizada por los Tribunales de Justicia y las que el Tribunal considera *a limine* inviables” (ATC 84/2013, de 23 de abril, FJ 2), sino porque, además, la cuestión de inconstitucionalidad plantea fundadamente una posible quiebra del artículo 14 CE en el precepto cuestionado en la que subyace una temática de género a la que este Tribunal no debe ser ajeno, sino en la que, por el contrario, ha de involucrarse plenamente, mostrando una especial sensibilidad hacia este aspecto como tradicionalmente ha sido la función de este órgano constitucional. Soy consciente de que, una vez admitida la cuestión, el resultado definitivo, tras un profundo estudio y debate de la misma, podría haber sido tanto estimatorio como desestimatorio, pero la importancia de esta cuestión desde la perspectiva del artículo 14 CE, que afecta a un colectivo históricamente discriminado, exigía una admisión en el estadio inicial, en lugar de considerar la falta de fundamento constitucional.

2. Expuesto lo anterior, paso a argumentar por qué entiendo que el juzgado promotor de la cuestión tenía razón en su planteamiento. El artículo 60 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre reconoce el complemento de pensión “por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente”. Se trata, en definitiva, como se justificó al introducir este complemento en la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, de reconocer, mediante una prestación social pública, la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad. Es más, según la justificación de la enmienda núm. 4242 del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, a través de la cual se introdujo este complemento en el proyecto de Ley de presupuestos para 2016 (mediante la adición del art. 50 *bis* al texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social a la sazón vigente), el complemento de maternidad perseguía además la consecución de los siguientes objetivos:

“- Valorar la dimensión de género en materia de pensiones, en cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Parlamentaria del Pacto de Toledo, atendiendo al esfuerzo asociado a la maternidad en la Seguridad Social, suavizando las consecuencias de las discriminaciones históricas que han gravado más intensamente a las mujeres que a los hombres.

- Eliminar o, al menos, disminuir la brecha de género en pensiones, cumpliendo en este sentido también las Recomendaciones de la Unión Europea.

- Finalmente, dar concreción a los objetivos generales que atienden a las familias y al entorno en el que se desarrolla la vida familiar, en cumplimiento del Plan Integral de Apoyo a la Familia (PIAF) 2015-2017”.

Es decir, que se trataba de compensar el mayor esfuerzo que ha supuesto a las mujeres compatibilizar su actividad laboral, y, por tanto, su condición de cotizantes al sistema de Seguridad Social, con la maternidad y la consiguiente aportación de nuevos posibles cotizantes a dicho sistema, de intentar moderar, por vía de este complemento, la reconocida discriminación histórica que han sufrido las mujeres trabajadoras y madres, de reducir una evidente brecha, que no sólo se manifiesta en el ámbito salarial sino también en el de las pensiones, y, por último, de establecer una medida concreta de apoyo a las familias. Lo que no explica la enmienda que introduce el complemento en la regulación del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social es el motivo por el que se priva de este a quienes se jubilen voluntariamente de manera anticipada. En cualquier caso, lo que interesa destacar es que, por encima de todo, en el establecimiento de esta prestación subyace una dimensión de género, un reconocimiento de una histórica situación de desigualdad, que el Auto del que disiento no ha apreciado ni ha abordado con el detenimiento que la cuestión demandaba.

El artículo 14 CE, en su dimensión de igualdad en la ley, impide al legislador establecer distinciones entre supuestos de hecho que, desde el punto de vista de la finalidad perseguida por la norma, deban ser considerados iguales, de manera que su diferenciación sea tenida por arbitraria y discriminatoria. Es cierto que, cuando se trata de derechos prestacionales, la rigidez a la que se enfrenta el legislador es menor, por lo cual, la configuración legal de un derecho de prestación se considerará discriminatoria no sólo por establecer diferencias de trato entre distintos grupos, sino cuando, además, esas diferencias de trato carezcan de justificación razonable o sean desproporcionadas. Sin embargo, a pesar de resultar menos estricto ese canon, considero que, en este caso, el artículo 60.4 LGSS no lo supera.

Como se reconoce en el Auto del que discrepo, desde la perspectiva de la primera finalidad de la norma, esto es, el reconocimiento que a través de esa prestación pública se efectúa de la contribución demográfica al sistema de Seguridad Social de las mujeres trabajadoras que han compatibilizado su carrera laboral con la maternidad, la situación de la madre trabajadora que ha tenido dos o más hijos es la misma, con independencia de si se jubila al cumplir la edad establecida en el artículo 205.1 a), de si lo hace en los supuestos de los artículos 206 y 207, o de si se jubila anticipadamente de manera voluntaria cumpliendo los requisitos del artículo 208 LGSS. Pero también es la misma desde el punto de vista de las otras finalidades perseguidas por el establecimiento del complemento de maternidad, porque la discriminación histórica respecto de la mujer trabajadora y madre, la brecha de género en las pensiones y el apoyo a las familias son circunstancias comunes a todos los supuestos de jubilación, y, por tanto, atendidas las finalidades que la regulación persigue, no cabe hacer distinciones entre esos diversos supuestos, siempre que se trate de mujeres que han contribuido con dos o más posibles futuros cotizantes al sistema de Seguridad Social, y que, al mismo tiempo que han ejercido su condición de madres, hayan desarrollado una carrera laboral.

Partiendo de esta premisa, me parece absurdo que se diga en el Auto que el complemento de maternidad se reconoce a las madres también porque su “carrera de seguro” (el período de cotización) se ve acortada por las dificultades para la conciliación laboral derivadas de la maternidad, de manera que no es arbitrario ni irracional excluir del complemento a las que, por optar a la jubilación voluntaria anticipada, deciden acortar esa “carrera de seguro”, o que la medida no es desproporcionada, habida cuenta de la limitada importancia del complemento en términos porcentuales, o el amplio margen de decisión que se reconoce al legislador en la configuración del sistema de la Seguridad Social. Esos argumentos son, cuando menos, desalentadores, porque muestran que, a pesar de los objetivos que la introducción del complemento decía perseguir, la discriminación histórica, la brecha en las pensiones y el desconocimiento de la realidad social y de las necesidades de las mujeres y de las familias, por desgracia, persisten aún.

Mi visión del asunto es muy distinta. A mi modo de ver, la exclusión del abono del complemento de maternidad a las mujeres que se jubilen anticipadamente al amparo de lo previsto en el artículo 208 LGSS, en virtud de lo dispuesto en el artículo 60.4 de la misma Ley, es irrazonable y desproporcionada, y, por ende, discriminatoria y contraria al artículo 14 CE.

Hay que comenzar por señalar que el acceso a la jubilación voluntaria anticipada está sujeta a unas condiciones muy estrictas, de acuerdo con el artículo 208 LGSS: Hay que tener cumplida una edad que, como máximo, sea inferior en dos años a la edad de jubilación que corresponde en virtud de lo establecido en el artículo 205.1 a) LGSS, edad de jubilación que, según los casos, y de acuerdo con la escala gradual que establece la disposición transitoria séptima LGSS, supondría en el año 2018 tener cumplidos sesenta y cinco años o sesenta y cinco años y seis meses, según se hayan cotizado treinta y seis años y seis meses o más, o menos de treinta y seis años y seis meses. Además es necesario tener acreditado un período mínimo de cotización efectiva de 35 años. El acortamiento de la “carrera de seguro” no es, por lo expuesto, un criterio válido. Pero la irrazonabilidad del argumento se muestra aún más evidente cuando comparamos estas exigencias con las del derecho a la obtención de la pensión de la jubilación “normal” del artículo 205 LGSS. El derecho a la pensión se producirá al cumplir las edades reseñadas, siempre que, en el primer caso (sesenta y cinco años en 2018 y sesenta y siete a partir de 2027) se tenga cubierto un período mínimo de cotización de quince años, de los cuales al menos dos deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho, o bien a los sesenta y cinco años y seis meses (sesenta y cinco años a partir de 2027), cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización. Quiere ello decir que una mujer que se haya jubilado a los sesenta y cinco años en 2018, con quince de cotización, tendrá derecho al complemento de pensión, pero otra que se haya jubilado voluntariamente de manera anticipada en ese mismo año, con treinta y cinco o más años de cotización, pierde el derecho a ese complemento, y se equipara a las que no hayan tenido hijos o sólo uno, y a los hombres. De este modo, puede darse el caso de que pierda esta prestación aun teniendo, incluso, una cotización superior a la exigida para generar el derecho a pensión conforme al artículo 205.1 a) y la disposición transitoria séptima LGSS, por el solo hecho de haberse jubilado voluntariamente de manera anticipada.

Por otra parte, la regla del artículo 60.4 LGSS es, en mi opinión, desproporcionada, porque supone penalizar doblemente a las mujeres que solicitan la jubilación voluntaria anticipada. En el caso del artículo 208 LGSS se reduce la pensión aplicando un coeficiente por cada trimestre que falte para cumplir la edad legal de jubilación, en función del número de años cotizados (apartado segundo). A ello se uniría la privación del complemento de pensión que, aunque para el Auto del que discrepo sea de escasa importancia en términos porcentuales, en las circunstancias socioeconómicas actuales, para muchas familias puede suponer una valiosa ayuda que les permita vivir algo más desahogadamente. No podemos olvidar que ese complemento se ha establecido a favor de mujeres que han contribuido demográficamente al sistema de Seguridad Social teniendo dos o más hijos, por la mayor dedicación a las tareas domésticas que, tradicionalmente, ello les ha supuesto, al mismo tiempo que han desarrollado su carrera laboral. Quiere ello decir que, a pesar de la mayor actividad que han tenido que desplegar, por haber compaginado el trabajo en el hogar y fuera de él, no se ha considerado siquiera el mayor desgaste que esa situación ha supuesto; circunstancia que puede hacer pensar en el deseo e, incluso, en la necesidad de optar por la jubilación anticipada. Antes al contrario, a pesar de su aportación al sistema, y de todos los objetivos que, presuntamente, trata de cumplir el complemento por maternidad, se les penaliza la posibilidad de jubilarse anticipadamente cuando reúnan las condiciones para ello, porque eso implica, aparte de las reducciones generales, la renuncia a percibir el complemento de pensión. Y en eso el precepto hace tabla rasa, prescindiendo de cualquier consideración de índole personal, a pesar de que cada caso presentará tintes propios. Los atavismos sociales que persisten hoy en día muestran una realidad social en la que quienes han de hacer frente a las cada vez más exigentes necesidades familiares (cuidado de los mayores o de los descendientes) son las mujeres, que en muchos casos se verán obligadas a jubilarse anticipadamente de manera voluntaria en tales casos, y que por esas circunstancias, se verán penalizadas.

Es decir, que el precepto cuestionado sería intrínsecamente discriminatorio, porque, de manera incoherente con las justificaciones que se ofrecieron para introducir el complemento por maternidad, al establecer las condiciones para su percepción no habría tenido en cuenta ni las circunstancias sociales ni, en último término, cuál es la lógica que alienta el establecimiento de ese complemento de pensión, imponiendo una restricción que resulta a todas luces irrazonable y desproporcionada. Una necesaria perspectiva de género en el ámbito de la actividad interpretativa de las normas jurídicas, pone de manifiesto como normas aparentemente neutrales producen situaciones tan injustas que atentan contra el derecho a la igualdad, produciendo discriminaciones veladas o indirectas que obligan al intérprete constitucional a una actividad que supere el contenido literal.

3. El Auto trata de respaldar la decisión refiriéndose al supuesto de la trabajadora demandante en el procedimiento *a quo* con un argumento que me parece desconocedor de la realidad social y del mercado de trabajo actual, a pesar de que esa realidad es un elemento hermenéutico de primer orden, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código civil . Una mujer que, en el momento de solicitar la jubilación anticipada voluntaria, contaba sesenta y tres años de edad, difícilmente podría pensar en conseguir un nuevo trabajo (el Auto presume que no lo había buscado, aunque este dato no consta en los antecedentes). La decisión venía prácticamente impuesta por las circunstancias, pues las consecuencias le resultaban más favorables en un supuesto que en otro. Y, por tratarse de una situación vinculada al género, parece generalizable a la inferior posición de todas las mujeres en el mercado de trabajo, carece de toda justificación privar a las que se jubilan anticipadamente de manera voluntaria del complemento por maternidad, a pesar de haber cumplido con la misión de contribuir demográficamente al sistema de Seguridad Social siendo mujeres trabajadoras, que es la realidad que esa prestación persigue reconocer, junto con un intento de mitigar las tradicionales situaciones discriminatorias que sufren las mujeres.

Por las razones hasta aquí expuestas, estimo que la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 60.4 LGSS no podía considerarse notoriamente infundada, y que lo procedente habría sido admitirla a trámite para examinar en profundidad en sentencia la problemática de género que en la misma se suscitaba.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 115/2018, de 16 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:115A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 3376-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 14 de junio de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo por el que se remite testimonio de las actuaciones formalizadas en el procedimiento abreviado núm. 450-2013 y del Auto de 19 de abril de 2018 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (CP) por “posible vulneración del principio de legalidad penal, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo a motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Son hechos y antecedentes procesales relevantes para la resolución de este proceso constitucional, los siguientes:

a) El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación por, entre otros, un delito contra la seguridad del tráfico (art. 384.2 CP) al considerar como hechos que el acusado, tras sufrir un accidente el 13 de diciembre de 2011, fue requerido para que mostrara el permiso de conducir, verificándose que no lo había obtenido nunca.

b) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, tras la celebración de la vista oral en el procedimiento abreviado 450-2013, dictó providencia de 19 de marzo de 2018 en la que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y a la defensa del acusado para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por (la) legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa ni al contrario”.

El Ministerio Fiscal puso de relieve que, después de haber aplicado durante años —desde 2012— el precepto cuestionado en un determinado sentido, propugnando una solución absolutoria, el juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado varias sentencias durante el año 2017 fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el Juez de lo Penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial para entender subsumida la conducta en el precepto penal. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 384.2 del Código Penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad. Porque las sentencias absolutorias dictadas por el Juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal. Y porque el Tribunal Supremo tampoco apreció síntomas de inconstitucionalidad del artículo, al resolver los recursos de casación”.

La defensa se mostró favorable al planteamiento.

c) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, por Auto de 19 de abril de 2018, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CE), ya que el precepto penal cuestionado puede vulnerar la obligación de taxatividad porque admite interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva en sí mismo de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión normativa, como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [art. 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que ha sustituido, con la misma dicción al art. 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprobó el texto articulado sobre la misma materia].

Para el promotor de la cuestión —que sigue en su razonamiento el criterio expresado por el acuerdo no jurisdiccional de 15 de enero de 2013, de la Audiencia Provincial de Toledo, aplicado en las Sentencias 10/2013, 13/2013 y 28/2013 de dicho órgano judicial, así como en otras sentencias absolutorias que, desde entonces, lo toman en consideración—, la interpretación sistemática y lógica del artículo 77, letra k) del Real Decreto Legislativo 6/2015 y del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, permiten concluir que tienen como presupuesto fáctico de aplicación la misma conducta. A partir de esta conclusión, entiende que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tenga coherencia, ha de interpretarse que para poder considerar constitutiva de delito a la conducta descrita en la norma penal cuestionada, es preciso que “en la acción sea de apreciar un elemento más de peligrosidad, de afectación del bien jurídico protegido, de culpabilidad, de desvalor de acción o de desvalor del resultado, que la requerida para imponer la sanción administrativa”, de forma que “solo podrá hablarse del delito del art. 384 del Código penal cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir o de licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa podrá hablarse de delito. Es obvio que no es posible hacer un elenco o catálogo de supuestos, que siempre tendrán un carácter relativo, pero entendemos que con las bases establecidas será suficiente como para poder diferenciar en qué ocasiones los hechos han de merecer el reproche del derecho penal”.

3. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 17 de julio de 2018, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

4. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2018 solicitando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que la misma es notoriamente infundada.

Comienza su informe exponiendo los antecedentes y el *iter* procesal previo del que trae causa la presente cuestión. Expone que nada puede objetarse en relación con el rango legal de la disposición cuestionada, el cumplimiento del trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC, existiendo correspondencia entre el precepto legal cuestionado y los preceptos constitucionales afectados e identificados en la providencia de apertura del trámite de audiencia. Añade, que tampoco es posible efectuar objeción alguna al juicio de aplicabilidad y relevancia puesto que la acusación pública se efectúa definitivamente por el tipo del inciso segundo del apartado segundo del artículo 384 CP y no cabe discutir que en el presente caso se da la circunstancia de que el precepto indicado es relevante por cuanto no cabe duda que de su validez constitucional depende entonces el fallo. En relación con la formulación del denominado “juicio de relevancia”, indica que se efectúa correctamente en el fundamento de Derecho 6 del Auto de planteamiento al justificar suficientemente cómo la decisión del proceso depende de la validez de la norma dada la calificación de los hechos por el Ministerio Fiscal.

En cuanto al fondo indica que el criterio de la Fiscalía General del Estado, favorable al entendimiento de la cuestión como notoriamente infundada por absoluta falta de fundamento de las dudas formuladas por el órgano proponente, ya fue anticipado en un caso sustancialmente idéntico, en las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017 y así fue acogido recientemente por el Pleno del Tribunal Constitucional en su Auto núm. 67/2018, de 20 de junio, por lo que basta remitirse a su fundamentación jurídica.

En efecto, sostiene que, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, tras exponer la doctrina constitucional aplicable sobre el principio de legalidad y el mandato de taxatividad, en el fundamento jurídico 4 del referido ATC 67/2018, aborda el planteamiento del mismo órgano aquí proponente y plenamente coincidente con el ahora enjuiciado, significando básicamente dos razones que abundan en la carencia de total fundamento de las dudas que suscita el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo: (i) que las conductas a que se refieren el precepto penal y el administrativo sancionador son distintas; (ii) y que existe una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa que permite despejar cualquier duda interpretativa.

Concluye señalando, que por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional consideró que la duda planteada carece notoriamente de fundamento, lo que justificó su inadmisión. Y la misma decisión merece la presente cuestión dada la identidad existente con la planteada en la registrada con el número 6104-2017.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 6104-2017, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm.1 de Toledo respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación, como pone de manifiesto en su informe la Fiscal General del Estado. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 67/2018, de 20 de junio, por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 6104-2017. Pues bien, una vez constatado que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse en su integridad, excusando repeticiones innecesarias, a lo razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 del ATC 67/2018 y en consecuencia inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 116/2018, de 17 de octubre de 2018

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2018:116A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 2459-2018, promovido por don José del Agua Fernández y otras personas en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de mayo de 2018, don Guillermo García San Miguel y Hoover, Procurador de los Tribunales y de don José del Agua Fernández y otros, interpuso recurso de amparo contra la resolución de la Dirección General de Tributos y Ordenación y Gestión del Juego de la Comunidad Autónoma de Madrid, de 16 de febrero de 2016, contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el procedimiento ordinario núm. 253-2016, de 19 de octubre de 2017, y la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación núm. 632-2018, de 14 de marzo de 2018, que inadmitió el recurso de casación contra la Sentencia recién citada.

2. La representación de los demandantes aduce la vulneración del artículo 24.1 CE por parte de las resoluciones judiciales mencionadas. Afirma en ese sentido, literalmente, que se conculca la tutela judicial efectiva “en su versión de acceso a la revisión de oficio por tratarse de actos obviamente nulos, así como de actos de acceso a los recursos, con produciendo [*sic*] una interpretación rigorista, inespecífica y restrictiva que no está en los términos del artículo 86 de la LJCA”.

En relación con ello, por un lado, sostiene que hubo lesión de aquel derecho fundamental en su vertiente de derecho a la congruencia de las resoluciones judiciales, toda vez que, en un procedimiento en el que estaba a debate la solicitud de revisión de oficio de actos de la Comunidad Autónoma de Madrid expresos y presuntos relativos a autoliquidaciones por transmisiones patrimoniales presentadas y actos posteriores de denegación de devolución de ingresos por indebidos, relativos a primeras transmisiones a favor de los reclamantes de viviendas del Instituto de la Vivienda de las Fuerzas Armadas, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid privó a los actores de la reseñada revisión de oficio omitiendo pronunciarse sobre la violación, a su juicio demostrada, del artículo 89 de la Ley general tributaria.

En segundo lugar, respecto de la inadmisión del recurso de casación, alega la demanda de amparo que la providencia de inadmisión del recurso de casación, de 14 de marzo de 2018, constituye una resolución inespecífica, de formulario, rigorista, restrictiva y hasta de pésimo gusto, dice, al afirmar la falta de habilidad de los recurrentes al preparar el recurso.

En suma, a su criterio, las resoluciones judiciales impugnadas restringen sin motivo fundado el ámbito legal de la revisión de oficio y de la casación, tanto por la omisión del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su pronunciamiento, como por extralimitarse el Tribunal Supremo al no identificar cuál de los apartados del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa justifica la decisión de inadmisión acordada.

3. Mediante providencia de 13 de julio de 2018, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con su artículo 44.1 a), toda vez que los recurrentes no agotaron debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

4. El Ministerio Fiscal interpuso el 13 de septiembre de 2018 recurso de súplica frente a la providencia de inadmisión. Señala su escrito que el recurso de amparo se funda en la lesión del artículo 24.1 CE por un doble motivo: (i) por incongruencia omisiva de la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 19 de octubre de 2017, y (ii) por la lesión del mismo derecho fundamental, en su vertiente de acceso a los recursos, atribuida a la providencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

A su parecer, respecto de la última lesión citada es evidente que concurre la causa de inadmisión que se menciona en la providencia de inadmisión del recurso de amparo, dado que, frente a la resolución del Tribunal Supremo que se impugna y para agotar la vía judicial previa, debió interponerse un incidente de nulidad de actuaciones. En cambio, no sucedería igual con la restante lesión aducida, dirigida contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por incongruencia omisiva, habida cuenta que la parte recurrente invocó en el recurso de casación preparado contra la misma esa lesión que ahora traslada a este Tribunal. Por ello, para dicha vulneración, debe considerarse que se cumplió debidamente el agotamiento exigible de la vía judicial.

En consecuencia, solicita que se deje parcialmente sin efecto la providencia de inadmisión recaída en el presente recurso de amparo, de 13 de julio de 2018, manteniéndose la decisión de inadmisión exclusivamente en lo referido a la queja formulada contra la resolución del Tribunal Supremo que se impugna.

5. Mediante diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2018, se acordó dar traslado del escrito del Fiscal a la representación de los demandantes de amparo por el plazo de tres días para que alegara lo que estimara pertinente. Los recurrentes, mediante escrito de 25 de septiembre de 2018, manifestaron su conformidad con el recurso del Fiscal, añadiendo no obstante que, como quiera que el Tribunal Supremo no reparó la incongruencia omisiva aducida, debería admitirse igualmente la queja articulada contra la providencia de 14 de marzo de 2018 de inadmisión del recurso de casación.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto en los antecedentes, el Ministerio Fiscal recurre en súplica la providencia dictada por esta misma Sección el día 13 de julio de 2018, por la que se acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.1 a), por no haberse agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

2. Para que nuestra función constitucional pueda ser ejercida es preciso que estén agotadas las vías judiciales. Ello es así porque el aseguramiento del carácter subsidiario del recurso de amparo exige que no quede abierto el procedimiento constitucional en tanto no se hayan agotado los recursos utilizados en la vía ordinaria (por todos, ATC 98/2016, de 4 de mayo, FJ único).

El Ministerio Fiscal afirma que la denuncia por vulneración del artículo 24.1 CE, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos y por la que se impugna la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, requería la formalización previa al amparo de un incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241.1 LOPJ, ya que a la misma se le censura una interpretación rigorista de los requisitos procesales del escrito de preparación de la casación, realizada al amparo del art. 90.4 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) y por incumplimiento de las exigencias del artículo 89.2 de dicha Ley, sin haberle dado sin embargo oportunidad de reparar esa pretendida lesión a través de un remedio procesal existente (art. 241.1 LOPJ), único pero posible cauce para garantizar la subsidiariedad del amparo.

Constatada esa falta de agotamiento de la vía judicial previa, es pertinente, respecto de la alegación restante y para analizar lo que suscita el Fiscal en este recurso de súplica, recordar lo declarado en la reciente STC 101/2018, de 1 de octubre, analizando el posible “efecto arrastre” de una decisión de inadmisión del recurso de amparo sobre las quejas que se sustancien tras un agotamiento debido de la vía judicial cuando existan otras que no culminaron la misma en la forma exigible. El fundamento jurídico 2 razonó lo siguiente:

“[L]a posición según la cual la falta de denuncia de la última vulneración (por lo común procesal) consumada debe arrastrar todas las anteriores se funda en un criterio rigorista que no tiene asiento en el sistema de nuestra Ley Orgánica, ya que (y solo de ese supuesto nos ocupamos) las lesiones previamente acaecidas han sido temporáneamente denunciadas y se ha agotado la vía judicial respecto de ellas. Por todo ello, la decisión que corresponde en estos casos… es la de apreciar el óbice de falta de interposición de incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ sólo para dichas quejas… Una circunstancia que implica de modo derivado, por tanto, una posible decisión de admisión del recurso en lo que atañe a las demás denuncias, ya que nada impide, descartado el efecto arrastre en los términos descritos y como se desprende del art. 50.1 LOTC, la admisión de la demanda para la sustanciación de las vulneraciones adicionales aducidas, conforme a lo dispuesto en tal precepto y siempre que se cumplan los requisitos de admisibilidad del elenco que esa previsión normativa contiene, al ser posible la admisión del recurso de amparo ‘en todo o en parte’, dice la Ley Orgánica (ATC 233/2009, de 10 de septiembre, FJ 2)”.

Con base en dicha doctrina procede la estimación del recurso de súplica, toda vez que la falta de agotamiento que acogió nuestra providencia de 13 de julio de 2018 se fundó, en efecto, en la no interposición del incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución que cerró el proceso. Esa circunstancia determina, acogiendo la doctrina recién citada de este Tribunal Constitucional, que se deje sin efecto la providencia impugnada por el Fiscal, al apreciarse en ella el efecto arrastre entre unas y otras quejas sin considerarlas autónomamente en función de que agotaran o no, respectivamente, la vía judicial. Esa decisión no comporta la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que deberá resolverse en nueva providencia que examine el cumplimiento o no de todos los requisitos procesales y materiales que se contienen en nuestra Ley Orgánica para la admisibilidad del amparo, en su proyección ahora sobre la vulneración denunciada por incongruencia omisiva en el presente recurso.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 13 de julio de 2018, dejando sin efecto la misma y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del recurso de amparo.

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 117/2018, de 29 de octubre de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:117A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Suspende la ejecución solicitada en el recurso de amparo 968-2018, promovido por Maricris de Chipi, S.L., en pleito civil.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 21 de febrero de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito firmado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Ortiz de Urbina Ruiz, en nombre y representación de Maricris de Chipi, S.L., en virtud del cual interponía recurso de amparo contra la providencia de 8 de enero de 2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cieza en autos de ejecución hipotecaria núm. 128-2013, que inadmitió a trámite la solicitud de revisión de un decreto de la Letrado de la Administración de Justicia, de 30 de octubre de 2017, por no caber recurso contra el mismo.

La representación de la recurrente en amparo había interpuesto previamente recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 6 de julio de 2017, que acordaba acceder a la solicitud de subasta interesada por la parte ejecutante sobre una finca de su propiedad (finca destinada a uso industrial) y contra el decreto de subasta, de 10 de julio de 2017, denunciando la infracción del artículo 682.2.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). El decreto de 30 de octubre de 2017 desestimó ese recurso y consideró que debía dispensarse el requisito del artículo 682.2.1 LEC “por no ser un presupuesto exigido por la normativa vigente en el momento de la constitución de dicho derecho real de garantía, puesto que la misma tan solo exigía que en la escritura de constitución de la hipoteca se determinara el precio en que los interesados tasaban la finca o bien hipotecado, para que sirviera de tipo de subasta, y dicho requisito está plenamente cumplido en la misma al haber acordado las partes de común acuerdo el precio de la tasación, no pudiendo pretender ahora ir contra sus propios actos”.

2. La sociedad demandante denuncia en su recurso de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), ya que, según afirma, el artículo 454 *bis*.1 LEC veda al órgano judicial la revisión de cuestiones relevantes del proceso, que vienen a ser decididas por el letrado de la Administración de Justicia y deberían ser en cambio revisadas por jueces y magistrados, a quienes compete dispensar la tutela judicial, creándose por ello una zona de inmunidad al control jurisdiccional.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión de la subasta, ya que, de celebrarse la misma, el amparo perdería su finalidad al culminarse un proceso de ejecución hipotecaría bajo un tipo de subasta cuya legalidad está en tela de juicio, con riesgo de que se dicte un decreto de aprobación del remate en favor del mejor postor, siendo esa resolución irrecurrible y resultando de ella la eventual adjudicación del bien a un tercero de buena fe, lo que la haría irreivindicable y generadora de un perjuicio irreparable para la sociedad ahora demandante.

3. Mediante providencia de 17 de septiembre de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo. Por providencia de la misma fecha, la Sección formó la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. Mediante escrito presentado el 24 de septiembre de 2018, el Procurador don Manuel Ortiz de Urbina Ruiz, en nombre y representación de Maricris de Chipi, S.L., formuló sus alegaciones, afirmando que la subasta se celebró, siendo la mejor postura ofrecida la de la entidad ejecutante, Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, pero encontrándose pendiente el dictado del decreto de adjudicación y la toma de posesión del bien.

Solicita la suspensión de las actuaciones judiciales de ejecución ya que, si se dictase el decreto de adjudicación y se diera la toma de posesión del bien, culminará el proceso de ejecución hipotecaria con un perjuicio irreparable para la ahora recurrente.

5. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 28 de septiembre de 2018, interesa la suspensión solicitada, toda vez que, pese a tratarse de una resolución de carácter patrimonial, puede acabar afectando a derechos de terceros de buena fe que decidirán participar en la subasta y luego vieran su derecho cuestionado, o que convirtieran el bien adquirido de buena fe en inatacable e irrecuperable en el caso de que se otorgara el amparo solicitado.

6. Por diligencia de 3 de octubre de 2018, la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional mantuvo una comunicación verbal con el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Cieza, que informó que, en dicha fecha, no se había dictado Auto de adjudicación de la finca subastada en la ejecución hipotecaria núm. 128-2013.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 128-2013 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cieza.

2. El artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (por todos, ATC 133/2016, de 22 de junio, FJ 1).

Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (entre otros, ATC 178/2015, de 2 de noviembre, FJ 2).

En este sentido, como recordáramos en el ATC 290/2014, de 1 de diciembre, FJ 1, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal. Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado.

También este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (recoge esa doctrina y las correspondiente referencias jurisprudenciales el reciente ATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2). En el ámbito patrimonial, en suma, sólo hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 14 de abril, FJ 2).

3. Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que es buena muestra el reciente ATC 58/2018, de 4 de junio, FJ 2, y los que en él se citan, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

El análisis de la doctrina antes recogida y la circunstancia que viene de subrayarse permiten considerar la procedencia de adoptar la medida cautelar de suspensión ya que, en otro caso, se podría materializar la adjudicación y entrega de la posesión del bien en perjuicio de la entidad aquí recurrente, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo.

Además, no se percibe en este momento procesal que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a acordar la suspensión solicitada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la resolución recurrida y de toda actuación judicial sucesiva que pudiera tener como efecto directo o derivado la adjudicación a terceros de la finca controvertida.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 118/2018, de 30 de octubre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:118A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión prejudicial de validez sobre normas forales fiscales 3937-2018, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con varios preceptos de la Norma Foral de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 10 de julio de 2018 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional un escrito de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (recurso de casación núm. 3697-2015), el Auto de 18 de mayo de 2018 por el que se acordaba plantear una cuestión prejudicial de validez respecto de los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Norma Foral de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, publicada en el “Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava” (“BOTHA”), núm. 81, de 18 de julio de 2014.

2. Los hechos que pueden ser relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) En el recurso contencioso-administrativo tramitado ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco con el núm. 644-2014, Iberdrola Generación, S.A.U., impugnó la Orden Foral 499/2014, de 18 de julio, del diputado de hacienda, finanzas y presupuestos de la Diputación Foral de Álava, publicada en el “BOTHA” núm. 84, de 28 de julio de 2014, de aprobación del modelo 583 “Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica. Autoliquidación y pagos fraccionados”, que establece la forma y procedimiento para la presentación de dicho modelo de autoliquidación y pagos fraccionados. Entre otros motivos, la recurrente cuestionaba la validez de dicha Orden Foral, debido a que consideraba que estaba viciada de inconstitucionalidad la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que había establecido el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, y que ello afectaba a la Norma Foral 24/2014 y a la Orden Foral 499/2014, que incorporaban ese impuesto al sistema tributario alavés.

b) Desestimado el recurso contencioso-administrativo por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de octubre de 2015, la entidad recurrente interpuso un recurso de casación, tramitado con el núm. 3697-2015, en el marco del cual se plantea la presente cuestión prejudicial de validez. El conocimiento de dicho recurso de casación correspondió a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

c) Por providencia de 30 de junio de 2016 se señaló el día 22 de noviembre de 2016 para deliberación y fallo. Por providencia de 29 de septiembre de 2016 se acordó dejar sin efecto ese señalamiento, por coincidir con Pleno Jurisdiccional de la Sala, y se señaló nuevamente para el día 31 de enero de 2017. Por providencia de 31 de enero de 2017 se acordó dejar sin efecto el señalamiento anterior, dada la similitud de su objeto y de los motivos planteados con los que se han suscitado en los recursos de casación núms. 2554-2014, 2955-2014, 3817-2014 y 3240-2014, con la finalidad de la deliberación, votación y fallo conjunto de todos ellos, cuando en su momento proceda su señalamiento. Por providencia de 14 de febrero de 2017 se acordó fijar el día 16 de mayo de 2017 para deliberación y fallo.

d) Mediante escrito de 25 de abril de 2017, Iberdrola Generación, S.A.U., solicitó que la votación y fallo del recurso quedasen pospuestos hasta que se tuviera conocimiento de las conclusiones del Abogado general ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuya comunicación en audiencia pública estaba prevista para el día 15 de junio de 2017, por su eventual relevancia en el recurso, al aducir la conexión entre éste y las cuestiones prejudiciales acumuladas C-215-2016, C-216-2016, C-220-2016 y C-221-2016, *Elecdey Carcelen y otros*. La Sala acordó unir dicho escrito al recurso y estarse al señalamiento acordado, en que, en su caso, se adoptaría la decisión correspondiente.

e) Mediante providencia adoptada el 16 de mayo de 2017, la Sala acordó, con suspensión del plazo para dictar sentencia, oír a las partes por plazo común de diez días sobre la procedencia de plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo del artículo 267 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), cuestión prejudicial de interpretación referida a la Norma Foral 24/2014 de Álava, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica (arts. 1, 4.1, 6.1 y 8), en relación con la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regula el impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica. Las posibles dudas para dicho planteamiento hacían referencia a la incompatibilidad del impuesto mencionado con los principios reconocidos en el artículo 191.2 TFUE y resto de principios orientadores de la política medioambiental. La Sala señaló, asimismo, que el eventual planteamiento de la cuestión prejudicial de interpretación no prejuzgaría su criterio sobre la adecuación a la Constitución de tales normas, ni excluiría, de considerarlo procedente, el planteamiento en su caso de la oportuna “cuestión de inconstitucionalidad”.

Mediante sendos escritos remitidos el 8 y el 10 de junio de 2017, la Letrada de la Diputación Foral de Álava se opuso al planteamiento de la cuestión prejudicial y la entidad recurrente se mostró conforme con dicho planteamiento.

f) Descartado en asuntos similares el reenvío prejudicial al Tribunal de Justicia, tras el conocimiento de la Sentencia de este Tribunal de 20 de septiembre de 2017, *Elecdey Carcelen y otros*, asuntos acumulados C-215-2016, C-216-2016, C-220-2016 y C-221-2016, mediante providencia de 1 de febrero de 2018, la Sala acordó, con suspensión del plazo para dictar sentencia, oír a las partes por plazo común de diez días sobre la procedencia de plantear al Tribunal Constitucional, al amparo de los artículos 163 CE y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), “cuestión de inconstitucionalidad” referida a los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Norma Foral 24/2014 de Álava, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, “en que se reproducen, de forma prácticamente literal, los equivalentes preceptos de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética”, que regula el impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica, por su eventual oposición al artículo 31.1 CE, “en relación con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los tributos de naturaleza extrafiscal, toda vez que de la validez de tales preceptos podría depender el fallo de este recurso de casación, en que la norma impugnada en el proceso de instancia fue la Orden Foral de Álava núm. 499/2014, del Diputado de Hacienda, Finanzas y Presupuestos, de aprobación del modelo 583 ‘Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica. Autoliquidación y Pagos Fraccionados’”.

En la misma providencia se significa que la Sala, mediante Auto de 10 de enero de 2018, ha planteado cuestión de inconstitucionalidad, en el recurso de casación núm. 2554-2014, en relación con los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la mencionada Ley 15/2012, de 27 de diciembre, por su eventual contradicción con el principio de capacidad económica que proclama el artículo 31.1 CE.

g) En escrito remitido el 19 de febrero de 2018, la Letrada de la Diputación Foral de Álava se opuso al planteamiento de la cuestión indicada, porque la Norma Foral 24/2014 no asume de forma expresa el contenido de ningún concreto precepto de la Orden, ni la disposición reglamentaria puede entenderse como mera reproducción de la Ley.

En escrito de 20 de febrero de 2018, la entidad recurrente se mostró conforme con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto a los preceptos señalados.

En escrito registrado el 9 de marzo de 2018, el Fiscal apreció que la duda planteada reproduce en idénticos términos la que ya había sido planteada con respecto a la Ley 15/2012: cumplidos los requisitos procesales, se remite a los razonamientos expuestos en su día favorables al planteamiento de la cuestión, pues consideró que se trataba de una Orden Foral meramente instrumental de aplicación de la Norma fiscal.

h) Por Auto de 18 de mayo de 2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acordó plantear cuestión prejudicial de validez respecto de los citados preceptos de la Norma Foral 24/2014, en razón de su eventual oposición al principio de capacidad económica que proclama el artículo 31.1 CE.

3. El Auto comienza señalando que el recurso guarda, en su objeto, pretensiones y motivos suscitados, estrecha relación con el recurso de casación núm. 2554-2015, seguido ante la misma Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el que se ha planteado, antes de decidirlo, una cuestión de inconstitucionalidad por las dudas que suscitaba la adecuación a la Constitución de los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética. La relación deriva de que la Orden Foral impugnada ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desarrolla la Norma Foral 24/2014, en la que se reproducen, de forma prácticamente literal, los equivalentes preceptos de la Ley 15/2012.

En segundo lugar, afirma que la decisión del recurso contencioso-administrativo, y de la casación que dimana de aquel, depende de la validez constitucional de la Norma Foral 24/2014. Tanto la Sala de instancia como la Letrada de la Diputación Foral de Álava en el trámite del artículo 35.2 LOTC consideraron que no procedía cuestionar la validez de la Norma Foral 24/2014, por no apreciar conexión entre la norma reglamentaria impugnada en el proceso *a quo* y la Norma Foral 24/2014.

Para la Sala promotora de la cuestión prejudicial de validez, ese razonamiento desconoce la íntima conexión existente entre las obligaciones formales y materiales que componen la relación jurídico-tributaria. Las obligaciones tributarias se dividen en materiales (la obligación principal de pagar la cuota tributaria y la accesoria de realizar pagos fraccionados o a cuenta) y formales (las que no siendo pecuniarias se imponen para facilitar el cumplimiento de las obligaciones materiales, como presentar declaraciones y autoliquidaciones). Las segundas son instrumentales, no se justifican sin más, por sí mismas: si no hay obligación tributaria material que cumplir, las obligaciones formales pierden su razón de ser. Por tanto, no hay impedimento alguno en cuestionar la validez de la obligación tributaria principal (en este caso disciplinada en la Norma Foral 24/2014) como fundamento de la impugnación de la Orden Foral 499/2014 que desarrolla los deberes formales exigidos al servicio de las obligaciones materiales, aunque las obligaciones formales no sean objeto de aquella. Si la obligación tributaria material regulada en la norma fiscal es contraria al ordenamiento jurídico, tal vicio se comunica a la obligación formal que es su complemento; negar que el recurso contra la segunda pueda sustentarse en los defectos de la primera implica una restricción de la impugnación de disposiciones administrativas que no autoriza la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ni el artículo 106.1 CE, restricción que limita injustificadamente la efectividad de la tutela judicial, con desconocimiento del artículo 24.1 CE.

La Sala recuerda que en las SSTC 255/2004, de 23 de diciembre, y 148/2006, de 9 de mayo, el Tribunal Constitucional resumió su doctrina acerca del juicio de relevancia en las cuestiones que se susciten para resolver procedimientos de impugnación directa de normas reglamentarias que desarrollen las concretas disposiciones legales cuestionadas: la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad queda condicionada a que la exteriorización del juicio de relevancia por parte del órgano judicial ponga de relieve la conexión entre los preceptos reglamentarios ante él impugnados y las disposiciones que cuestiona. La Sala considera que, de acuerdo con lo expuesto, la conexión se da en este supuesto, “pues si la obligación material disciplinada en la Norma Foral 24/2014 fuera por hipótesis contraria a la Constitución, la obligación formal a través de la que se canaliza aquella, regulada en la orden foral discutida, perdería en tal caso su cobertura, siendo nula”.

Por otro lado, el Auto recuerda que la STC 183/2014, de 6 de noviembre, analizó la constitucionalidad de la Ley 15/2012, pero desde la perspectiva de los principios de seguridad jurídica e igualdad (arts. 9.3 y 14 CE) y aclara que “ahora se trata de determinar, en un análisis más técnico, específico y detallado del tributo, si se ajusta a los requerimientos que a la potestad tributaria del Estado impone el artículo 31.1 de la Constitución”.

En tercer lugar, expone el marco normativo y la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los tributos de naturaleza fiscal, todo ello —se subraya por la Sala— en términos idénticos a los expresados en el Auto de 10 de enero de 2018, que planteó la cuestión de inconstitucionalidad con respecto a preceptos de la Ley 15/2012 idénticos a los que ahora se cuestionan de la Norma Foral 24/2014.

En cuarto lugar, se exponen las dudas de constitucionalidad, en términos idénticos —se reitera por la Sala— a los expresados en el ya mencionado Auto de 10 de enero de 2018:

a) Se argumenta que, aunque se proclama en el preámbulo de la Norma Foral la doble finalidad medioambiental y recaudatoria del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, solo la finalidad fiscal se refleja de forma nítida en el articulado. La finalidad extrafiscal, de protección del medio ambiente, no aparece en el análisis de los elementos configuradores de la estructura del tributo. Resulta así llamativa: i) la ausencia de exenciones o bonificaciones cuando se trate de actividades de reducido impacto medioambiental; ii) la ausencia de variables con incidencia medioambiental en la base imponible, que viene constituida sin más por el valor económico de la producción e incorporación de energía eléctrica al sistema; o iii) el tipo único de gravamen.

b) Considera que, en estas circunstancias, pasa a primer plano la otra finalidad confesada en el preámbulo: hacer frente a los “muy relevantes costes necesarios para el mantenimiento de la garantía del suministro”. La Sala matiza que por más que esto sea técnicamente defectuoso, no lo convierte sin más en inconstitucional, puesto que no lo será si respeta los principios del artículo 31.1 CE, en particular, el de capacidad económica. Siendo así, el órgano promotor de la cuestión considera pertinente el análisis y comparación propuesto por la recurrente entre el IPVEE y el impuesto de actividades económicas (IAE), del que se desprende que hay razones para concluir no solo que ambos impuestos recaen sobre igual manifestación de riqueza de los sujetos pasivos contribuyentes, sino que, en realidad, pueden estar gravando el mismo hecho imponible.

c) Después de aclarar que la doble imposición no sería per se contraria al principio de capacidad económica proclamado por el artículo 31.1 CE, asevera que “este Tribunal Supremo no tiene claro, enfrentando la resolución del presente recurso de casación, que la circunstancia de que el IPVEE someta a tributación la misma capacidad económica por la que los productores de energía eléctrica abonan el IAE, sin responder nítidamente además a la otra finalidad extrafiscal que teóricamente lo justifica, la medioambiental, no incida sobre dicho principio contributivo, sin cuyo respeto no cabe hablar de tributos constitucionalmente admisibles”.

d) El Auto se pregunta si “cuando un impuesto grava a través de un hecho imponible una manifestación de capacidad económica, es posible someter a tributación esa misma capacidad económica mediante otro tributo que define un hecho imponible idéntico o prácticamente igual, cuando además se revela desprovisto de la otra finalidad, la extrafiscal, proclamada para justificarlo”. Añade que “es cierto que la configuración del IAE no requiere la producción efectiva de energía eléctrica, tal y como está diseñado, a diferencia de lo que sucede con la configuración del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, pero esa excepcional situación no parece suficiente para descartar la duda expuesta”. Y termina concluyendo que “en todo caso, la incógnita corresponde despejarla al Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución y en cuanto único órgano jurisdiccional con potestad para enjuiciar la constitucionalidad de las leyes y disposiciones con fuerza de ley”.

e) Por último, el Auto explica que la Sala no alberga dudas sobre la compatibilidad entre el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica y el impuesto sobre la electricidad, porque “el primero es un impuesto directo y el segundo indirecto de repercusión legal obligatoria, lo que implica que la capacidad económica sometida a gravamen en uno y otro sea distinta, aunque en ambos el sujeto pasivo contribuyente sea el productor de la energía eléctrica”.

4. Por providencia de 6 de septiembre de 2018, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó oír a la Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, y a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuese notoriamente infundada.

5. La Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 28 de septiembre de 2018. Señala que la presente cuestión prejudicial de validez es semejante en todo a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la misma Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 2554-2014 mediante Auto de fecha de 10 de enero de 2018, respecto de los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, también por posible vulneración del artículo 31.1 CE, cuestión que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 503-2018, inadmitida a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional mediante el ATC 69/2018, de 20 de junio.

La Fiscal General considera que la única diferencia apreciable entre la presente cuestión prejudicial de validez y la citada cuestión de inconstitucionalidad es que, en el primer caso, los preceptos impugnados pertenecen a una Norma Foral de un Territorio Histórico (Álava) y, en el segundo, a una norma estatal. Y recoge lo que afirma a este respecto la Sala promotora de la cuestión en su Auto de planteamiento: que la cuestión prejudicial viene referida a una norma foral dictada en el marco autorizado por el artículo 23 *quater* del concierto económico, por el que el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica es un tributo concertado que se rige por las mismas normas sustantivas y formales establecidas en cada momento por el Estado; que respecto de estas últimas el Estado ejercita su potestad originaria para establecer tributos (art. 133.1 CE) haciendo valer su competencia exclusiva en materia de hacienda general (art. 149.1.14 CE); y que no se discute sobre su colisión con hechos imponibles gravados por las comunidades autónomas, de modo que queda al margen del debate la interpretación del artículo 6.2 de la Ley Orgánica 8/1990, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA). La Fiscal General del Estado comparte esta exclusión de la aplicación del artículo 6.2 LOFCA de acuerdo con lo afirmado en el ATC 69/2018, de 20 de junio, FJ 4 a).

Dada la semejanza entre la cuestión de inconstitucionalidad núm. 503-2018 planteada por la misma Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo mediante Auto de fecha de 10 de enero de 2018, respecto de los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, y la presente cuestión prejudicial de validez, promovida también por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo mediante Auto de fecha de 18 de mayo de 2018, respecto de los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, la Fiscal General del Estado concluye que procede dictar resolución declarando esta última notoriamente infunda por las mismas razones expuestas en el ATC 69/2018, de 20 de junio.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión prejudicial de validez se plantea por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con los artículos 1, 4.1, 6.1 y 8 de la Norma Foral de Álava 24/2014, de 9 de julio, del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el órgano judicial promotor de la cuestión prejudicial de validez considera que los preceptos cuestionados vulneran el principio de capacidad económica consagrado en el artículo 31.1 CE, mientras que la Fiscal General del Estado ha interesado su inadmisión por ser notoriamente infundada, ya que una cuestión de inconstitucionalidad en todo semejante promovida por la misma Sección y Sala ha sido inadmitida a trámite por el ATC 69/2018, de 20 de junio.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas.

Como se indica en el propio Auto de planteamiento, la misma Sala y Sección promotora de la presente cuestión prejudicial de validez suscitó previamente, mediante el Auto de fecha de 10 de enero de 2018, una cuestión de inconstitucionalidad con una duda y una argumentación idénticas respecto a unos preceptos estatales idénticos a los de la Norma Foral 24/2014 que, con la misma numeración, se contienen en la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, que regulan el impuesto sobre el valor de la producción de energía eléctrica.

Esa cuestión de inconstitucionalidad, tramitada con el núm. 503-2018, fue inadmitida a trámite, tras oír al Fiscal General del Estado, mediante el Auto 69/2018, de 20 de junio, FJ 4, al concluir este Tribunal que no encontraba “razones para sostener que la regulación del impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica vulnere el artículo 31.1 CE, pudiéndose reiterar la afirmación de la STC 183/2014, que analizó esta figura desde la óptica de los artículos 14 y 9.3 CE, de que la creación y diseño de este tributo ‘responde a una opción del legislador’ que ‘cuenta con un amplio margen para el establecimiento y configuración del tributo’ (FJ 3), siempre que se respete los principios constitucionales, sin que ninguno de los invocados pueda considerarse quebrantado”.

En consecuencia, como ha alegado la Fiscal General del Estado en este proceso, la presente cuestión debe ser igualmente inadmitida, en virtud de lo razonado en el fundamento jurídico 4 del citado Auto, al que procede remitirse para evitar repeticiones innecesarias.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión prejudicial de validez.

Madrid, a treinta de octubre de dos mil dieciocho.

AUTO 119/2018, de 13 de noviembre de 2018

Pleno

(BOE núm. 301, de 14 de diciembre de 2018)

ECLI:ES:TC:2018:119A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3883-2017, promovido por doña María del Pilar Alonso Saura en proceso contencioso-administrativo. Votos particulares.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 20 de julio de 2017, el Procurador de los Tribunales don Guillermo García San Miguel Hoover, actuando en nombre de doña María del Pilar Alonso Saura, asistida por el abogado don Tomás Ramón Fernández Rodríguez, interpuso demanda de amparo contra los siguientes actos de los poderes públicos: (i) el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 26 de mayo de 2016, por el que se fijan los términos en que ha de ejecutarse la Sentencia núm. 1033/2016 dictada por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el 10 de mayo de 2016; (ii) el Real Decreto 257/2016, de 10 de junio, de nombramiento del cargo de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y (iii) la Sentencia núm. 1136/2017, del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 2017, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra las anteriores resoluciones.

2. Los hechos relevantes para fundamentar la decisión adoptada en el presente recurso de amparo, se exponen a continuación. La extensión de las resoluciones administrativas y judiciales concernidas en este caso, y el imperativo de ofrecer la información más completa posible tanto de estas como de las alegaciones vertidas por la demanda de amparo, para un mejor conocimiento de la materia enjuiciada por el Pleno de este Tribunal y su resultado, explican la longitud de este apartado:

a) En el “Boletín Oficial del Estado” núm. 251, de 16 de octubre de 2014, se publicó el acuerdo de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial (Consejo General del Poder Judicial), de 14 de octubre de 2014, por el que convocaba la provisión de la plaza “de nombramiento discrecional y carácter gubernativo y jurisdiccional” correspondiente a la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia. Las bases de la convocatoria, incluidas en la publicación indicada, eran las siguientes:

“Primera. Podrán tomar parte en la misma los Magistrados/as en situación administrativa de servicio activo o de servicios especiales que, a la fecha en que ha de producirse la vacante, 23 de diciembre de 2014, hubiesen prestado diez años de servicios en la categoría y, al menos, quince en la Carrera Judicial.

Segunda. Las solicitudes se dirigirán al Presidente del Consejo General del Poder Judicial y se presentarán en el plazo de veinte días naturales, a contar desde el día siguiente al de la publicación de este acuerdo en el ‘Boletín Oficial del Estado’, en el Registro General del Consejo General del Poder Judicial, calle Marqués de la Ensenada, número 8, 28071 Madrid, o en la forma establecida en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Las peticiones que se cursen a través de las oficinas de Correos deberán presentarse en sobre abierto para que el/la funcionario/a correspondiente pueda estampar la fecha en ellas.

Tercera. En las solicitudes deberá figurar la manifestación expresa de que el peticionario cumple los requisitos exigidos en la convocatoria.

El cumplimiento de los requisitos exigidos en la convocatoria habrá de mantenerse hasta la toma de posesión.

Cuarta. Los/as interesados/as aportarán junto a su solicitud una relación detallada de los méritos acreditativos de sus conocimientos jurídicos, capacidad e idoneidad para ocupar la plaza anunciada, sin perjuicio de otros que puedan alegar.

Asimismo, a la solicitud se acompañará un programa de actuación descriptivo de las principales iniciativas encaminadas a la mejora del funcionamiento del órgano judicial a cuya presidencia aspiran.

Con el fin de acreditar el mérito y la capacidad específicamente referido al ejercicio de la función jurisdiccional quienes formulen solicitud aportarán una memoria comprensiva de los datos identificativos de las resoluciones jurisdiccionales de especial relevancia jurídica que hubieran dictado durante su trayectoria profesional en Juzgados o en calidad de ponente en órganos judiciales colegiados y un resumen de su contenido literal, en especial, de los fundamentos jurídicos que se consideren relevantes.

Esta documentación podrá remitirse en soporte electrónico.

Quinta. Para la provisión de la plaza anunciada serán objeto de ponderación el tiempo de servicio activo en la Carrera Judicial, el ejercicio en destinos correspondientes a los órdenes jurisdiccionales civil y penal, el tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados y las resoluciones jurisdiccionales de especial relevancia jurídica y significativa calidad técnica dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional. Asimismo se valorarán las aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos vinculados a las plazas de carácter jurisdiccional y gubernativo, la participación en órganos de gobierno del Poder Judicial, en especial en órganos de gobierno de Tribunales, el conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito territorial de la plaza anunciada y el programa de actuación para el desempeño de la misma. Como méritos complementarios a los anteriores se tendrán en cuenta el ejercicio de profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia.

Sexta. Los/as solicitantes que no resulten excluidos/as por incumplimiento de los requisitos legales y/o reglamentarios serán convocados/as por la Comisión Permanente a una comparecencia en la sede del Consejo General del Poder Judicial, que se celebrará en audiencia pública, tendrá por objeto la explicación y defensa por los/as aspirantes del currículo y programa de actuación presentados.

Séptima. La provisión de la plaza anunciada se efectuará por Real Decreto a propuesta del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. El Real Decreto de nombramiento se publicará en el ‘Boletín Oficial del Estado’, surtiendo la publicación los efectos de notificación a los/as interesados/as aspirantes a la plaza anunciada.

Octava. Los/as aspirantes no nombrados/as dispondrán de un plazo de seis meses para retirar la documentación aportada, procediéndose a su destrucción en caso de no efectuarlo.

Contra el presente Acuerdo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su publicación en el ‘Boletín Oficial del Estado’”.

b) A la citada convocatoria concurrieron tres candidatos, acompañando cada uno de ellos la documentación que consideró pertinente para acreditar los méritos alegados: doña María Pilar Alonso Saura, Magistrada de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia; don Andrés Pacheco Guevara, Presidente de la Audiencia Provincial de Murcia; y don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero, Magistrado titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia.

c) Con fecha 29 de enero de 2015, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial adoptó, como acuerdo núm. 5 de los alcanzados ese día, y previa propuesta de la comisión permanente del mismo consejo de 13 de enero de 2015, el nombramiento de don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero para la provisión de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, por un período de cinco años, de conformidad con lo previsto en el artículo 336 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Dicha candidatura obtuvo el voto favorable de doce vocales del Consejo, de un total de veintiuno, frente a siete votos a favor de la candidatura de doña María Pilar Alonso Saura, y dos votos a favor del candidato don Andrés Pacheco Guevara. El acuerdo se motivó en los siguientes términos:

“Este nombramiento se fundamenta en los méritos y capacidad del candidato nombrado, Magistrado Titular del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia y miembro de la Carrera Fiscal en situación de excedencia voluntaria.

En el debate plenario, en cuyo seno han sido analizadas las candidaturas de los tres solicitantes de esta plaza, se ha valorado la trayectoria profesional de este este Magistrado, debidamente constatada en su expediente personal y documentación examinada por el Pleno.

Tiene una antigüedad suficiente en la carrera judicial y en el ejercicio de la función jurisdiccional, así como una sólida formación jurídica, de la que es exponente no sólo la calidad de sus resoluciones, sino también su amplia actividad complementaria a la jurisdiccional en materia docente y de investigación jurídica, así como su intensa actividad internacional, todo lo cual avala igualmente su formación jurídica, de la que también constituye prueba su condición de Mediador titulado en asuntos civiles y mercantiles y de miembro de la sección española de mediación del Grupo Europeo de Magistrados para la Mediación (GEMME), actividad ésta que está adquiriendo gran importancia.

La capacidad organizativa, de dirección y gestión del candidato ha sido puesta de relieve en el Pleno, en especial la demostrada en su condición de Juez Decano y miembro de la Sala de Gobierno, así como en la de Jefe del Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial.

Acredita un excelente conocimiento del funcionamiento y situación del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y de sus diversos órganos jurisdiccionales, como se refleja en el completo, detallado y con gran proyección de futuro, proyecto de actuación presentado y defendido en la comparecencia celebrada en este Consejo General, positivamente valorado por sus interesantes propuestas concretas de mejora —un total de sesenta y dos— y medidas para su consecución, en el ámbito de la gestión gubernativa, servicio público, trabajo jurisdiccional y, por último, innovación y modernización tendentes a la obtención de la excelencia organizativa, señalando una serie de iniciativas en relación con el despliegue de la Administración de Justicia en el territorio, para la gestión del cambio y para la mejora de la organización de las Oficinas Judiciales, infraestructuras judiciales y procesos y herramientas al servicio de la Administración de Justicia.

Este perfil, apreciado en conjunto y sin demérito alguno para los restantes candidatos —cuya trayectoria profesional y méritos son positivamente valoradas—, conduce a la conclusión de que el Sr. Pascual del Riquelme Herrero resulta el más idóneo para el cargo y el más adecuado para afrontar los retos que traerán consigo las modificaciones normativas, organizativas, estructurales y procesales próximas en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia, considerándose su nombramiento decisivo para el desarrollo de la Nueva Oficina Judicial en Murcia; y ello pese a su menor antigüedad y destino en órgano jurisdiccional unipersonal”.

Se hizo constar al final del acuerdo que anunciaba su voto particular al mismo, por estimar que la convocatoria debió resolverse a favor de la candidata doña María Pilar Alonso Saura, tal como manifestó al momento de la votación, la vocal del Consejo doña Clara Martínez de Careaga García. El voto particular, al que se adhirieron otros cinco vocales que habían apoyado la elección de la referida candidata, no quedó unido al acta por considerarse su presentación extemporánea, lo que dio lugar a la presentación de un escrito firmado por la vocal Sra. Martínez de Careaga, y al que se adhirieron otros seis vocales del Consejo, de fecha 2 de marzo de 2015, calificado como voto particular a la decisión adoptada por la mayoría del Pleno de inadmitir aquel otro voto particular.

d) Con fecha 27 de febrero de 2015 se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 50, el Real Decreto 79/2015, de 6 de febrero, por el que se nombró Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia a don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero, a propuesta del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, adoptada en su reunión del 29 de enero de 2015.

e) Contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 29 de enero de 2015, doña María del Pilar Alonso Saura interpuso recurso contencioso-administrativo el 27 de marzo de 2015, ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. En la demanda de su recurso —núm. 189-2015—, alegó la infracción de diversos preceptos legales y reglamentarios ordenadores de las bases y de la valoración de méritos de la convocatoria para la provisión de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia; y el haber logrado acreditar su superioridad en aquellos méritos “objetivos o reglados”, sin que esa diferencia pudiera ser compensada con la apreciación a favor del Señor Pasqual del Riquelme de otros méritos de naturaleza subjetiva, incluyendo el proyecto de actuación. Alegó también la recurrente haber sufrido una discriminación por razón de sexo, en vulneración de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución, el artículo 16 de la Ley Orgánica 3/2007 y el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 22 de junio de 2005, al haber optado el Consejo por nombrar para el cargo a un magistrado varón que se encuentra situado más de mil puestos por debajo en el escalafón de la carrera.

f) Por acuerdo del Presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 20 de julio de 2015, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 197 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se sometió el conocimiento y decisión del recurso al Pleno de la Sala.

g) El Abogado del Estado, en representación y defensa del Consejo General del Poder Judicial, se opuso a la demanda mediante escrito de contestación presentado el 23 de julio de 2015.

Asimismo, compareció como parte codemandada en el proceso el Magistrado don Miguel Alfonso Pascual del Riquelme Herrero, quien se opuso a la demanda y defendió la conformidad a Derecho del acuerdo recurrido, mediante escrito presentado el 23 de septiembre de 2015. No se personó en la causa el tercero de los magistrados participantes en la convocatoria, don Andrés Pacheco Guevara, ni tampoco consta que interpusiera recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial ya indicado.

h) Tras la sustanciación del procedimiento, el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó la Sentencia núm. 1033/2016, de 10 de mayo, con la siguiente dispositiva:

“Que estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo número 189-2015, interpuesto por Dª. María del Pilar Alonso Saura contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 29 de enero de 2015, por el que se nombró a D. Miguel Pascual del Riquelme Herrero Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, y en consecuencia:

1º.- Anulamos dicho Acuerdo.

2º.- Retrotraemos las actuaciones administrativas en el expediente de su razón a fin de que se resuelva por el órgano competente sobre la adjudicación de la plaza mediante resolución debidamente motivada en los términos indicados en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

3º.- Desestimamos en lo demás el presente recurso contencioso administrativo.

4º.- No hacemos condena en costas”.

La motivación de la Sentencia es la siguiente:

— Tras identificar en el fundamento de Derecho primero el acto objeto de impugnación en el proceso, la Sentencia señala en el fundamento segundo que “no es discutido por las partes que el nombramiento cuya ilegalidad se cuestiona por la actora es fruto de la actuación de una potestad en cuyo ejercicio concurren elementos reglados y elementos discrecionales”, siendo estos últimos susceptibles de control jurisdiccional dentro de los límites fijados por la propia jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, dentro de la cual define como dos “hitos principales”, en primer lugar la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala el 4 de febrero de 2011 (recurso núm. 588-2009), cuyo fundamento de Derecho tercero reproduce en varios de sus pasajes:

“[N]os hallamos ante un caso de ejercicio de una potestad discrecional o, mejor, de una potestad en cuyo ejercicio se aprecian elementos reglados junto con otros discrecionales, aunque hemos de matizar en seguida el alcance de esta declaración.

Ciertamente, ya en nuestra sentencia de 29 de mayo de 2006 (RCA 309/2004) advertimos (como no hemos dejado de hacerlo en nuestras sentencias posteriores sobre esta cuestión) que ‘no nos ofrece dudas la constatación de la plena legitimidad constitucional de la amplia libertad de apreciación de que goza el Consejo General del Poder Judicial a la hora de efectuar nombramientos como el ahora examinado’, pues ‘no sería fácilmente comprensible que siendo uno de los fines de los constituyentes al erigir tan complejo órgano constitucional el de asegurar la independencia en el nombramiento de los jueces y magistrados, se le hubiese limitado a convertirse en una mera Comisión calificadora de automática y objetivada computación de méritos, excluyéndole de hacer valoraciones de conveniencia institucional, a él confiadas precisamente por razón de su origen, rango y compleja composición’.

Ahora bien, junto a estas declaraciones y otras con similar contenido, no hemos dejado tampoco de advertir que el reconocimiento de ese margen de discrecionalidad no puede derivar en modo alguno en una elusión práctica del control judicial de tales decisiones.

Coherentemente, apuntamos en esa sentencia que ‘se puede decir que, en todo caso, serán límites a los poderes del Consejo, susceptibles de ser controladas jurisdiccionalmente, la recta observancia de los trámites procedimentales que preceden a la decisión, el respeto a los elementos objetivos y reglados, la eventual existencia de una desviación de poder (artículo 70-2 de la Ley de la Jurisdicción), la interdicción de los actos arbitrarios (artículo 9 de la Constitución) y los que incidan en una argumentación ajena a los criterios de mérito y capacidad, entendido el primero en el sentido de valores ya acontecidos y acreditados en el curriculum del candidato y el segundo en el de aptitudes específicas de desempeño eficaz del destino pretendido’. Y más aún, añadimos, superando también pronunciamientos jurisprudenciales anteriores, que ‘la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 137, establece que ‘los Acuerdos de los órganos del Consejo siempre serán motivados’, principio general del que no se hace ninguna exclusión explícita, y que hace innecesario acudir al mandato tantas veces invocado del artículo 54-f) de la Ley de Procedimiento Administrativo Común 30/1992, que ordena la motivación de las decisiones discrecionales. Se hace, por eso, preciso, también en casos como el que ahora nos ocupa, que aflore expresamente en el nombramiento algún tipo de motivación que haga jurídicamente nítido que el acto no se ha extralimitado’.

Es un hecho, sin embargo, que en esta sentencia no se llegó a entrar en el tema de fondo, porque el recurso se estimó por una razón básicamente procedimental, cuál era la falta de motivación de la decisión del Consejo, derivada de que ni en la propuesta elevada al Pleno del Consejo General del Poder Judicial por la Comisión de Calificación ni en el acta de la sesión plenaria posterior ni en ningún otro documento incorporado al expediente existía dato alguno que reflejase el cumplimiento de la trascendental función que corresponde a la Comisión de Calificación de razonar de forma circunstanciada su propuesta, siendo esta una irregularidad procedimental que no podía entenderse salvada por el propio contenido del acta de la sesión.

Fueron las mismas razones (falta de motivación) las que determinaron las sentencias de 27 y 30 de noviembre de 2006 (RRCA 117/2005 y 153/2003).

La sentencia de 27 de noviembre de 2007 (RCA 407/2006) dio un paso más en el razonamiento, al precisar los requisitos de motivación imprescindibles en esta clase de resoluciones y estimar el recurso no por carencia de motivación, sino por entender insuficiente la aportada en el caso examinado e indicando los requisitos mínimos imprescindibles para que la motivación del nombramiento pudiera tenerse por válida.

Esta doctrina fue reiterada en SSTS posteriores, como las de 12 de junio de 2008 (RRCA 184 y 188/2005) y fue una vez más completada por la de 23 de noviembre de 2009 (RCA 372/2008), que supuso un nuevo avance al centrar su examen en la valoración efectuada sobre un punto esencial, como era la de los méritos relacionados con la labor jurisdiccional de los aspirantes.

Es visible en este apresurado resumen por la evolución de la jurisprudencia que la doctrina acerca del control judicial de la potestad de nombramiento de cargos jurisdiccionales por el Consejo General del Poder Judicial se mueve en torno a dos líneas de fuerza. En primer lugar, la constatación del indudable margen de discrecionalidad que orla esa potestad (que no puede reconducirse a una simple, objetivada y predeterminada constatación de méritos, como ocurre con la provisión de vacantes mediante concurso); y en segundo lugar, la afirmación de que las resoluciones dictadas en el ejercicio de esa potestad discrecional, como todas los de tal naturaleza, no constituyen un espacio inmune al control judicial, sino que resultan susceptibles de fiscalización con arreglo a la dogmática propia del control de esa tipología de actos, resaltada en multitud de sentencias que han conformado un cuerpo de doctrina progresivamente asentado”.

Y la segunda Sentencia que refiere, fue la dictada por el Pleno de la propia Sala Tercera el 7 de febrero de 2011 (recurso núm. 343-2009), de la que reproduce parte de su fundamento de Derecho octavo en relación con el requisito de motivación del acuerdo resolutorio de este tipo de convocatorias:

“El núcleo principal de esa jurisprudencia se encuentra en la sentencia del Pleno de 27 de noviembre de 2007 (recurso 407-2006), de la que aquí conviene recordar que sus ideas básicas son éstas tres:

(1) la libertad de apreciación que corresponde al Consejo General del Poder Judicial, en cuanto órgano constitucional con un claro espacio de actuación reconocido;

(2) la existencia de unos límites, también constitucionales, que necesariamente condicionan esa libertad y están constituidos por los principios de igualdad, mérito y capacidad y el mandato de interdicción de la arbitrariedad (artículos 23.2, 103.3 y 9.3 CE); y

(3) la significación que ha de reconocerse al requisito de motivación.

Las consecuencias que se derivan de esos límites, a cuyo respeto viene constitucionalmente obligado el Consejo, se traducen en estas dos exigencias, respectivamente de carácter sustantivo y formal, que a continuación se señalan.

La exigencia sustantiva consiste en la obligación que tiene el Consejo General del Poder Judicial, a la vista de las singulares plazas convocadas y los concretos aspirantes que participen en la convocatoria, de identificar claramente la clase de méritos que ha considerado prioritarios para decidir la preferencia determinante del nombramiento; y tiene la obligación también de explicar la significativa relevancia que ha otorgado a los méritos demostrados en el puro y estricto ejercicio jurisdiccional o en funciones materialmente asimilables.

La exigencia formal está referida a estas tres obligaciones que también pesan sobre el Consejo: (I) la de expresar las fuentes de conocimiento que haya manejado para indagar cuáles podrían ser esos méritos en el conjunto de los aspirantes; (II) la de asegurar que el criterio de selección de esas fuentes, cuando se trate de méritos estrictamente jurisdiccionales, ha observado rectamente el principio constitucional de igualdad; y (III) la de precisar las concretas circunstancias consideradas en la persona nombrada para individualizar en ella el superior nivel de mérito y capacidad que les hace a ellas más acreedoras para el nombramiento”.

Tras esta cita, prosigue el fundamento de Derecho segundo de la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016, reconociendo el margen de discrecionalidad que viene concediendo al Consejo General del Poder Judicial, en la resolución de las convocatorias de aquellas plazas de magistrados que tienen atribuidas, por ley, el ejercicio tanto de funciones gubernativas como jurisdiccionales, cual es el caso de la aquí impugnada:

“Estas dos sentencias que se acaban de transcribir en parte, y las que en ellas, a su vez, se citan, han conformado un cuerpo de doctrina coherente en relación con el requisito de la motivación de los nombramientos discrecionales del Consejo General del Poder Judicial, que con los matices que en seguida anotaremos resulta extensible tanto a las plazas de naturaleza gubernativa como a las propiamente jurisdiccionales, como, en fin, a las que participan de ambas facetas.

Únicamente existe, en efecto, un matiz distintivo de las plazas que presentan un perfil gubernativo, frente a las de naturaleza exclusivamente jurisdiccional, consistente en que respecto de las primeras se ha acentuado aún más por la jurisprudencia el margen de discrecionalidad de que dispone el Consejo General del Poder Judicial en orden a su provisión por lo que respecta a la valoración del perfil propiamente gubernativo de la plaza en cuestión. Ya la sentencia de cabecera de esta serie, de 29 de mayo de 2006 (RCA 309/2004), puntualizó que el puesto de Presidente de una Sala (como, en el caso entonces examinado, la de lo Penal de la Audiencia Nacional):

‘conlleva no solo la intensa labor técnico-jurídica propia del ejercicio de la función jurisdiccional en ese puesto, sino también la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos, para lo que se requieren aptitudes personales que trascienden de los puros conocimientos técnicos y cuya valoración no puede reflejarse en un baremo, por más que se trate en todo caso de aptitudes siempre referidas a idoneidad para el mejor desempeño del puesto y no a aspectos extraños y ajenos al mismo, como pudieran ser la empatía personal o la afinidad política’.

Y esta línea discursiva ha sido posteriormente afinada en numerosas sentencias como, v.gr., la de 18 de mayo de 2010 (recurso 186-2009) y la precitada de 7 de febrero de 2011, que en todo caso se cuidan de dejar siempre expresamente salvado que el ‘amplísimo’ —*sic*— margen de apreciación que se reconoce al Consejo General del Poder Judicial a la hora de valorar las aptitudes organizativas y gubernativas de los aspirantes no es ilimitado, y por ende resulta, aun con las salvedades apuntadas, susceptible de un control crítico por parte de este Tribunal.

Sin olvidar que la también precitada sentencia de 4 de febrero de 2011 puntualizó que la doctrina jurisprudencial general que se acaba de reseñar podría ser aún más afinada en la resolución de eventuales litigios futuros, siempre sobre la base de la contemplación casuística de las singulares características de cada asunto:

‘… como acontece con cualquier labor de enjuiciamiento de las potestades discrecionales, las circunstancias de cada caso proporcionarán la medida de la extensión de su enjuiciamiento, si bien lo que interesa resaltar es que no puede cerrarse las puertas de forma apriorística a la posibilidad de que, atendidas las circunstancias del concreto caso examinado en cada litigio o constatadas limitaciones e insuficiencias de la jurisprudencia hasta ahora sentada a la hora de resolver hechos similares, se den pasos añadidos que permitan dar respuestas acordes con lo requerido por el debate procesal’”.

— En el fundamento de Derecho tercero, la Sentencia del pleno de 10 de mayo de 2016 explica que los puntos principales de su jurisprudencia han sido asumidos por normativa interna del Consejo General del Poder Judicial, de la que destaca el Reglamento 1/2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los cargos jurisdiccionales (aprobado por acuerdo del Consejo de 25 de febrero de 2010 y publicado en el “Boletín Oficial del Estado” —“BOE”— de 5 de marzo de 2010), en cuyo preámbulo se hace una mención a dicha jurisprudencia, lo que a su parecer supone que “el Consejo General del Poder Judicial ha asumido una verdadera autolimitación del ejercicio de su potestad de nombramientos discrecionales, en tanto en cuanto dicho ejercicio queda constreñido al cumplimiento de lo que en dicho reglamento se dispone”; y también por lo dispuesto en los artículos 2.1 c), 3.1, 3.3, 7, 5 y 10 del Reglamento.

— A continuación, el fundamento de Derecho cuarto formula una consideración específica sobre el artículo 3.3 del Reglamento 1/2010 Consejo General del Poder Judicial, con arreglo al cual “en la provisión de las plazas a que se refiere este Reglamento se impulsarán y desarrollarán medidas que favorezcan la promoción de la mujer con méritos y capacidad”; precepto que debe ser puesto en relación con: (i) el artículo 16 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, en el cual a su vez se prevé que: “Los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan”; (ii) el acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 22 de junio de 2005, que decidió “impulsar y desarrollar políticas que favorezcan la promoción de las mujeres con méritos y capacidad en los procesos de nombramiento de cargos gubernativos de la Carrera Judicial (Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia y sus Salas y Audiencias Provinciales) y Magistrados del Tribunal Supremo. Para ello, cuando concurran varios candidatos con similares méritos se procurará facilitar el nombramiento de mujeres para estos puestos” y (iii) el plan de igualdad en la carrera judicial aprobado por el pleno del Consejo General del Poder Judicial el 14 de febrero de 2013, en uno de cuyos ejes de actuación, el segundo, se contempla el objetivo de “promover la remoción del déficit de presencia equilibrada de mujeres en los cargos de nombramiento discrecional realizados por el Consejo” e “impulsar y desarrollar políticas que favorezcan la promoción de las mujeres con méritos y capacidad en los procesos de nombramiento de cargos gubernativos de la Carrera Judicial y Magistradas del Tribunal Supremo”.

— Sentado todo esto, el Pleno de la Sala entra a resolver sobre la demanda planteada identificando nueve apartados de méritos valorables en la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, objeto de la convocatoria; qué datos se desprenden de los méritos alegados y acreditados por la demandante y por el codemandado; y por último, qué juicio le merece la motivación de esos méritos efectuada por el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial del 29 de enero de 2015, impugnado en ese proceso. El análisis respectivo se contiene en los fundamentos de Derecho quinto a octavo de la Sentencia, que se reproducen a continuación:

“Quinto.- Como puede apreciarse, la normativa aplicable al caso, y la doctrina jurisprudencial en que se sustenta, son compatibles y coherentes con los propios términos de la convocatoria, también supra recogidos. Corresponde, pues, ahora examinar el sentido de lo resuelto por el Consejo General del Poder Judicial a través del nombramiento impugnado, a fin de resolver si dicho nombramiento fue respetuoso con los principios y reglas que el propio Consejo General del Poder Judicial se ha dado a sí mismo para encauzar y disciplinar la provisión de esta tipología de plazas judiciales, y si en definitiva, como la parte recurrente alega, se produjo un ejercicio incorrecto o desviado de la potestad conferida al Consejo General del Poder Judicial.

Pues bien, atendiendo precisamente a la convocatoria de la plaza en cuestión, cohonestada con la normativa de referencia, partimos de la base de que los parámetros y criterios determinantes de la adjudicación de la plaza, dentro del margen de discrecionalidad inherente a esta clase de nombramientos, son, en síntesis, los siguientes:

1º) el tiempo de servicio activo en la Carrera Judicial,

2º) el ejercicio en destinos correspondientes a los órdenes jurisdiccionales civil y penal,

3º) el tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados,

4º) las resoluciones jurisdiccionales de especial relevancia jurídica y significativa calidad técnica dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional,

5º) Asimismo se valorarán las aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos vinculados a las plazas de carácter jurisdiccional y gubernativo,

6º) la participación en órganos de gobierno del Poder Judicial, en especial en órganos de gobierno de Tribunales,

7º) el conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito territorial de la plaza anunciada,

8º) el programa de actuación para el desempeño de la misma,

9º) Como méritos complementarios a los anteriores, el ejercicio de profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia.

Proyectados estos criterios sobre el perfil profesional y la relación de méritos aportados por los ahora recurrente y codemandado, del contraste comparativo de unos y otros resultan los siguientes datos susceptibles de objetivización:

1º) En cuanto al tiempo de servicio activo en la Carrera Judicial, la recurrente ostentaba al tiempo de la convocatoria el número 280 del escalafón mientras que el aspirante finalmente nombrado tenía el número 1440. Se hace así patente una diferencia escalafonal entre una y otro superior en más de 1000 puestos que no puede tenerse en modo alguno por irrelevante, toda vez que la toma en consideración de la antigüedad escalafonal responde a un orden de lógica perfectamente compatible con los principios constitucionales de mérito y capacidad, en la medida que parte del principio de que el ejercicio continuado a lo largo del tiempo de la actividad profesional, en este caso la jurisdiccional (sin notas desfavorables) es de por sí indicativo de la adquisición de técnicas, destrezas, conocimientos y experiencia que pueden ser valorados positivamente con toda legitimidad. El codemandado relativiza esta diferencia a favor de la demandante aludiendo al distinto nivel de dificultad de las respectivas pruebas de acceso que cada uno superó para el ingreso en la Carrera Judicial (la actora procede de la antigua Justicia de Distrito integrada en la Carrera Judicial mientras que el codemandado superó las oposiciones de ingreso en la Carrera), y ciertamente ese es un dato no desdeñable, pues la contemplación del distinto nivel de complejidad y dificultad técnica de las pruebas selectivas de acceso a la Carrera Judicial superadas por cada aspirante constituye un dato objetivo de pertinente toma en consideración desde la perspectiva de los aludidos principios constitucionales, pero si lo proyectamos sobre el caso litigioso su vigor se relativiza, en tanto en cuanto se sitúa como un dato ya lejano e incluso remoto en el tiempo, que se pretende proyectar sobre una Magistrada, la recurrente, que ha acreditado su plena solvencia profesional a través de décadas de ejercicio profesional intachable en las mismas funciones jurisdiccionales que ha desempeñado el codemandado e incluso con una presencia significativamente mayor en órganos judiciales colegiados (como veremos inmediatamente a continuación).

2º) Por lo que respecta al ejercicio en destinos correspondientes a los órdenes jurisdiccionales civil y penal, la recurrente ha ocupado vacante en la Audiencia Provincial de Murcia, con las amplias competencias civiles y penales propias de dicho puesto, durante más de dos décadas. En cambio, el otro aspirante y finalmente adjudicatario de la plaza apenas ha ocupado destinos con competencias en el Orden civil, sin que ello pueda entenderse compensado por la formación general que se presupone a cualquier Juez que haya superado las pruebas de acceso a la Carrera Judicial, pues la convocatoria, de lo que habla, es de ‘ejercicio en destinos correspondientes al Orden civil’, no de conocimientos generales sobre la materia, teniendo una vez más esta matización un orden de lógica, pues se parte de la base de que el ejercicio efectivo de funciones jurisdiccionales en una vacante con cometidos propios del Orden civil atribuye un caudal de experiencia práctica en dicha materia que no se obtiene por el solo estudio académico de la misma.

3º) En cuanto al tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados, la diferencia en favor de la recurrente es aquí notoria, pues frente a las décadas de ejercicio en tal clase de órganos, el codemandado siempre ha estado destinado en juzgados unipersonales. Alega este, para eludir este dato desfavorable, que ha sido miembro de un órgano colegiado, la Sala de Gobierno, que desempeña cometidos o funciones calificables de jurisdiccionales, por lo que —asevera— dicha Sala de Gobierno debe reputarse órgano colegiado a efectos de la convocatoria, pero tal planteamiento no puede ser acogido. Cuando la convocatoria se refiere al servicio en órganos judiciales colegiados lo hace en inequívoca referencia a puestos de carácter propiamente jurisdiccional y no gubernativos como las Salas de Gobierno, que no pierden tal carácter de órganos gubernativos por mucho que puedan desempeñar algún cometido puntual de naturaleza asimilable a la jurisdiccional.

4º) Pasamos al examen de las resoluciones jurisdiccionales de especial relevancia jurídica y significativa calidad técnica dictadas en el ejercicio de la función jurisdiccional, aportadas por ambos aspirantes. La recurrente aportó junto con su solicitud numerosas resoluciones judiciales tanto en materia civil como penal, dictadas todas ellas en el desempeño de sus funciones en la Audiencia Provincial, mientras que el aspirante finalmente designado aportó cinco sentencias dictadas en el Juzgado de lo Penal. Se aprecia, así, que la recurrente aportó un número significativamente mayor de resoluciones dictadas en materia penal, y que el codemandado nada aportó en materia civil, lo que no puede tenerse por intrascendente, visto que a la plaza convocada le corresponden competencias civiles.

5º) En cuanto a la valoración de las aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos vinculados a las plazas de carácter jurisdiccional y gubernativo, es este, ciertamente, un criterio de valoración de perfiles más subjetivos y en el que el margen de apreciación del órgano de selección juega con mayor amplitud. Constituye desde luego un dato objetivo que el codemandado acredita una notable formación personal y experiencia vital en este tipo de cometidos de dirección, coordinación y gestión no sólo en su función de Juez Decano sino también en su labor temporal como letrado del Consejo General del Poder Judicial, pero la actora no es ajena a este parámetro desde el momento que también ella ha ostentado el Decanato de los Juzgados y ha sido miembro de la Sala de Gobierno de dos Tribunales Superiores de Justicia.

6º) En cuanto respecta a la participación en órganos de gobierno del Poder Judicial, en especial en órganos de gobierno de Tribunales, tanto uno como otro aspirante han ocupado, como se acaba de decir, puestos de Decano y miembros de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, por lo que sus méritos no son desde esta perspectiva significativamente distintos.

7º) Detengámonos ahora en el conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito territorial de la plaza anunciada. El codemandado, Decano de los Juzgados de la ciudad de Murcia, invoca su condición de miembro de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior y profundo conocimiento de los Juzgados de dicha ciudad como Decano de los mismos, siendo este último un dato digno de resaltarse al concentrar dicha ciudad una parte relevante de la población y de la litigiosidad de la Comunidad autónoma correspondiente; ahora bien, la actora enfatiza, no sin razón, que a través de su prolongado ejercicio profesional, proyectado sobre la totalidad de dicho territorio, ha adquirido un conocimiento cabal de la situación de aquellos órganos jurisdiccionales, consolidado más aún por su condición de miembro de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia.

8º) La valoración del programa de actuación para la plaza ofertada constituye uno de los ámbitos más característicos del tan aludido margen de apreciación de que dispone el Consejo General del Poder Judicial, y no es fácil de reconducir a valoraciones objetivadas.

9º) En fin, por lo que respecta a los méritos expresamente calificados de complementarios a los anteriores, consistentes el ejercicio de profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia, el codemandado aporta una actividad de formación, investigación, docencia y publicaciones digna de resaltarse, en este punto superior a la relación de méritos aportada por la demandante.

A tenor de este repaso, resulta fácil colegir que en los parámetros de valoración objetivos que la propia convocatoria contempla (coherentes, insistimos, con el reglamento 1/2010), hay al menos una igualdad sustancial de méritos de ambos aspirantes, que se rompe en varios de ellos en favor de la recurrente, y de forma incluso notoria. Así, en cuanto respecta a la antigüedad escalafonal, el tiempo de desempeño profesional en órganos judiciales colegiados y la experiencia judicial en la materia civil, aspectos estos en los que la diferencia en favor de la recurrente es, como decimos, clara y evidente.

Aduce el codemandado que estos aspectos no se configuran como requisitos para la obtención de la plaza, y eso es cierto, pues en efecto la convocatoria no configura como un impedimento obstativo, por ejemplo, el no haber ocupado destinos en órganos colegiados, pero por mucho que no sea un requisito de imprescindible concurrencia sí que es en todo caso un mérito de necesaria valoración, siendo por ende un dato desfavorable de peso el no reunir dicho mérito ni siquiera mínimamente.

Retengamos, pues, la conclusión inicial de que desde el punto de vista de los méritos susceptibles de mayor objetivación, la ahora demandante se sitúa en una posición de ventaja sobre el otro aspirante y ahora codemandado.

Sexto.- Pues bien, desde esta perspectiva que acabamos de anotar, la elogiosa valoración de los méritos del codemandado que contiene el Acuerdo de nombramiento ahora impugnado se presenta visiblemente endeble para sustentar la decisión finalmente adoptada.

En efecto:

1º) Dice este Acuerdo que el Sr. Pascual del Riquelme ‘tiene una antigüedad suficiente en la carrera judicial y en el ejercicio de la función jurisdiccional, así como una sólida formación jurídica, de la que es exponente no sólo la calidad de sus resoluciones, sino también su amplia actividad complementaria a la jurisdiccional en materia docente y de investigación jurídica, así como su intensa actividad jurisdiccional, todo lo cual avala igualmente su formación jurídica, de la que también constituye prueba su condición de mediador titulado en asuntos civiles y mercantiles y de miembro de la sección española de mediación del Grupo Europeo de Magistrados para la Mediación (GEMME), actividad esta que está adquiriendo gran importancia’. Ahora bien, la referencia a la antigüedad y el ejercicio de la función jurisdiccional carece de vigor para sostener la decisión desde el momento que la ahora recurrente es mucho más antigua y tiene por ende mayor tiempo de ejercicio de la función jurisdiccional, además durante mucho tiempo en órganos colegiados, lo que no es el caso del recurrente. Por otra parte, en cuanto a la calidad de sus resoluciones, no cabe olvidar la falta de aportación por aquel de resoluciones en materia civil, de nuevo a diferencia de la recurrente. A su vez, la alusión subsiguiente a la formación del candidato tampoco tiene la relevancia que se le pretende atribuir, por dos razones: la primera, porque se traen a colación unos méritos que la propia convocatoria calificó como complementarios respecto de los anteriores, por lo que no cabe hacer descansar en ellos el peso de la decisión; y la segunda, porque tratándose al fin y al cabo de una vacante judicial que conlleva un importante perfil de ejercicio puramente jurisdiccional, la formación que de verdad importa con carácter principal es la formación para el ejercicio de la función judicial, y en este punto falta por completo un razonamiento que evidencie un plus de méritos para el designado por comparación con los otros aspirantes.

2º) Señala también el Acuerdo que ‘la capacidad organizativa, de dirección y gestión del candidato ha sido puesta de relieve en el Pleno, en especial la demostrada en su condición de Juez Decano y miembro de la Sala de Gobierno, así como en la de Jefe del Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial’. Empero, la condición de Decano y miembro de la Sala de Gobierno también la reúne la ahora recurrente, y en cuanto al puesto de Jefe de Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial, sin menospreciar en modo alguno tal labor, si se pone en comparación su cometido funcional con el que es propio y característico de la presidencia de un Tribunal Superior de Justicia, no se revela desde luego aquel como un puesto y un cometido especialmente relevante, al menos hasta el punto de inclinar la balanza en su favor por encima de los notablemente mayores méritos de la actora en diversos puntos previstos en la convocatoria.

3º) Se dice a continuación que el designado ‘acredita un excelente conocimiento del funcionamiento y situación del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y de sus diversos órganos jurisdiccionales, como se refleja en el completo, detallado y con gran proyección de futuro, proyecto de actuación presentado y defendido en la comparecencia celebrada en este Consejo General , positivamente valorado por sus interesantes propuestas concretas de mejora —un total de sesenta y dos— y medidas para su consecución, en el ámbito de la gestión gubernativa, servicio público, trabajo jurisdiccional, y, por último, innovación y modernización tendentes a la obtención de la excelencia organizativa, señalando una serie de iniciativas en relación con el despliegue de la Administración de Justicia en el territorio, para la gestión del cambio y para la mejora de la organización de las Oficinas Judiciales, infraestructuras judiciales y procesos y herramientas al servicio de la Administración de Justicia’. Ahora bien, también la aquí recurrente ha demostrado un idóneo conocimiento de la situación y funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia concernido, por lo que desde este punto de vista lo que se dice en favor del recurrente puede ser dicho en los mismos términos respecto de aquella.

Realmente, el único dato verdaderamente relevante (de los que se exponen en la resolución plenaria impugnada) que pudiera resultar predicable específicamente del designado y no de la actora, es el concerniente a la valoración del llamado ‘proyecto de actuación’, que, visto está, ha merecido a la mayoría del Pleno del Consejo General del Poder Judicial una valoración máximamente favorable.

Sin embargo, por mucho que se resalte y respete el tan anotado margen de apreciación del órgano de selección en este concreto punto, tal dato, por sí solo, no tiene el peso que se le quiere atribuir.

Ante todo, si ese dato resultase susceptible de sostener sin más, por sí solo y al margen de los demás, el sentido de la decisión, realmente holgaría analizar los restantes criterios de valoración. Bastaría con requerir a los potenciales aspirantes la aportación de un proyecto de actuación y luego convocarles a una entrevista para su exposición y discusión, sin necesidad de valorar cualesquiera otras cuestiones.

Como esto no es, con toda evidencia, lo establecido en la convocatoria, desde el momento que la misma predetermina otros muchos criterios de valoración de necesaria toma en consideración, es claro que si se quiere dar un peso tan trascendental como aquí se ha hecho al solo dato de la presentación y exposición del proyecto de actuación, con desplazamiento de otras consideraciones (pues, como hemos explicado, sobre ellas nada realmente útil se ha dicho que permita cimentar lo acordado), resulta inexcusable aportar en sustento de la decisión un razonamiento especialmente cuidado que explique por qué razón el proyecto de actuación elaborado por el candidato designado tiene tal nivel de excelencia, por contraste dialéctico con el de los demás aspirantes, que permite inclinar la decisión en favor de aquel incluso obviando los demás parámetros de selección que la misma convocatoria establece; y esto, reiteramos, no se ha hecho en modo alguno en este caso, pues partiendo de la base ya anotada de que los méritos objetivos de la recurrente, contemplados en conjunto, se presentan inicialmente como más consistentes, ocurre que la valoración que mereció al Consejo General del Poder Judicial el proyecto de actuación de los otros aspirantes distintos del adjudicatario, y singularmente la valoración del proyecto de la ahora recurrente, constituye una total incógnita, al no decirse nada al respecto.

No se trata, cabe insistir en ello, de invadir ilegítimamente el ámbito o margen de apreciación conferido al Consejo General del Poder Judicial en esa labor de valoración del proyecto de actuación, sino de resaltar que cuando esa valoración se alza por encima de los demás criterios de valoración que la misma convocatoria (y la normativa en que se basa) recoge, hasta el punto de desplazarlos de hecho, ello debe ser explicado, y esa explicación es la que aquí falta por completo.

No resulta ocioso recordar, llegados a este punto, algo que se ha resaltado por esta Sala en otras sentencias que se han enfrentado al control de decisiones atinentes a nombramientos discrecionales como este. En palabras de la sentencia del Pleno de 7 de febrero de 2011 (recurso 343-2009) la preocupación ciudadana tantas veces expresada sobre el respeto y cuidado de la toma en consideración de la profesionalidad de los aspirantes en los nombramientos de los altos cargos judiciales reclama y exige una esmerada motivación en esos mismos términos de profesionalidad, pues sólo así podrá mantenerse ‘esa confianza social en la Administración de Justicia que es tan trascendente para la eficacia de nuestro sistema constitucional, pues sólo un control y justificación rigurosos de la profesionalidad puede evitar el grave riesgo de que la ciudadanía pueda llegar a creer que lo que no ha sido explicado es porque resulta inexplicable’.

Partiendo de esta base, cuando, como aquí ha acaecido, el peso de la decisión se hace recaer en las consideraciones y criterios más puramente subjetivos, en detrimento de los parámetros objetivados que la misma convocatoria perfiló, eso puede y debe ser explicado cumplidamente a fin de despejar cualquier sospecha de posible arbitrariedad o desviación de poder, en un ámbito como este en el que incluso las apariencias son importantes cuando lo que está en juego es la confianza ciudadana en la recta adjudicación de los altos cargos judiciales.

Séptimo.- Por añadidura, hay aquí un factor que sobreabunda en la necesidad de esa motivación, sobre el que la resolución impugnada prácticamente pasa de largo, que es el que impone la obligada toma en consideración del principio de preferencia de las mujeres a la hora de adjudicación de las vacantes cuando estas se hallan en un escenario de igualdad sustancial de méritos respecto de los aspirantes varones.

Ya antes se ha dejado anotada la normativa que así lo establece, por lo que no procede reiterarla ahora. Sí interesa resaltar que en este punto nos hallamos ante algo más que ante un simple desiderátum o catálogo de buenas intenciones cuya operatividad práctica pueda ser diferida sin más hacia un futuro indefinido, *certus an incertus quando*. Al contrario, se trata de una normativa que está llamada a tener funcionalidad real, y esa funcionalidad se hace más acuciante cuanto más tiempo va transcurriendo desde que entró en vigor.

Desde este punto de vista, cuando nos hallamos, como es el caso, ante una aspirante mujer que tiene un perfil de méritos profesionales que se presenta inicialmente por lo menos parejo al del otro aspirante varón, e incluso en algunos relevantes puntos notablemente superior, la decisión final de adjudicar la plaza a este último tiene que ser, con especial énfasis, singularmente explicada. Es verdad que el criterio de la preferencia de las mujeres a igualdad de méritos no opera con rígido automatismo como una norma universal de obligado e incondicionado desplazamiento de los aspirantes varones, pero sí que opera como un principio rector de la decisión que exige que se expliquen cumplidamente, caso por caso, las razones por las que se prescinde casuísticamente de esa regla y se elige finalmente a un aspirante varón en detrimento de la aspirante que presenta un perfil profesional parangonable; y esto, una vez más, falta por completo en el caso examinado.

Octavo.- Corolario de cuanto se ha expuesto es que procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo en el sentido de anular el Acuerdo impugnado y ordenar la retroacción de actuaciones en el procedimiento administrativo de su razón a fin de que se dicte nueva resolución debidamente motivada con observancia y respeto de los pautas que hemos explicado en los fundamentos de Derecho 6º y 7º anteriores, en los que, resumidamente, se expresa que en un supuesto como el actual en que la valoración de los elementos objetivos de la recurrente se impone tan claramente sobre los del candidato designado, se revela como exigencia insoslayable un plus de motivación en el acuerdo de nombramiento que justifique debidamente la significativa relevancia concedida al resto de los requisitos anunciados en el acuerdo de convocatoria.

Sin que podamos extender la estimación hasta el punto que solicita la parte recurrente, de que ya en sentencia se le adjudique la vacante concernida. Es verdad que nuestra jurisprudencia ha acabado señalando que ‘no podemos renunciar a que nuestro pronunciamiento a la hora de resolver el litigio sea verdaderamente funcional, esto es, operativo y eficaz, de manera que si apreciamos que las razones dadas en la resolución impugnada para justificar la asignación de la vacante resultan vanas, superfluas o incluso arbitrarias, debemos procurar dar la máxima respuesta posible para que la controversia quede zanjada, sin conformarnos (insistimos, en la medida de lo posible y procedente, en función de las características del litigio y la propia conducta procesal de las partes), con un mero pronunciamiento formal, que revierta en una simple reposición de actuaciones que dé lugar a la misma decisión aunque con otro ropaje y que al fin y a la postre desemboque en una repetición del mismo litigio entre los mismos contendientes y con arribada a la misma resolución de fondo’ (Sentencia de 4 de febrero de 2011, recurso 588-2009, FJ 4). También es verdad que la jurisprudencia ha hecho en diversas ocasiones uso de la técnica de la denominada ‘reducción a cero de la discrecionalidad’, en referencia a aquellos casos en que se concluye que no existían en realidad diversas opciones libremente utilizables por el órgano administrativo que decidió, sino que sólo cabía una opción única. Ahora bien, no es menos cierto que la estimación del recurso aquí planteado se basa en que el Acuerdo impugnado no ha explicado suficientemente las razones determinantes de la decisión que incorpora, lo que impone la retroacción de las actuaciones a fin de que se dicte nueva resolución en la que se subsane el acusado déficit de motivación del que adolece la ahora recurrida, fundamentando debidamente la valoración de los méritos del candidato finalmente designado; sin que, por otra parte, los méritos de la recurrente se presentan tan evidentemente superiores a los del codemandado –desde todos los parámetros de selección que la convocatoria y la norma que la sostiene dibujan- como para concluir que efectivamente nos hallamos ante ese escenario de reducción a cero de la innegable discrecionalidad que tiene constitucionalmente atribuida el Consejo General del Poder Judicial.”

— Cierra la Sentencia sus razonamientos jurídicos en el fundamento de Derecho noveno, donde fija que cada parte debe abonar las costas del proceso causadas a su instancia y las comunes por mitad, “al no apreciar esta Sala la concurrencia de circunstancias que justifiquen su imposición a una sola de ellas”.

— Finalmente, indicar que a la Sentencia del Pleno de 10 de mayo de 2016 se acompañaron dos votos particulares: el primero de ellos concurrente con el fallo y gran parte de sus fundamentos, suscrito por un magistrado de la Sala al que se adhirió otro magistrado más, y el segundo voto, disidente con el fallo y su fundamentación, suscrito por otro magistrado y al que se adhirieron nueve magistrados más.

i) A fin de dar cumplimiento a la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial adoptó como acuerdo núm. 10 en su sesión del 26 de mayo de 2016, lo siguiente:

1º.- Acusar recibo a la indicada Sala, de la Sentencia de 10 de mayo de 2016 dictada en el recurso contencioso-administrativo núm- 189-2015.

2º.- Disponer el cese de Miguel Pasqual del Riquelme Herrero como presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, con los efectos previstos en el artículo 339 LOPJ.

3º.- Disponer la retroacción de las actuaciones al momento de la decisión por el pleno sobre la cobertura de la referida plaza y

4º.- Adjudicar la plaza de presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia a Miguel Pasqual del Riquelme Herrero por un período de cinco años, de conformidad con lo dispuesto en el art. 336 LOPJ.

El acuerdo se acompañó a continuación de los siguientes fundamentos jurídicos:

“Primero. Síntesis del sentido del Acuerdo y de sus presupuestos:

La vacante del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia se produjo tras el cese de su anterior titular, siendo nombrado para dicha plaza el candidato D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero por Acuerdo del Pleno de este Consejo de fecha 29 de enero de 2015.

Dicho Acuerdo ha sido anulado por sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 1033/2016, de 10 de mayo de 2016, que dispuso la retroacción de las actuaciones para que se dictara un nuevo Acuerdo motivado en los términos que se indican en la resolución.

Dando cumplimiento al fallo de la sentencia 1033/2016; una vez examinada y debatida la propuesta de la Comisión Permanente; tras el visionado de los videos de las comparecencias de los dos candidatos; y producida la oportuna deliberación y votación, el Pleno acuerda nombrar Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia a D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero, por período de cinco años y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Acuerdo ha de adoptarse expresando la motivación que le ha sido exigida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia 1.033/2016 exteriorizando de manera específica o especial, con pleno respeto a lo señalado en dicha resolución, la valoración de los méritos que la sentencia califica de ‘subjetivos’, esto es, los currículos y programas de actuación de los candidatos.

La motivación se llevará a cabo ciñéndose a esos parámetros, si bien se hace necesario aclarar o, cuando menos, poner de manifiesto, que los términos de la motivación exigida son compatibles con una triple consideración previa de la que este Consejo debe necesariamente partir.

La primera consideración es que, si bien no es cuestionable ni ha sido cuestionado que tanto el marco reglamentario (arts. 3, 5, 7 y 10 del Reglamento 1/2010 aprobado por Acuerdo de este Consejo de 25 de febrero de 2010) como las bases de la convocatoria concretan una serie de méritos que han de ser objeto de ponderación, lo cierto es que ni la convocatoria ni el marco reglamentario aplicable, y menos aún la Ley Orgánica del Poder Judicial, establecen ninguna jerarquía, preferencia o mayor calidad entre los distintos méritos a valorar o ponderar. En este punto no podemos por menos que recordar que conforme al Diccionario de la RAE, ponderar es ‘examinar con cuidado algún asunto’ o, según otra acepción, ‘contrapesar, equilibrar’, lo que lleva a la idea de valoración de conjunto que es función de este Pleno llevar a cabo, y que ninguna relación guarda con una inexistente gradación o jerarquización de méritos.

No es diferente la definición que la RAE hace del término ponderar en su Diccionario del español jurídico cuando dice, y citamos, que ponderación es el ‘criterio de interpretación utilizado cuando está en juego la aplicación de diversas libertades o valores para dar preferencia a alguno’, acción que, desde luego, corresponde a quien constitucional, legal y reglamentariamente tiene atribuida la misión y la facultad, la competencia, en definitiva, para ponderar o dar prevalencia a un criterio, y no a ningún otro órgano.

La segunda consideración, en concordancia con la anterior, es que el concurso en el que se produce el nombramiento no es un concurso reglado o baremado de méritos (art. 326.2 LOPJ). Aunque sea una obviedad señalarlo, ni el marco reglamentario, ni las bases de la convocatoria, ni menos aún la Ley Orgánica del Poder Judicial contienen ningún baremo, ni sería lícito construirlo sobre la marcha, alterando la naturaleza del procedimiento de nombramiento.

Y la tercera consideración, y que nuevamente vuelve a estar en consonancia con las anteriores, es que este Consejo goza por mandato legal de una amplia discrecionalidad a la hora de priorizar aquellos méritos y capacidades que considere más relevantes o trascendentes para el desempeño de la concreta plaza a cubrir en cada caso y momento. Precisamente en eso consiste ‘ponderar’. Esta es la forma en como la Ley Orgánica del Poder Judicial ha concretado, en el ámbito de este tipo de nombramientos, la función constitucional que a este Consejo, y exclusivamente a este Consejo, encomienda el art. 122.2 de la Constitución Española, que precisamente identifica los nombramientos y ascensos, junto con la inspección y el régimen disciplinario de los miembros del Poder Judicial, como el núcleo esencial de esa función constitucional.

Es cierto que, dentro del marco constitucional, el legislador puede limitar el margen de discrecionalidad. Y es cierto también que, donde no lo haga el legislador, el propio Consejo podría autolimitar su margen de discrecionalidad como, de hecho, ha llevado a cabo con el Reglamento 1/2010. Ahora bien, este Consejo no puede por menos que llamar la atención sobre la circunstancia de que la autolimitación se ha circunscrito, en el aspecto sustantivo, a señalar una serie de criterios susceptibles de ponderación (e insistimos, ponderación), cuidándose mucho de dejar expresado en el preámbulo del mencionado Reglamento en relación con dichos méritos, y citamos, que ‘el Consejo puede libremente ponderar y considerar prioritarios para decidir la preferencia determinante de la provisión de estas plazas’. Y no vamos a insistir en lo quiere decir ponderar o, como dice el Reglamento, ‘ponderar libremente’: examinar con cuidado o contrapesar o equilibrar, en definitiva, valorar en conjunto y dar preferencia al criterio que se estime más adecuado.

Lo que este Consejo entiende que en ningún caso cabe aceptar es que donde el legislador no limite la discrecionalidad, o donde no se autolimite el propio Consejo, pueda un tercer órgano, el que sea, arrogarse funciones constitucionales que le son ajenas privando de ellas al órgano constitucional que las tiene atribuidas, degradándolo hasta hacer irreconocible su función, que no sería distinguible de la de un simple órgano administrativo.

Insistimos en que la motivación que seguidamente se expondrá parte de estas tres premisas que, a juicio del Consejo, no solo son compatibles con los términos de la sentencia 1033/2016 sino que, como no podría ser de otra manera, son las mismas premisas de las que forzosamente parte la propia sentencia.

Una vez dicho lo anterior, y sin perjuicio de dejar expresado que todos los candidatos han superado con solvencia el umbral de profesionalidad exigido, el Pleno de este Consejo concluye que D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero es la persona más idónea para la concreta plaza objeto de convocatoria. E igualmente concluye que es precisamente él el candidato con perfil profesional, méritos y capacidades más adecuados para la presidencia del TSJ de la Región de Murcia. Este Consejo considera su nombramiento decisivo para aspectos esenciales de la concreta política judicial, como el despliegue de la nueva oficina judicial en Murcia, el desarrollo de la mediación intrajudicial y la modernización organizativa y gubernativa del TSJ, cuyas líneas maestras corresponde fijar al Consejo General del Poder Judicial como manifestación de la función de gobierno del Poder Judicial que éste tiene expresamente atribuida, por imperativo de lo establecido en el artículo 122 de la Constitución.

La concreta ponderación de méritos que llevan a esa conclusión se expresa en los siguientes fundamentos.

Segundo. Marco normativo de aplicación:

a) Aspectos de carácter general relativos al marco normativo de aplicación:

El nombramiento del cargo de Presidente de Tribunal Superior de Justicia revela el ejercicio de una potestad en cuyo ejercicio concurren elementos reglados y elementos discrecionales, cuyas posibilidades de control judicial ha sido afirmada por una progresiva jurisprudencia, perfilando la naturaleza y justificación de aquélla, así como la funcionalidad y los límites de su fiscalización en el proceso contencioso-administrativo; viniendo a ser el paradigma jurisprudencial la sentencia 4 de febrero de 2011 (recurso 588-2009), principalmente FJ 3. También debemos hacernos eco de la STS 7 de febrero de 2011 (recurso 343-2009), principalmente FJ 8. Ambas resoluciones objeto de remisión por parte de STS 10 de mayo de 2016 (recurso 189-2015).

Debe destacarse igualmente como el propio Reglamento 1/2010 que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los cargos jurisdiccionales recoge en su cuerpo normativo aquella doctrina jurisprudencial, expresándose así en su propio preámbulo, asumiendo el propio Consejo General del Poder Judicial una verdadera autolimitación en el ejercicio de dicha potestad, por más que lo hace en los precisos términos destacados en la alegación primera.

Como manifestación concreta de los criterios a tener en cuenta a la hora de proceder a los nombramientos de carácter discrecional cobra especial importancia como guía imprescindibles el mandato definido en el art. 3, apartado 1, Reglamento 1/2010, ‘las propuestas de nombramiento para provisión de plazas de carácter discrecional se ajustarán a los principios de mérito y capacidad para el ejercicio de la función jurisdiccional y, en su caso, de la función gubernativa propia de la plaza que se trate. En la provisión de las plazas a que se refiere el Reglamento se impulsarán y desarrollarán medidas que favorezcan la promoción de la mujer con méritos y capacidad’.

Debemos estar asimismo a los criterios recogidos en el Reglamento 1/2010, ya citado, Sección 3 del capítulo II, ‘plazas de carácter gubernativo y de carácter jurisdiccional y gubernativo’, art. 7 (Méritos comunes), art. 10 (Méritos específicos para las Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia y de sus Salas), y finalmente art. 5 (Méritos para la provisión de plazas reservadas a los miembros de la Carrera Judicial).

De la jurisprudencia citada, del cuerpo normativo que se hace eco de la misma, así como de la LO 3/2007, de igualdad efectiva de hombres y mujeres, y del Reglamento 1/2010, debemos concluir los siguientes principios de necesaria evaluación respecto a la designación de cargos discrecionales:

(i) Necesaria motivación de los acuerdos, consecuencia de la interdicción de cualquier tipo de arbitrariedad.

(ii) Necesaria sujeción a los requisitos de mérito y capacidad.

(iii) Necesaria diferenciación, dentro del grado de discrecionalidad pertinente, entre los cargos de carácter estrictamente jurisdiccional y aquellos otros donde el elemento gubernativo cobre valor específico.

(iv) El mayor grado de discrecionalidad en el ámbito de los cargos más gubernativos no elude su necesario control judicial, que se sustente en elementos objetivos, independientemente de considerar valores difícilmente evaluables, pero siempre ajenos a cualquier empatía personal o afinidad política.

(v) Elemento de importancia concreta es el dirigido a garantizar la presencia efectiva de las mujeres con mérito y capacidad en los puestos gubernativos dando cumplimiento a principios recogidos en el cuerpo normativo citado, y a la política de que se hace eco el conjunto de Poderes del Estado, dentro de los distintos planes estratégicos.

b) Naturaleza del cargo de Presidente de Tribunal Superior de Justicia:

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y para poder llevar a cabo una correcta evaluación de los distintos candidatos, conviene dejar constancia de la naturaleza del cargo judicial: Presidencia del Tribunal de Justicia de Murcia.

Sin perjuicio de sus funciones jurisdiccionales se trata de un cargo de alto contenido gubernativo, en el que las capacidades de gestión, de conocimiento de la situación, cobran especial relevancia.

c) Criterios y elementos de convicción aplicados en la ponderación de méritos en el caso:

El Pleno ha tenido en consideración para la designación del candidato que considere más idóneo los datos que obran en el expediente y, específicamente, el contraste entre los expedientes personales de los candidatos, sus respectivos currículos y anexos, los programas de actuación presentados, los informes emitidos (Servicio de Inspección, Comisión de Igualdad y Sala de Gobierno del TSJ de la Región de Murcia), y muy específicamente el resultado de sus respectivas comparecencias públicas, que han sido grabadas en video y que se han efectuado durante el proceso de selección en cumplimiento de las previsiones reglamentarias, que ha vuelto a ser reproducidas mediante su visionado en el Pleno, erigiéndose así en un elemento relevante y fuente de convicción en su apreciación, permitiendo concluir de manera muy ilustrativa y positivamente diferenciadora (en forma, contenidos cuantitativos y cualitativos) la intervención del candidato finalmente nombrado.

Al realizar la ponderación de los méritos de los candidatos, el Pleno se ha ajustado a lo previsto en la convocatoria y en el Reglamento 1/2010, de Provisión de Plazas de Nombramiento Discrecional, donde se establecen las clases de méritos de necesaria valoración, tanto comunes como específicos, hasta un total de nueve aplicables al caso presente. La ponderación de tales méritos se ha realizado atendiendo a las consideraciones contenidas en la sentencia 1.033/2016 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo.

Dicha sentencia constata en su fundamento jurídico quinto, apartados 1º a 4º, la mayor entidad cuantitativa de los méritos de la Sra. Alonso Saura en cuanto a su mayor antigüedad en la Carrera Judicial, el tiempo servido en órganos colegiados, el haber ejercido en destinos de los órdenes jurisdiccionales civil y penal y el mayor número de sentencias penales, además de civiles, que ha aportado. En la medida en que la constatación de esas circunstancias se agota en su expresión numérica no es necesario insistir más en ellos.

En la valoración de los otros cinco méritos susceptibles de ponderación según el Reglamento 1/2010, la misma Sentencia se refiere en su fundamento jurídico quinto, apartado 9º, a los mayores méritos del Sr. Pasqual del Riquelme en lo relativo al ejercicio de profesiones o actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga significación, reseñando específicamente su actividad de formación, investigación, docencia y publicaciones. Continúa la Sentencia en su fundamento jurídico quinto, apartados 5º, 6º y 7º, haciendo una sucinta constancia de los méritos que concurren en cada uno de los candidatos en lo que se refiere a las aptitudes de dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos, participación en órganos de gobierno del Poder Judicial y conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales del territorio. Finalmente, respecto al último de los méritos susceptibles de valoración (los programas de actuación presentados por los candidatos), la repetida Sentencia reprocha el déficit de motivación en la relevancia otorgada por el acuerdo de nombramiento al programa de actuación del Sr. Pasqual del Riquelme, señalando al respecto (fundamento jurídico sexto) que ‘… resulta inexcusable aportar en sustento de la decisión un razonamiento especialmente cuidado que explique por qué razón el proyecto de actuación elaborado por el candidato designado tiene tal nivel de excelencia, por contraste dialéctico con el de los demás aspirantes, que permite inclinar la decisión a favor de aquél …’.

En la medida en que la valoración de estos cinco méritos no se agota en una simple expresión numérica, se procederá a detallar la valoración que el Pleno hace de los mismos y que, se avanza ya, permite concluir una diferencia y prevalencia de los expuestos por D. Miquel Pasqual de Riquelme frente a los acreditados por Dª Mª del Pilar Alonso, méritos que se considera que son los que mejor se adaptan a las características de la plaza objeto de convocatoria y a los retos que debe afrontar en este momento la Presidencia del TSJ de la Región de Murcia, y que hacen a dicho candidato más idóneo para las concretas características y exigencias actuales del puesto que es objeto de convocatoria.

Tercero. Programa de actuación para el desempeño de la plaza solicitada [art. 7.2 b) del Reglamento 1/2010]:

La mayor idoneidad del Sr. Pasqual del Riquelme para la plaza la sustenta el Pleno, en primer término, en la calidad, prolijidad, extensión, gran proyección de futuro y muy interesantes propuestas incluidas en el programa de actuación que ha presentado. Un total de 62 iniciativas, que articula a lo largo de los cuatro enfoques en que estructura su programa de actuación, y en concreto:

(i) Enfoque de calidad en la gestión gubernativa, que contiene concretas y muy interesantes iniciativas de mejora de los procesos y herramientas de dirección y gestión gubernativa en el ámbito del TSJ, como elaboración de planes estratégicos plurianuales y sus correspondientes planes operativos anuales; incorporación de la metodología de gestión por proyectos; implantación integral del sistema electrónico de gestión gubernativa para la eliminación del papel en dicho ámbito; fortalecimiento de los cuadros intermedios en todos los niveles de la organización judicial; o auditorías virtuales de los órganos judiciales de carácter transversal con enfoques temáticos sobre aspectos contenidos en la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia, entre ellos, la puntualidad en el inicio de las vistas orales.

(ii) Enfoque de servicio público y orientación a la sociedad, los profesionales y los usuarios, que contiene interesantes propuestas en materia de relaciones con la sociedad; profundización en la transparencia y la rendición de cuentas; mejora en la atención e información al público y profesionales, proponiendo el diseño y puesta en funcionamiento de un sistema regional único e integral de atención al público, soportado en una red regional de puntos de atención, entre otras medidas; fomento de la accesibilidad al servicio público de Justicia de grupos en riesgo de exclusión social; o la elaboración de las cartas de servicios de todas las dependencias judiciales.

(iii) Enfoque dirigido a obtener una mayor eficacia, eficiencia e impacto del trabajo jurisdiccional, con concretas y muy prometedoras iniciativas de mejora, homogeneización y transparencia en los sistemas y normas de reparto de asuntos; de optimización del trabajo de jueces y magistrados, con propuesta de replicación en la Región de Murcia de experiencias de otros territorios de implantación de tribunales de instancia *de facto*; reasignación de efectivos infrautilizados mediante la reconversión de órganos judiciales; extensión a otras jurisdicciones y partidos de la experiencia de elaboración de protocolos de unificación de criterios y buenas prácticas ya ensayados con éxito durante su gestión como decano del partido judicial de Murcia; o fomento de la previsibilidad de la respuesta judicial, a través de la sub-especialización por materias, o la promoción de espacios presenciales y virtuales de encuentro de jueces y magistrados para una mayor homogeneización de criterios; y

(iv) Enfoque de innovación, modernización y excelencia organizativa, con concretas e interesantes propuestas en relación al despliegue gradual de la nueva oficina judicial; de gestión del cambio; y de mejora en la organización, procesos y herramientas a disposición de las oficinas judiciales.

Este programa contrasta —descendiendo al contraste dialéctico ordenado por la sentencia de constante referencia— con la parquedad del programa de actuación presentado por la Sra. Alonso Saura, que contiene escasas, genéricas y muy triviales propuestas, hasta el punto de que termina siendo una incógnita cuál es sería el programa que guiaría su actuación, incógnita que no ha despejado durante su comparecencia y que ha estado a la altura de la limitación del propio proyecto, y que se ha caracterizado por su vaguedad en las propuestas a las que ha aludido de manera desestructurada, tal y como se pone de manifiesto en el reexamen de la comparecencia después de su visionado en el Pleno. El Pleno no puede dejar de constatar en este Acuerdo que el visionado de las comparecencias evidencia la diferencia que media entre el planteamiento realizado por la Sra. Alonso y el Sr. Pascual, cuya mayor comprensión, nos referimos a la del Sr. Pasqual de Riquelme, de las necesidades organizativas del TSJ y preparación para afrontarlas resulta indiscutible, rabiosamente, indiscutible, avasalladora incluso. En definitiva, una comparecencia de la que ha tomado visión directa el Pleno que pone de manifiesto, confirmando sin lugar a dudas la calidad de su programa de actuación, que D. Miguel Pasqual tiene una visión y comprensión de los retos organizativos del TSJ de Murcia muy superior a la de la Sra. Alonso, y una preparación acorde con esa superioridad.

En línea con esta apreciación, cabe destacar que las detalladas y elaboradas propuestas contenidas en el programa de actuación del Sr. Pasqual del Riquelme merecen una valoración extraordinariamente positiva por parte del Pleno. Un programa que, junto al resto de méritos concurrentes a los que se hará posterior referencia, resulta decisivo para el nombramiento, en la medida en que sus propuestas concretan, encarnan y proyectan de forma notable y definitivamente mejor que la otra candidata las opciones de política judicial que corresponde fijar en exclusiva a este Consejo General del Poder Judicial, aportándoles un dinamismo y proyección que se estiman del mayor interés para el TSJ de la Región de Murcia.

El Pleno ha valorado especialmente a este respecto las aportaciones y propuestas del Sr. Pasqual del Riquelme respecto de lo que para este Consejo son tres de los más importantes retos que afronta en el momento presente la organización judicial, en general, y el TSJ de Murcia, en particular. En primer lugar, los retos asociados a la implantación de la nueva oficina judicial y su incidencia sobre el trabajo jurisdiccional, cuyo despliegue -gradual y todavía no completado- en la Región de Murcia se viene produciendo desde el año 2011. En segundo lugar, los retos que plantean las recientes reformas legislativas de desarrollo de la mediación intrajudicial. Y en tercer lugar, la necesidad de incrementar los niveles de eficacia en la gestión, transparencia y rendición de cuentas de la actividad gubernativa de los órganos de gobierno del Poder Judicial, entre ellos, los Tribunales Superiores de Justicia.

Por otro lado, las propuestas del Sr. Pasqual del Riquelme no solo concretan, encarnan y proyectan de forma extraordinariamente mejor que la otra candidata las referidas opciones de política judicial, sino que están, además, avaladas en tales concretas líneas de actuación más relevantes para este Consejo General del Poder Judicial, por una trayectoria, experiencia, conocimientos y destrezas que hacen a dicho candidato particularmente idóneo para llevarlas a efecto:

(i) En primer lugar, el programa de actuación presentado por el Sr. Pasqual del Riquelme se alinea y profundiza en uno de los principales retos y líneas de trabajo del Consejo General del Poder Judicial: el despliegue de la nueva oficina judicial y su incidencia en el trabajo jurisdiccional. Las propuestas y actuaciones citadas en este punto por el Sr. Pasqual del Riquelme vienen avaladas por su amplia experiencia y trayectoria en dicha materia. Su currículo evidencia que durante su amplio desempeño como magistrado-juez decano del Partido Judicial de Murcia se produjo el primer despliegue (junto con la ciudad de Burgos) de la nueva oficina judicial en el territorio nacional. Despliegue que, por su éxito, se ha convertido en referente nacional en nueva oficina judicial. Su experiencia en este tema se completa con su condición de miembro de la Comisión Jurídica Asesora Nacional para la implantación de la Nueva Oficina Judicial y, en su día, del Grupo Nacional de Apoyo para reforzar la participación del Consejo General del Poder Judicial en el despliegue de la Nueva Oficina Judicial. Su currículo evidencia, además, su participación en varias publicaciones, artículos y ponencias monográficas sobre la oficina judicial, la incidencia en la misma de las últimas reforma [*sic*] procesales, y sobre los mecanismos de gestión de disfunciones y conflictos derivados de su implantación. Trayectoria y experiencias que, ausentes en el caso de la Sra. Alonso Saura, hacen al candidato designado especialmente indicado para tener un rol director en los sucesivos y ya programados despliegues de la nueva oficina judicial en el ámbito del TSJ de la Región de Murcia.

(ii) En segundo lugar, el programa de actuación presentado por el Sr. Pasqual del Riquelme recoge uno de los principales retos y líneas de trabajo del actual Consejo General del Poder Judicial, cual es la promoción de la mediación intrajudicial como mecanismo complementario de resolución de conflictos. De nuevo en este punto, sin parangón alguno con la otra candidata, la trayectoria y experiencia del Sr. Pasqual del Riquelme otorgan consistencia y credibilidad a sus propuestas. Su currículo evidencia su condición de mediador titulado con los requisitos exigidos en el Real Decreto 980/2013, de 13 diciembre, de desarrollo de la Ley 5/2012, 6 julio, Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles; así como su condición de miembro de la Sección española del grupo europeo de magistrados por la mediación (GEMME), cuyo punto neutro de promoción de la mediación en la Región de Murcia coordina desde hace varios años Destaca también su protagonismo —durante su desempeño como magistrado-juez decano del partido judicial de Murcia— en el diseño y puesta en marcha de la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia, reconocida como una de las más interesantes experiencias del panorama nacional para la incorporación de la mediación a la carta de servicios de la Administración de Justicia (en tales términos viene calificada por la Orden JUS 1721/2014 y por la concesión del Premio Calidad de la Justicia 2015 otorgado por el Consejo General del Poder Judicial). Y, finalmente, son también relevantes su labor de investigación como experto consultor internacional de la Comisión Europea en mecanismos alternos de resolución de conflictos, y sus varias publicaciones en el tema, que incluyen una monografía de autoría única sobre la mediación penal, y la participación en obras colectivas y artículos sobre la misma materia.

(iii) En tercer lugar, el programa de actuación del Sr. Pasqual del Riquelme representa un paradigma en uno de los retos que afronta el sistema de Justicia español, en los que este Consejo General del Poder Judicial está especialmente involucrado, a saber: la necesidad de incrementar los niveles de eficacia en la gestión, transparencia y rendición de cuentas de la actividad gubernativa de los órganos de gobierno del Poder Judicial, entre ellos, los TSJ. Destacan en este punto las muy interesantes propuestas contenidas en los cuatro ejes de su programa de actuación relativas a la innovación y modernización tendentes a la obtención de la excelencia organizativa y la calidad en la gestión gubernativa, señalando una serie de valiosas iniciativas en relación con la transparencia y la rendición de cuentas, planificación estratégica, optimización de recursos a través de la comarcalización y regionalización de órganos judiciales y servicios, (cooperación jurídica internacional, subastas judiciales, jurisdicción voluntaria, *apud acta*, ejecución, etc.), gestión del cambio y mejora de la organización de las oficinas judiciales y de los procesos y herramientas al servicio de la Administración de Justicia. Propuestas que no encuentran parangón alguno en el programa presentado por la Sra. Alonso Saura y que, también en esta ocasión, se hallan avaladas por los muchos y variados proyectos y actuaciones ya ejecutados en anteriores responsabilidades por el Sr. Pasqual del Riquelme, así como por un muy relevante bagaje en labores de asesoramiento y consultoría internacional en materias relativas a la organización y gestión judicial, llevadas a cabo en más de 25 países, de la que son meros exponentes su intervención en la constitución y elaboración del ‘Libro de Reglas’ de la Corte de Estado para crímenes de guerra de Bosnia-Herzegovina o su intervención en la redacción de proyectos legislativos sobre organización y carrera judicial en Nicaragua, Honduras y Bolivia. Todo ello es valorado por el Pleno como revelador de un dinamismo y capacidad de iniciativa y gestión en el candidato que resultan del mayor interés para una presidencia de TSJ.

Cuarto. Experiencia y participación en órganos de gobierno del Poder Judicial (art. 7.2.a del Reglamento 1/2010):

El Pleno aprecia muy positivamente la dilatadísima y muy rica y variada experiencia gubernativa del Sr. Pasqual de Riquelme, que lo hacen desde este punto de vista más idóneo para el cargo que la Sra. Alonso Saura. La trayectoria y experiencia gubernativas del Sr. Pasqual del Riquelme recorren buena parte de la escala orgánica de gobierno del Poder Judicial (decanatos, sala de gobierno y órganos técnicos del Consejo General del Poder Judicial), superando en variedad de responsabilidades asumidas y duplicando en duración la de la Sra. Alonso Saura:

(i) En primer lugar, el Sr. Pasqual del Riquelme acumula una experiencia como juez decano de casi ocho años frente a los menos de tres años de la Sra. Alonso Saura. De ellos, el Sr. Pasqual del Riquelme ha ejercido durante seis años en un partido judicial capitalino (el de Murcia, con 54 unidades judiciales a su cargo), mientras que la experiencia decanal de la Sra. Alonso se contrae a dos años en el partido judicial de Lorca (con dos juzgados, uno de primera instancia y otro de distrito en aquella fecha), y ocho meses en el decanato de Vitoria, que en aquella fecha contaba solo con siete juzgados, cuatro de primera instancia y tres de distrito.

(ii) El Sr. Pasqual del Riquelme presenta también una dilatada experiencia gubernativa como miembro de la Sala de Gobierno del TSJ de la Región de Murcia, coincidente en este punto con la de la Sra. Alonso Saura; cargo que ambos han desempeñado ininterrumpidamente desde el mes de diciembre de 2009 hasta la fecha de la convocatoria de esta plaza, a la que la ésta última adiciona dos meses de pertenencia a la Sala de Gobierno del TSJ de Castilla-La Mancha.

(iii) El Sr. Pasqual del Riquelme completa su experiencia gubernativa con su destino (que no tiene parangón en la trayectoria de la Sra. Alonso Saura) durante casi tres años (981 días, del 7 de mayo de 2003 al 12 de enero de 2006) como letrado del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial, en el que llegó a ostentar el cargo de Letrado-jefe de Servicio.

(iv) Adicionalmente, el Sr. Pasqual del Riquelme ha mantenido una participación permanente, intensa y variada en actividades y responsabilidades relacionadas con aspectos gubernativos, que no encuentra tampoco parangón en la trayectoria de la Sra. Alonso Saura. Así, aquél es miembro de la Comisión Jurídica Asesora Nacional para la implantación de la Nueva Oficina Judicial; fue miembro del Grupo Nacional de Apoyo para reforzar la participación del Consejo General del Poder Judicial en el despliegue de la Nueva Oficina Judicial, creado en el mes de noviembre de 2010; ha sido miembro desde el año 2009 hasta la fecha de la convocatoria de la Comisión Nacional de Jueces Decanos de España; y ha sido coordinador del Plan de Formación Territorial Descentralizada de Jueces y Magistrados en la Comunidad Autónoma de Murcia durante los años 2006 a 2014, ininterrumpidamente.

(v) Tan amplia, rica y variada trayectoria gubernativa, muy superior, tanto en términos cuantitativos como cualitativos, a la de la Sra. Alonso Saura, permite atribuir al Sr. Pasqual del Riquelme un conocimiento intenso del Derecho Orgánico Judicial y su aplicación práctica y operativa de funcionamiento, así como una perspectiva panorámica —hacia arriba y hacia abajo en la escala jerárquica— del organigrama de gobierno interno del Poder Judicial, que el Pleno considera de gran interés e idoneidad para ejercer como Presidente de un TSJ y asumir los retos antes señalados.

Quinto. Ejercicio de profesiones y actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia (art. 5.3 del Reglamento 1/2010):

El Pleno aprecia también de forma altamente positiva el perfil y trayectoria profesionales del Sr. Pasqual del Riquelme, dada su condición de miembro de las carreras fiscal y judicial, en las que ingresó por oposición (con el número 3 de su promoción de ingreso en la Carrera Judicial), lo que marca una diferencia con la carrera profesional de la Sra. Alonso Saura, que ingresó a través de la extinta categoría de jueces de distrito y no es miembro de la Carrera Fiscal. De destacar es también la amplísima actividad docente e investigadora del Sr. Pasqual del Riquelme, de la que son muestra sus publicaciones y artículos, así como su dilatada y muy valiosa experiencia como asesor y consultor en el ámbito internacional (más de 25 países) en programas y proyectos de Naciones Unidas, la Unión Europea, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Agencia Española de Cooperación, relacionados con la organización del Poder Judicial y la Carrera Judicial.

Sexto. Conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito del TSJ de la Región de Murcia (art. 10.a del Reglamento 1/2010):

El Sr. Pasqual del Riquelme acredita también un amplio conocimiento de la situación de los órganos judiciales de su territorio, consustancial no solo a su condición de miembro de la Sala de Gobierno de dicho TSJ desde el año 2009, sino también como consecuencia de su desempeño como juez decano del Partido Judicial de Murcia durante los últimos seis años, lo que, dada la concentración de órganos en la capital (la macrocefalia de la que ilustrativamente habla en su comparecencia), le otorga un conocimiento muy preciso y concreto sobre el 47´7 por 100 de los órganos judiciales de toda la Comunidad Autónoma y el 64´5 por 100 de los jueces y magistrados destinados en la Región.

Séptimo. Experiencia y aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de los medios humanos y materiales vinculados a la plaza (art. 7.1 del Reglamento 1/2010):

El Pleno valora también a favor de la idoneidad del Sr. Pasqual del Riquelme para el cargo, su acreditada y muy amplia y rica experiencia en la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos, gestión de proyectos y representación institucional. Experiencia polifacética obtenida con ocasión de su trabajo como letrado del Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial y Jefe del Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial (dirigiendo un equipo de 12 personas, incluidos otros cuatro letrados); por su condición de encargado durante tres años de la Secretaría Permanente de la Cumbre Judicial Iberoamericana (con la carga organizativa y de coordinación de los grupos de trabajo integrados por representantes de los 22 poderes judiciales iberoamericanos que ello conlleva); a través de su trabajo en la coordinación de la Red Europea de Consejos de la Judicatura; por su condición de responsable durante tres años de las redes judiciales de cooperación civil y penal europea e iberoamericana; y como decano del Partido Judicial de Murcia (dirigiendo un equipo de 17 personas y coordinando a 60 jueces y magistrados).

Experiencia práctica complementada, además, con formación académica específica (que desgrana en su currículo) en planificación estratégica orientada al sector público, dirección y motivación de equipos de trabajo, y dirección pública de instituciones político-administrativas. Una experiencia organizativa, de dirección y gestión de recursos que, por tanto, va mucho más allá de la que puede predicarse de la Sra. Alonso Saura como consecuencia de su desempeño jurisdiccional en una sección de Audiencia Provincial, que es el único y muy limitado espacio de dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos en el que ésta se ha desempeñado en las últimas dos décadas.

La convicción con la que el Sr. Pasqual del Riquelme ha trasladado sus claros mensajes en su comparecencia que fue visionada durante la celebración del Pleno revela también que la preparación para el liderazgo del que es prueba su currículo profesional es un elemento del que este Consejo no puede prescindir.

Octavo. Excelencia en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional (art. 5.1 y 2):

Partiendo, como hace la Sentencia 1033/2016 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo tantas veces citada, de la mayor entidad cuantitativa de los méritos que adornan a la Sra. Alonso Saura en cuanto a su mayor antigüedad en la Carrera Judicial, el tiempo de servicio en órganos colegiados, el haber ejercido en destinos de los órdenes jurisdiccionales civil y penal y en el mayor número de sentencias penales, además de civiles, que presenta, ello no obsta para constatar también la acreditada excelencia profesional del Sr. Pasqual del Riquelme en el ámbito estrictamente judicial, manifestada en la calidad de las resoluciones judiciales aportadas; su amplia y actualizada experiencia en la jurisdicción penal (que el Pleno considera especialmente indicada para la Sala Civil y Penal del TSJ de un territorio que no tiene derecho civil foral o especial y llamada a asumir la segunda instancia penal); y con una antigüedad en la Carrera Judicial de más de veinticinco años al momento de la convocatoria que, aunque menor que la que tiene la Sra. Alonso Saura, supera con creces los tiempos mínimos legalmente exigidos (quince de pertenencia a la Carrera Judicial y diez en la categoría de magistrado) para aspirar a este cargo.

Noveno. Conclusión resultante de la ponderación de méritos:

Llegados a este punto, teniendo en cuenta la naturaleza de la plaza objeto de nombramiento y bajo los parámetros que imponen los principios de mérito y capacidad, el resultado de la ponderación de los méritos alegados y acreditados por los candidatos conduce necesariamente a concluir que, a juicio de este Pleno, D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero es el candidato más idóneo para el desempeño de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

Décimo. Presencia equilibrada de la mujer en cargos discrecionales (art. 3.1 del Reglamento 1/2010):

Una vez enunciado el resultado de la ponderación de los méritos alegados y acreditados por los candidatos, y previo realizar una declaración final relativa a la asignación de la plaza, se hace necesario tomar en consideración la cuestión que se enuncia en el título del presente fundamento, cuya importancia impone una consideración específica. Ello es así por ser exigencia de nuestro ordenamiento jurídico, de la que este órgano judicial se hace eco, el promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Y no simplemente como una postura teórica, sino llevado a la práctica, tratando de alcanzar los objetivos señalados en la LO 3/2007, en el Reglamento 1/2010, así como en Acuerdo de este Consejo General del Poder Judicial que datan del año 2005. Eso sí, siempre en parámetros de mérito y capacidad.

El Pleno deja constancia de que, tanto en el procedimiento de incorporación de informes previos, entre los que se encuentra el emitido por la Comisión de Igualdad del propio Consejo General del Poder Judicial, como al tiempo de la deliberación y de la toma de decisión por el Pleno, se han tenido en consideración los principios rectores tendentes a asegurar la presencia equilibrada de la mujer en cargos discrecionales. Este Consejo, por lo tanto, sí ha realizado el esfuerzo y la actividad tendente a conocer el impacto de género en su decisión y a ponderar la concurrencia en el caso presente de tales principios rectores.

Cuestión distinta, sin embargo, es que las normas y principios que orientan a la presencia equilibrada de la mujer en cargos discrecionales operen con rígido automatismo cada vez que una mujer concurra con candidatos varones a una plaza de nombramiento discrecional, con subsiguiente desplazamiento obligado e incondicionado de éstos últimos. Ello solo ocurrirá cuando nos encontremos ante candidatos que, como resultado de la valoración efectuada por el Consejo, éste aprecie una idoneidad parangonable o una igualdad sustancial de méritos entre candidatos de distinto género. Esta no es, sin embargo, una circunstancia que acontezca en el presente caso, en el que el Pleno, en ejercicio de sus facultades a la hora de ponderar y priorizar los méritos que ha juzgado determinantes para la provisión de la plaza en cuestión, ha concluido con la existencia de una diferencia de idoneidad a favor del candidato varón para dicho cargo, en atención a la superior valoración de su currículo y su programa de actuación, globalmente considerados, respecto de los presentados por la candidata mujer, y a las mayores cotas de capacidad y mérito de aquél sobre ésta en orden al desempeño del concreto cargo a cubrir, tal y como ha sido minuciosamente expresado en los párrafos precedentes, a los que nos remitimos y damos aquí por reproducidos en evitación de innecesarias repeticiones”.

El acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial finaliza diciendo que frente a él se ha anunciado “voto particular por la vocal Clara Martínez de Careaga García en relación con la decisión del Presidente de no retirar este punto del orden del día”, así como otro voto particular por parte de la misma Excma. Sra. vocal del Consejo y otros cuatro vocales más.

j) Con fecha 28 de junio de 2016 se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 155, el Real Decreto 257/2016, de 10 de junio, por el que se nombró de nuevo como Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia a don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero, a propuesta del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, adoptada en su reunión del 26 de mayo de 2016.

k) Contra el citado acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016, doña María del Pilar Alonso Saura interpuso recurso contencioso-administrativo el 23 de noviembre de 2016, ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. La demanda de su recurso (núm. 4942-2016) se articuló en seis motivos, según recoge la Sentencia resolutoria dictada por el Pleno de la Sala el 27 de junio de 2017, en la que luego nos detendremos. Conforme al fundamento de Derecho segundo de esta última, los motivos de la demanda fueron los siguientes: “1º.- Infracción de los arts. 24 y 118 CE, y ello porque el Consejo General del Poder Judicial en lugar de cumplir la sentencia (que tenía hecha su propia valoración de méritos, excepto en lo referente al programa de actuación y a la preferencia de la mujer), ha rectificado expresamente el juicio comparativo hecho por ella. 2º.- Infracción artículo 326.1 LOPJ. Este precepto exige la ‘especialización’ para el ascenso y promoción profesional y siendo así que el candidato nombrado no tiene especialización civil no puede ser nombrado para el cargo (que conlleva la presidencia de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ). 3º.- Bajo el epígrafe de ‘puntualizaciones inexcusables’, la parte actora vuelve a referir la idea de que el Consejo General del Poder Judicial no ha respetado la sentencia y la de que para el cargo de que se trata es necesaria la especialización civil y penal. También en este apartado critica la preferencia absoluta que el Consejo ha dado al proyecto de actuación, sin previo anuncio o advertencia al respecto y sin explicar la razón de dicha preferencia en el caso concreto. En el último epígrafe de esas puntualizaciones, la parte recurrente hace unas reflexiones sobre determinadas afirmaciones del acuerdo recurrido acerca del control de los nombramientos discrecionales del Consejo. 4º.- Se alega en la demanda, a renglón seguido, la infracción del artículo 103 de la CE, con desviación de poder, al adolecer el acuerdo de una llamativa parcialidad en la valoración de los méritos de los candidatos. 5º.- En el apartado sexto de la demanda se achaca al acuerdo recurrido la infracción del artículo 9.3 de la CE al haber incurrido en arbitrariedad. 6º.- Se alega después que el acuerdo recurrido incurre en una discriminación por razón de sexo, al no haber nombrado el Consejo General del Poder Judicial para ese cargo a la candidata mujer”. Ya no como motivo sino com*o petit*um, un apartado 7º solicita “que se declare el derecho de la recurrente a ser nombrada para la plaza discutida”.

l) El Abogado del Estado, en representación y defensa del Consejo General del Poder Judicial, presentó escrito de contestación a la demanda el 9 de diciembre de 2016, interesando la desestimación de esta última. Por su parte, compareció como parte codemandada el Magistrado don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero, quien se opuso a la demanda mediante escrito presentado el 13 de enero de 2017, donde argumentó que el acuerdo impugnado resultaba conforme a Derecho.

m) Una vez completado el procedimiento, por providencia de la Sala de 18 de abril de 2017 se señaló como fecha para deliberación y fallo, la del 8 de junio de 2017.

El mismo día 18 de abril de 2017, se dictó por el Presidente de la Sala una segunda providencia por la que, en uso de las facultades que le otorga el artículo 197 LOPJ, acordó someter el conocimiento del recurso al Pleno de la Sala.

n) Por Auto de 1 de junio de 2017, dictado por la Sala especial de ocho magistrados prevista en la regla primera, 2 d), sobre funcionamiento de la Sala Tercera del Tribunal Supremo (acuerdo de 21 de diciembre de 2016, de la comisión permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se ordena publicar el acuerdo adoptado por la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, relativo a la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones de dicho Tribunal y asignación de ponencias que deben turnar sus magistrados en 2017 —“BOE” núm. 315, del 30 de diciembre de 2016—), se declararon justificadas las abstenciones de los Magistrados Excmos. Sres. don Nicolás Maurandi Guillén, don Pablo Lucas Murillo de la Cueva, don Rafael Fernández Valverde y don Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ñ) El pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo resolvió el recurso planteado, por Sentencia núm. 1136/2017 del 27 de junio de 2017, conteniendo la siguiente dispositiva:

“Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el presente recurso contencioso-administrativo nº 4942/2016 interpuesto por el Procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover, en nombre y representación de D.ª María del Pilar Alonso Saura, contra el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de fecha 26 de mayo de 2016 y contra el Real Decreto 257/2016, de 10 de junio, por los cuales se nombró a D. Miguel Pasqual del Riquelme como Presidente del T.S.J. de la Región de Murcia. Y sin costas”.

— La Sentencia ofrece respuesta detallada y por separado a cada uno de los motivos de la demanda, a partir del fundamento de Derecho sexto hasta el fundamento “Décimo-Primero”, si bien en el Fundamento Quinto se adelanta el “rechazo, con la consiguiente desestimación del recurso contencioso-administrativo” interpuesto. Se reproducen a continuación aquellos Fundamentos, por resultar de interés para la decisión a adoptar en el presente proceso constitucional de amparo:

“Sexto.- Como vimos, se alega en primer lugar la infracción por el acuerdo recurrido de los artículos 24 y 118 de la C.E. porque el Consejo General del Poder Judicial ‘se ha apartado abiertamente de lo que exigía el fallo y en su lugar ha sustituido ... la fundamentación judicial de la sentencia que tenía que limitarse a ejecutar por su propia valoración de los méritos de los candidatos’, lo que infringe el artículo 24 de la CE que prescribe que la ejecución de lo juzgado se lleve a cabo en sus propios términos.

Para responder a este argumento impugnatorio debemos comenzar por precisar lo que la sentencia decidió en su parte dispositiva, completada en lo necesario por lo que razonó en sus fundamentos jurídicos.

Lo que la sentencia prescribió fue que el Consejo General del Poder Judicial resolviera ‘mediante resolución debidamente motivada en los términos indicados en la fundamentación jurídica de esta sentencia’, debiendo acudirse para una mayor precisión a la parte de la fundamentación jurídica en que la propia Sala sentenciadora resume la consecuencia concreta de sus argumentaciones, allí donde dice que ‘la estimación del recurso aquí planteado se basa en que el acuerdo impugnado no ha explicado suficientemente las razones determinantes de la decisión que incorpora’, por lo que procede la retroacción de actuaciones a fin de que se dicte nueva resolución ‘en la que se subsane el acusado déficit de motivación’.

Previamente, la Sala ha razonado que es procedente ‘ordenar la retroacción de actuaciones en el procedimiento administrativo de su razón a fin de que se dicte nueva resolución debidamente motivada con observancia y respeto de las pautas que hemos explicado en los fundamentos de Derecho 6º y 7º anteriores, en los que, resumidamente, se expresa que en un supuesto como el actual en que la valoración de los elementos objetivos de la recurrente se impone tan claramente sobre los del candidato designado, se revela como exigencia insoslayable un plus de motivación en el acuerdo de nombramiento que justifique debidamente la significativa relevancia concedida al resto de los requisitos anunciados en el acuerdo de convocatoria’ (Fundamento de Derecho octavo, primer párrafo).

No hay, por lo tanto, ninguna duda de que lo que ordena la sentencia es que se dicte una resolución debidamente motivada.

Respecto de lo que ha de ser objeto de motivación conviene decir:

1º.- Que del párrafo trascrito del fundamento de Derecho octavo se deduce que la Sala ordena motivar los llamados requisitos subjetivos (‘resto de los requisitos anunciados’, por contraposición a los objetivos en los que la Sala afirma que la recurrente se impone claramente). Pero la sentencia no limita las facultades del Consejo para valorar todos los requisitos subjetivos.

2º.- Que la sentencia dedica un argumento especial al proyecto de actuación (fundamento de Derecho sexto), acerca del cual dice que si se le quiere dar una transcendencia determinante, debe aportarse un razonamiento especialmente cuidado que la explique.

Toda la argumentación de la sentencia está al servicio de su fundamento de Derecho octavo, y tiene como única finalidad constatar la falta de motivación del acuerdo allí impugnado, por lo cual concluye que ‘la estimación del recurso aquí planteado se basa en que el acuerdo impugnado no ha explicado suficientemente las razones determinantes de la decisión que incorpora’.

Esta Sala cree que el Consejo General del Poder Judicial ha cumplido en el nuevo acuerdo lo que la sentencia ordenaba, sin infringir sus términos, y ello porque:

a) Ha dejado constancia simplemente de los requisitos objetivos, que son favorables a la Sra. Alonso. (Tales requisitos son la antigüedad en la Carrera Judicial, el haber servido en órganos colegiados, el haber ejercido no sólo en la jurisdicción penal, sino en la civil, y el número y clase de resoluciones judiciales aportadas [apartado segundo, letra c), párrafo tercero del acuerdo].

b) Ha valorado los cinco requisitos subjetivos (apartados tercero a noveno del acuerdo).

c) Ha realizado una valoración especial y extensa del programa de actuación (apartado tercero).

De esa manera, el Consejo General del Poder Judicial ha cumplido lo que aquélla sentencia dispuso, y lo ha hecho sin infringir sus términos.

A mayor abundamiento, algunas de las afirmaciones que hace la sentencia no tienen el significado que la parte actora les da. Por ejemplo, la sentencia dice en su página 64, a propósito del ejercicio por el Sr. Pasqual del Riquelme de la actividad durante 3 años del cargo de Letrado y Jefe del Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial, que ese cargo ‘no se revela desde luego como un puesto y un cometido especialmente relevante, al menos hasta el punto de inclinar la balanza en su favor’. Sin embargo, eso no significa que en el nuevo acuerdo el Consejo haya de prescindir de valorar ese dato, porque esa afirmación de la sentencia está dicha a los solos efectos de constatar una global falta de motivación, pero no implica que esa circunstancia no pueda ser tenida en cuenta (aunque no para hacer de ella un criterio que incline la balanza).

Séptimo.- En segundo lugar se alega la infracción del artículo 326.1 LOPJ.

Este precepto establece que el ascenso y promoción profesional de los jueces y magistrados dentro de la Carrera Judicial estará basado en los principios ... ‘de especialización’, cosa que no concurre en el candidato nombrado, que carece de especialización civil al haber servido siempre en órganos de la jurisdicción penal (salvo los 21 meses que sirvió en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Carmona).

Sin embargo, este motivo impugnatorio no puede ser aceptado:

A) La especialización de magistrados en los órdenes jurisdiccionales civiles o penales como especialización teórica y formal no existe en la LOPJ, tal como dijeron las sentencias de este Tribunal Supremo de 19 de julio de 2013 (recurso contencioso-administrativo núm. 349-2011), en su fundamento de Derecho séptimo, donde se concluye que ‘la LOPJ no establece pruebas de especialización en el orden civil y penal para los miembros de la Carrera Judicial con la categoría de magistrados’, y de 19 de julio de 2013 (recurso contencioso-administrativo núm. 356-2011).

Desde este punto de vista, ninguno de los dos candidatos posee esa especialización, ni puede tenerla, por no estar prevista en el ordenamiento jurídico.

B) La especialización a que la parte actora se refiere es, sin duda, la especialización derivada del puro ejercicio de una determinada jurisdicción, requiriéndose en su opinión en este caso concreto la civil y penal, en correspondencia con las competencias de esos órdenes que el artículo 73 LOPJ atribuye a la Sala de lo Civil y de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia, Sala cuya presidencia se encomienda al magistrado que ostente la del propio Tribunal Superior de Justicia (artículo 72.2).

La tesis de la parte actora es que el hecho de no haber ejercido el Sr. Pasqual del Riquelme en la jurisdicción civil le impide ser elegido para el cargo de que se trata. Así se dice literalmente en el punto dos del fundamento de derecho cuarto y en la reproducción en el tercero de lo dicho en la anterior demanda del recurso nº 189/2015, donde concluye que el Consejo General del Poder Judicial ‘no podía ni puede nombrar Presidente de un Tribunal Superior de Justicia a un magistrado que carezca de especialización en los órdenes civil y penal’. Y así se dice también en el último fundamento de derecho de la demanda, (folio 36), de la siguiente manera: ‘Son hechos indiscutibles e indiscutidos que el Sr. Pasqual del Riquelme carece de especialización en el orden jurisdiccional civil ..*. er*go no puede ser nombrado sin infringir la Ley Orgánica y el Reglamento 1/2010 que reclama esa(s) cualidad(es) para la Presidencia de un Tribunal Superior de Justicia’. Es decir, en la tesis de la actora, esa tal especialización no es simplemente un mérito, sino un requisito para ser Presidente de un TSJ. (A esta conclusión conduce la tesis de la recurrente, al menos tal como ha sido expuesta).

Pero no aceptaremos este motivo, por las siguientes razones:

1ª.- Entendida la especialización en lo civil, según lo dicho, como ejercicio del cargo en la jurisdicción civil, no puede decirse que el codemandado no la tenga, puesto que ejerció durante 21 meses en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Carmona. Otra cosa es que la tenga en muchísimo menor grado que la demandante. En el terreno de los principios esto es indiscutible, al menos mientras el ordenamiento jurídico no establezca cuánto tiempo de ejercicio se exige para esa clase de especialización.

2ª.- Los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia no lo son por ser Presidentes de la Sala de lo Civil y Penal, sino que, al contrario, son Presidentes de esta Sala por ser Presidentes del Tribunal Superior de Justicia (artículo 72.2 LOPJ), de forma que la normativa que debe ser aplicada respecto de los requisitos para ser nombrado, es la que se refiere a estos últimos (artículo 336.1).

3ª.- El artículo 336.1 LOPJ establece que los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia se nombrarán entre Magistrados que hubieran prestado diez años en la categoría, y quince en la Carrera, pero no exige que en esos años se haya ejercido una determinada jurisdicción (a diferencia de lo que sí establece el artículo 333.1 para los Presidentes de las otras Salas de los Tribunales Superiores de Justicia).

Si la LOPJ establece esos requisitos para que un magistrado pueda ser Presidente de un TSJ, el Reglamento no puede imponer otros.

Y no los impone; porque los méritos a que se refieren los artículos 10, 7 y 5 del Reglamento 1/2010 son méritos, pero no requisitos; los requisitos los señala la LOPJ. Si en algún candidato falta alguno de los méritos (v.g. el que nos ocupa, o el haber servido en órganos colegiados) la consecuencia no será que ese magistrado no pueda presentarse al proceso selectivo, sino simplemente que no podrá alegar los méritos de que se trate.

4ª.- En caso de que se exigiera una determinada especialización de ejercicio (cosa que negamos) habría que aplicar por analogía lo establecido en el artículo 330.4 LOPJ referido a los Magistrados de la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia; dejando a un lado las plazas reservadas a los juristas de reconocido prestigio, las restantes plazas serán cubiertas por magistrados ‘que lleven diez años en la categoría y en el orden jurisdiccional civil o penal’, bastando, en consecuencia, con el ejercicio en una sola de ellas, (en este caso, la penal).

En consecuencia, el presente motivo, planteado como una infracción formal del artículo 326.1 LOPJ debe ser rechazado. Otra cosa es que el tiempo en que cada candidato ha ejercido en el ámbito de ciertas jurisdicciones pueda ser valorado y ponderado junto con las demás circunstancias señaladas en los artículos 7 y 5 del Reglamento 1/2010 de 25 de febrero; y en este sentido hay que entender lo que nuestra anterior sentencia dice sobre esta cuestión en el punto 2º de su fundamento de Derecho quinto; pero, repetimos, una cosa es esa necesidad de valorar y ponderar el tiempo en que cada candidato ha ejercido en esas jurisdicciones, y otra muy distinta que si no se da esa condición haya de considerarse infringido el artículo 326.1 LOPJ, que es lo que la recurrente alega. Un tal requisito, repetimos, no está dicho en el artículo 336.1, que es el único precepto con rango legal que prescribe las condiciones para ser Presidente de un Tribunal Superior de Justicia.

De ser acertada la tesis que propugna la actora, ningún magistrado que sólo hubiera servido en la jurisdicción social o contencioso-administrativa podría ser Presidente de un TSJ, cosa que no está dicha en ninguna parte del ordenamiento jurídico y está por ello contradicha con ejemplos notorios de la vida judicial.

No existe, por lo tanto, infracción del artículo 326.1 LOPJ.

Octavo.- Bajo el epígrafe de “Puntualizaciones inexcusables sobre la discrecionalidad de la que disfruta el Consejo para priorizar los méritos y capacidades que considere más relevantes”, se exponen en la demanda cuatro argumentos.

I) El referido a que el Consejo General del Poder Judicial no ha respetado la sentencia de esta Sala de 10 de mayo de 2016 ha sido respondido más arriba, y a esa conclusión desestimatoria nos remitimos.

II) El referido a la especialización civil y penal como requisito necesario para ser Presidente de un Tribunal Superior de Justicia, también ha sido respondido más arriba.

Mezclado con este segundo argumento y también en el tercero, se dice que ‘el Consejo no podía, por tanto, de ninguna manera y mucho menos por sorpresa, sin previo anuncio o advertencia al respecto, dar la preferencia absoluta que ha dado al proyecto de actuación presentado por el Sr. Pasqual de Riquelme sobre todos los demás méritos, que ciertamente no ha tenido en cuenta, porque no se ha atenido, como venía obligado a hacerlo, al juicio expresado sobre ellos por la sentencia de la Sala que tenía que ejecutar ... y que lo que la resolución recurrida tenía que haber explicado es cómo y por qué el proyecto de actuación del Sr. Pasqual de Riquelme podía inclinar la decisión a favor de dicho candidato, obviando los demás parámetros de selección que la misma convocatoria establece y que daban una apreciable ventaja a mi representada’.

Como se ve, la parte actora plantea aquí ya el problema de si el acuerdo aquí impugnado subsana o no la falta de motivación del acuerdo que anulamos en nuestra sentencia de 10 de mayo de 2016, y que dio lugar a la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo núm. 189-2015, según lo que tenemos dicho más arriba.

Sobre ello trataremos al estudiar los dos motivos siguientes.

En el último epígrafe de esas puntualizaciones, la parte recurrente hace unas reflexiones sobre determinadas afirmaciones del acuerdo recurrido acerca del control de los nombramientos discrecionales del Consejo General del Poder Judicial; pero sobre la naturaleza y formas de ese control existe ya una jurisprudencia abundante de esta Sala, que no necesita ser reiterada. (STS de 4 de febrero de 2011 —recurso 588-2009—, de 27 y 30 de noviembre de 2006 —recursos 117-2005 y 153-2003—, de 27 de noviembre de 2007 —recurso 407-2006—, de 12 de junio de 2008 —recursos 184 y 372-2008,— de 23 de noviembre de 2009, de 7 de febrero de 2011 —recurso 343-2009—, de 29 de mayo de 2006 —recurso 309-2004— y de 18 de mayo de 2010 —recurso 186-2009— entre otras).

Noveno.- En el motivo quinto de la demanda se alega que el acuerdo impugnado infringe los principios de objetividad e imparcialidad que establece el artículo 103 CE, lo que provoca una indisimulable desviación de poder.

Respecto de esta parcialidad y desviación de poder, la parte recurrente dice en sustancia:

a) Que respecto de la antigüedad ‘no puede tenerse en modo alguno por irrelevante’. b) Que respecto del hecho de no haber ejercido el candidato nombrado en la jurisdicción civil, la sentencia anterior subrayó la importancia cualitativa de este dato, que, por lo tanto, no es meramente numérico. c) Que tampoco lo es el servicio en órganos judiciales colegiados, en los que el Sr. Pasqual del Riquelme no ha servido. d) Que tampoco lo es el mérito de las resoluciones judiciales aportadas, ya que la recurrente acompañó sentencias civiles y más sentencias penales, mientras que el codemandado sólo aportó sentencias penales. e) Que el Consejo General del Poder Judicial, para no deducir lo pertinente de esos méritos mejores de la Sra. Alonso Saura, se recrea a la hora de ensalzar los méritos gubernativos del Sr. Pasqual del Riquelme, llegando hasta la hipérbole al referirse a su proyecto de actuación, del que la demandante dice, v.g., que olvida la generalización de la segunda instancia, que ignora que la oficina judicial lleva más de 5 años implantándose en Murcia y que no hace referencia a los casos de corrupción. f) Que el Consejo General del Poder Judicial ha puesto los méritos gerenciales por encima de los jurisdiccionales, olvidando que la LOPJ quiere magistrados, y no gestores, para la presidencia de los TSJ.

Pues bien, esta Sala estima que en el nuevo acuerdo aquí recurrido el Consejo General del Poder Judicial ha motivado de forma cumplida y razonable el nombramiento discrecional para el cargo de Presidente del TSJ de Murcia, y lo ha hecho sin incurrir en parcialidad ni en desviación de poder, y que, por ello, procede la desestimación de este motivo; conclusión en apoyo de la cual pasamos a exponer las siguientes razones:

A) Es doctrina de esta Sala la de que en los nombramientos de carácter discrecional el Consejo General del Poder Judicial tiene amplísimas facultades de valoración y elección, por lo mismo que (a diferencia del concurso de méritos) este tipo de convocatorias no incluye baremación alguna de los méritos computables.

B) También lo es que estas facultades del Consejo General del Poder Judicial se acrecientan cuando el cargo discrecional de cuya cobertura se trate tiene un componente gubernativo, como lo tiene el de presidente de un TSJ (artículos 160, 161.1, 161.3 y 162 LOPJ y artículo 10, dentro de la Sección 3ª, del Reglamento 1/2010, de 25 de febrero).

C) Los dos principios dichos son básicos en la materia, y su aplicación debe procurar que, en trance de revisión judicial de este tipo de nombramientos, la comparación aislada de méritos no signifique negar al Consejo una razonable facultad de valoración del conjunto o una preferencia a uno o algunos de los méritos alegados. En efecto, es doctrina de esta Sala en esta materia la de que ‘la libertad del Consejo comienza una vez que se haya rebasado ese umbral de profesionalidad exigible y tiene múltiples manifestaciones, porque una vez justificada que existe esa cota de elevada profesionalidad en varios de los candidatos, el órgano constitucional en ejercicio de su discrecionalidad, puede efectivamente ponderar una amplia variedad de elementos, todos ellos legítimos, y acoger cualquiera de ellos para decidir, entre esos candidatos que previamente hayan superado el escrutinio de profesionalidad quién es el que finalmente debe ser nombrado’. (STS de 1 de junio de 2012, recurso contencioso-administrativo núm. 564-2010).

D) Los artículos 5, 7 y 10 del Reglamento 1/2010, al enumerar los méritos a tener en cuenta para cubrir plazas de Presidentes de los TSJ, no establecen una jerarquía entre los mismos; ni disponen que la falta de alguno de ellos constituya impedimento absoluto para la designación, porque conforme a lo que dijimos más arriba ello sólo está establecido en el artículo 336.1 LOPJ (para los requisitos de haber prestado diez años de servicio en la categoría de magistrado y llevar al menos quince años en la Carrera Judicial), ni el Reglamento podría exigir otros. De forma que, como éste dispone en aquéllos preceptos, todas las circunstancias o méritos que citan pueden o no concurrir y, concurriendo, habrán de ser ponderados, pero la potestad discrecional del Consejo General del Poder Judicial abarca la de preferir ‘cualquiera de los méritos, para decidir entre esos candidatos que previamente hayan superado el escrutinio de la profesionalidad, quién es el que finalmente debe ser nombrado’ (STS de 1 de junio de 2012 —recurso 564-2010— fundamento de Derecho sexto).

En consecuencia, vista la clase de nombramiento que nos ocupa (discrecional) y la naturaleza del cargo de que se trata (Presidente de TSJ, de naturaleza jurisdiccional-gubernativa, lo que aumenta, según veíamos, el componente discrecional del nombramiento, según nuestra jurisprudencia), el problema de autos no es de comparación de méritos, sino de motivación, es decir, de que el Consejo General del Poder Judicial explique las causas por las que efectúa el nombramiento, y que estas sean ciertas y razonables.

E) En el nuevo acuerdo de nombramiento el Consejo General del Poder Judicial explica suficientemente las razones por las que nombra al Sr. Pasqual del Riquelme para el cargo de que se trata. En efecto:

a´) En la medida en que nuestra sentencia anterior había detectado un déficit especial de motivación en la valoración del programa de actuación, el Consejo General del Poder Judicial aborda directamente este extremo, al que dedica una explicación cumplida, extensa y razonable.

Esta explicación la volvemos a consignar aquí por su importancia, a pesar de su extensión. Dice así…”.

— La Sentencia reproduce en este punto el fundamento jurídico tercero del acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial objeto de impugnación, y tras ello prosigue diciendo:

“Hasta aquí, los razonamientos del Consejo General del Poder Judicial sobre el programa de actuación presentado por el Sr. Pasqual de Riquelme.

Como se ve, en ellos hay, en primer lugar, una exposición de su contenido, que abarca 62 iniciativas, distribuidas en cuatro apartados, que se refieren a la calidad de la gestión gubernativa, al servicio público y orientación a la sociedad, a los profesionales y a los usuarios, a la eficacia, eficiencia e impacto de trabajo jurisdiccional y a la innovación, modernización y excelencia organizativa.

En segundo lugar, hay una explicación de los tres aspectos del programa que el Pleno valora especialmente, por ser los que el Consejo General del Poder Judicial cree más importantes en la actual organización judicial, y que son el despliegue de la nueva oficina judicial, la promoción de la mediación intrajudicial y la necesidad de incrementar los niveles de eficacia en la gestión, transparencia y rendición de cuentas de la actividad gubernativa de los órganos de gobierno del Poder Judicial.

Finalmente, el Consejo General del Poder Judicial realiza una comparación del programa de actuación del Sr. Pasqual del Riquelme con el de la Sra. Alonso, incluidas ambas comparecencias, de las que deduce una superioridad notable del presentado por el primero.

Como se ve, hay en esta explicación del Consejo General del Poder Judicial afirmaciones y juicios de valor que, en cuanto expresión razonable de facultades discrecionales, no pueden ser sustituidas por este Tribunal. Así, por ejemplo, cuando afirma que las propuestas del programa del Sr. Pasqual del Riquelme ‘concretan, enumeran y proyectan de forma notable y definitivamente mejor que la otra candidata las opciones de política judicial que corresponde fijar en exclusiva al Consejo General del Poder Judicial, aportándoles un dinamismo y proyección que se estiman del mayor interés para el TSJ de la Región de Murcia’, o cuando manifiesta que el programa y actuaciones del candidato ‘revela un dinamismo y capacidad de iniciativa y de gestión en el candidato que resultan del mayor interés para una Presidencia de un TSJ’.

De esta forma, el Consejo General del Poder Judicial ha plasmado de forma suficiente y razonable la motivación de la relevancia que dio al programa de actuación, (falta de motivación que nuestra sentencia de 10 de mayo de 2016 puso de manifiesto).

b´) A esa superioridad del programa presentado por el Sr. Pasqual del Riquelme, añade el Consejo General del Poder Judicial la de su experiencia y participación en órganos de gobierno del Poder Judicial, pues si bien la experiencia en Salas de Gobierno y Decanatos es parangonable en ambos candidatos, (que son los órganos a los que se refirió nuestra sentencia en el núm. 6 del fundamento de Derecho quinto), el Consejo General del Poder Judicial destaca la actividad del Sr. Pasqual del Riquelme durante casi tres años como letrado del Gabinete Técnico del propio Consejo General del Poder Judicial, en el que llegó a ostentar el cargo de letrado-jefe de Servicio. (Ya vimos más atrás cómo lo que dijo sobre este extremo nuestra anterior sentencia no impide tener en cuenta este dato).

c´) Destaca el acuerdo impugnado la amplísima actividad docente e investigadora del candidato designado (ya puesta de manifiesto por nuestra anterior sentencia en el núm. 9 del fundamento de Derecho quinto).

d´) Respecto del conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales del ámbito del TSJ de Murcia, nuestra sentencia de 10 de mayo de 2016, en el punto 7º de su fundamento de Derecho quinto, vino a expresar el conocimiento que ambos candidatos tenían, por distintas vías (y con variación de datos de población, litigiosidad y extensión territorial), de la situación de los órganos judiciales comprendidos en el ámbito del TSJ de Murcia.

En el acuerdo que aquí se impugna el Consejo General del Poder Judicial precisa ahora el mayor conocimiento del Sr. Pasqual del Riquelme, derivado de su cargo de Juez Decano del Partido Judicial de Murcia, ‘lo que, dada la concentración de órganos en la capital … le otorga un conocimiento muy preciso y concreto sobre el 47´7 por 100 de los órganos judiciales de toda la Comunidad Autónoma y el 64´5 por 100 de los Jueces y Magistrados de la Región’.

Esta valoración que el Consejo General del Poder Judicial hace del conocimiento de la situación de los órganos judiciales por el candidato nombrado, (en razón de la fuente de conocimiento de tal situación), no es irrazonable y entra en las facultades propias de aquél en los nombramientos discrecionales. El Consejo General del Poder Judicial ha dado aquí más importancia a la forma y ámbito de conocimiento del codemandado sobre la situación de los órganos jurisdiccionales de Murcia (Juez Decano del partido de Murcia-capital), que a la forma y ámbito de conocimiento de la recurrente derivado del enjuiciamiento de casos y recursos procedentes de toda la Comunidad Autónoma, lo cual, repetimos, es una conclusión que entra en las facultades de apreciación del Consejo, al ser la forma de conocimiento distinta en uno y otro caso.

e´) En cuanto a la experiencia y aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de los medios humanos y materiales vinculados a la plaza, nuestra anterior sentencia, después de destacar ‘la notable función personal y experiencia vital en este tipo de cometidos de dirección, coordinación y gestión del Sr. Pasqual del Riquelme como Juez Decano y como letrado del Consejo General del Poder Judicial’, pone de manifiesto que la actora ‘no es ajena a este parámetro’ al haber sido Decana y miembro de la Sala de Gobierno de dos Tribunales Superiores de Justicia (punto 5 del fundamento de Derecho quinto).

El Consejo General del Poder Judicial motiva ahora las razones de aquella ‘notable formación personal y experiencia vital’, y lo hace de esta manera…”.

En este punto la Sentencia reproduce el fundamento jurídico séptimo del acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial objeto de impugnación, tras lo cual continúa su razonamiento:

“Aquí vemos, (al igual que en el caso del programa de actuación), muy cumplidamente expresadas las razones por las cuales el Pleno funda en esta circunstancia el nombramiento efectuado, con una conclusión (‘la preparación del candidato para el liderazgo’), que es una típica expresión de las facultades discrecionales del Consejo.

(A propósito de este mérito de la experiencia y capacidad para la gestión de medios humanos y materiales, debemos decir que su utilización está prescrita en el artículo 7.1 del Reglamento 1/2010, al establecerse como mérito común para los cargos mixtos, y de forma destacada, ‘la experiencia y las aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de los medios materiales y humanos vinculados a las plazas’. De forma que no tiene nada de irregular que el Consejo haya valorado muy especialmente esta experiencia y aptitud de gestión, sin que por ello haya incurrido en desviación de poder).

f´) Respecto de la excelencia en el ejercicio estricto de la función jurisdiccional, nuestra sentencia de 10 de mayo de 2016 se limitó a examinar el número y clase de las sentencias aportadas por este candidato, (punto 4 del fundamento de Derecho quinto), recogiendo el dato de que la recurrente aportó resoluciones civiles y más resoluciones penales que el Sr. Pasqual del Riquelme, quien no aportó resoluciones civiles.

Del hecho de no haber presentado el Sr. Pasqual del Riquelme resoluciones civiles dijo nuestra sentencia que tal circunstancia ‘no puede tenerse por intrascendente’, sin que dijera que es decisiva.

g´) El acuerdo ahora impugnado, bajo el epígrafe octavo titulado ‘excelencia en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional’, se limita a admitir la mayor entidad cuantitativa de las circunstancias de la demandante, y a expresar que ello no obsta para tener también por acreditada la excelencia profesional del candidato nombrado, por la calidad de las resoluciones aportadas, por su amplia y actualizada experiencia en la jurisdicción penal (que el Pleno considera especialmente indicada en un territorio que carece de Derecho civil foral o especial y cuya Sala de lo Civil y Penal está llamada a asumir la segunda instancia penal) y con una antigüedad de más de 25 años en la Carrera Judicial, (que, aunque menor que la que tiene la Sra. Alonso Saura, supera con creces los quince años en la Carrera y los diez en la categoría de magistrado).

Como se ve, en este apartado el Consejo General del Poder Judicial se limita a constatar que ambos candidatos (‘ello no obsta para constatar también...’) superan el umbral de excelencia en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional, quedando en pie, no obstante, los juicios decididamente favorables al Sr. Pasqual del Riquelme que el acuerdo ha expresado con anterioridad en sus apartados tercero a séptimo, referidos a otras circunstancias evaluables.

En conclusión, en el acuerdo ahora impugnado, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial ha expresado de forma cumplida las razones por las que, en uso de sus facultades discrecionales, ha preferido al Sr. Pasqual del Riquelme, fundamentalmente concretadas en el proyecto de actuación y en la experiencia y aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos vinculados a la plaza a cubrir, resumidas (en lo que afecta al programa de actuación) en que el candidato nombrado revela ‘un dinamismo y capacidad de iniciativa y gestión que resultan del mayor interés para una Presidencia de TSJ’, y (en cuanto a la experiencia y aptitudes para la gestión) en que la del Sr. Pasqual del Riquelme ‘va mucho más allá de la que puede predicarse de la Sra. Alonso Saura, como consecuencia de su desempeño jurisdiccional en una sección de la Audiencia Provincial, que es el único y muy limitado espacio de dirección, coordinación y gestión de medios materiales y humanos en el que ésta se ha desempeñado en las últimas dos décadas’, concluyendo que ‘la convicción con la que el Sr. Pasqual del Riquelme ha trasladado sus claros mensajes en su comparecencia, que fue visionada durante la celebración del Pleno, revela también que la preparación para el liderazgo, de la que es prueba su currículo profesional, es un elemento del que este Consejo no puede prescindir’.

El motivo, pues, debe ser rechazado.

Décimo.- Se alega a continuación en la demanda que el acuerdo impugnado infringe el artículo 9.3 CE que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos. Se remite y hace suya la denuncia que en este sentido hicieron los votos particulares al acuerdo impugnado y a nuestra sentencia de 10 de mayo de 2016, y precisa que la arbitrariedad se da no sólo cuando faltan razones capaces de sustentar una decisión, sino también cuando las razones que se ofrecen no pueden considerarse tales por su manifiesta inconsistencia.

Pero este argumento debe también ser rechazado. Las razones por las que más arriba hemos considerado razonablemente motivado el acuerdo y que sirven de base real a la decisión adoptada, excluyen la concurrencia de arbitrariedad alguna, y ello porque:

a) No es cierto que falten razones capaces de sustentar la decisión de nombrar al Sr. Pasqual del Riquelme para el cargo de Presidente del TSJ de la Región de Murcia; ya hemos visto más atrás que en el acuerdo recurrido se expresan cumplidamente las razones que fundan el nombramiento, en especial la excelencia que el Consejo General del Poder Judicial predica del programa de actuación del candidato nombrado y sus notables capacidades de gestión que el Consejo deduce de su currículo.

b) Tampoco es cierto que las razones dadas por el Consejo General del Poder Judicial sean inconsistentes o no auténticas:

1. El programa de actuación del candidato y su contenido se encuentran en el expediente administrativo, y la comparecencia en que se explicó f*ue* [sic] vista por el Pleno; estos son datos objetivos. Sobre ellos, el Consejo General del Poder Judicial realizó unas valoraciones sólidas y explicadas, llegando a una conclusión acorde con ellos.

2. Algo semejante puede decirse de las aptitudes y experiencias en la gestión de medios humanos y materiales, las cuales, en cuanto el Consejo las dedujo de datos específicos y concretos del currículo del Sr. Pasqual del Riquelme, no puede decirse que sean inauténticas.

Décimo primero.- Finalmente, se alega en la demanda que la actora tiene una inexcusable preferencia sobre el candidato varón elegido por la resolución recurrida, (por lo cual ésta habría infringido el artículo 16 de la Ley Orgánica 2/2007, de 22 de marzo, de Igualdad efectiva de mujeres y hombres y el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 22 de enero de 2005), destacando que el acuerdo impugnado no ha hecho nada para explicar su decisión de saltar por encima de los méritos notablemente superiores de la Sra. Alonso Saura, la cual debió por ello ser singularmente explicada (según matiza nuestra anterior sentencia de 10 de mayo de 2016).

Sin embargo, rechazaremos este argumento:

I) En primer lugar, el acuerdo impugnado sí ha explicado su decisión. La ha explicado al destacar en el Sr. Pasqual de Riquelme la experiencia y aptitud para la gestión de medios humanos y materiales, (apartado en que el Consejo General del Poder Judicial concluye afirmando que el candidato posee ‘una preparación para el liderazgo ... del que este Consejo no puede prescindir’), al citar sus actividades jurídicas no jurisdiccionales, y al desmenuzar su proyecto de actuación de forma muy positiva, en cuyo apartado compara este programa de actuación con el presentado por la actora, para concluir que el del primero revela ‘una visión y comprensión de los retos organizativos del TSJ de Murcia muy superior a la de la Sra. Alonso, y una preparación acorde con esa superioridad’.

II) Respecto a la preferencia de la candidata sobre el candidato varón Sr. Pasqual de Riquelme, ya ha declarado esta Sala, precisamente en la sentencia de 10 de mayo de 2016 (recurso 189-2015), antecedente de ésta, que:

‘Ya antes se ha dejado anotada la normativa que así lo establece, por lo que no procede reiterarla ahora. Sí interesa resaltar que en este punto nos hallamos ante algo más que ante un simpl*e desiderat*um o catálogo de buenas intenciones cuya operatividad práctica pueda ser diferida sin más hacia un futuro indefinido*, certus an incertus quan*do. Al contrario, se trata de una normativa que está llamada a tener funcionalidad real, y esa funcionalidad se hace más acuciante cuanto más tiempo va transcurriendo desde que entró en vigor.

Desde este punto de vista, cuando nos hallamos, como es el caso, ante una aspirante mujer que tiene un perfil de méritos profesionales que se presenta inicialmente por lo menos parejo al del otro aspirante varón, e incluso en algunos relevantes puntos notablemente superior, la decisión final de adjudicar la plaza a este último tiene que ser, con especial énfasis, singularmente explicada. Es verdad que el criterio de la preferencia de las mujeres a igualdad de méritos no opera con rígido automatismo como una norma universal de obligado e incondicionado desplazamiento de los aspirantes varones, pero sí que opera como un principio rector de la decisión que exige que se expliquen cumplidamente, caso por caso, las razones por las que se prescinde casuísticamente de esa regla y se elige finalmente a un aspirante varón en detrimento de la aspirante que presenta un perfil profesional parangonable; y esto, una vez más, falta por completo en el caso examinado’.

Como se ve, en ese párrafo transcrito se parte (para aplicar la norma de preferencia o para exigir una especial motivación) de la existencia de ‘perfiles profesionales parangonables’ o de ‘un perfil por lo menos parejo’.

Pero este no es el caso.

El Consejo General del Poder Judicial demuestra en la motivación de su acuerdo, que el perfil que desea para el cargo de Presidente del TSJ de la Región de Murcia es el de un magistrado con visión y proyectos de futuro para la Administración de Justicia de su territorio y que tenga acreditadas experiencia y aptitudes para la gestión de medios humanos y materiales. La elección de estas cualidades como fundamentales para el cargo, corresponde al Consejo General del Poder Judicial en uso de sus facultades discrecionales y la decisión de que el Sr. Pasqual de Riquelme las posee en mayor grado que la Sra. Alonso Saura no se revela en absoluto como arbitraria, sino adecuada a esa legítima finalidad que el Consejo ha precisado.

No se cumple, en consecuencia, el perfil parejo que obligaría a otorgar preferencia a la candidata mujer”.

— Como corolario de todo lo anterior, el fundamento de Derecho “Décimo-segundo” de la Sentencia del Pleno declara ajustado a Derecho el acto recurrido, “y debiendo ser mantenido por ello el nombramiento del Sr. Pasqual del Riquelme como Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de suyo va que debe ser rechazada la pretensión de la Sra. Alonso Saura de que se declare su derecho a tal nombramiento”, desestimando así en el fundamento “Décimo-tercero” el recurso interpuesto, “sin imposición de costas, vistos el objeto y circunstancias del mismo (artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998)”.

La Sentencia respaldada por la mayoría de magistrados del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se acompañó de tres votos particulares disidentes, uno de ellos suscrito por trece magistrados; y otros dos suscrito cada uno por un magistrado de la Sala, defendiéndose en ellos que el recurso debió ser estimado.

3. La demanda de amparo impugna, en primer lugar, el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016, por el que se declara ejecutada la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de ese mismo año, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la aquí recurrente en amparo contra el acuerdo anterior del mismo pleno del Consejo, de 29 de enero de 2015, el cual resolvía la convocatoria para la provisión de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia y designaba para dicho cargo al Magistrado don Miguel Pasqual del Riquelme Herrero, quien obtuvo entonces y según ya se indicó, doce de los veintiún votos favorables del total de vocales del Consejo General del Poder Judicial, quedando en segundo lugar la candidata doña María Pilar Alonso Saura, actual recurrente en amparo, con siete votos favorables. Como pronunciamiento consecuente con la estimación parcial del recurso, se ordenó al Consejo que motivara determinados extremos de su acuerdo de 29 de enero de 2015, labor que se materializa en el ulterior acuerdo del 26 de mayo de 2016 que se ataca ahora en amparo.

En segundo lugar, se dirige la demanda contra el Real Decreto que concretó por segunda vez el nombramiento del cargo judicial objeto de la convocatoria, dictado a favor del mismo candidato como resultado de no haber cambiado su criterio de fondo el Pleno del Consejo General del Poder Judicial; y en tercer lugar contra la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el 27 de junio de 2017, la cual consideró correctamente ejecutada su Sentencia anterior.

La demanda plantea la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a la no discriminación por razón de sexo (artículo 14), en los términos que ahora se explicitarán, cuya comisión atribuye al acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016. Ninguna lesión autónoma se invoca respecto de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, la cual se impugna en el encabezamiento y en el suplico final, solamente por no haber reparado aquellas vulneraciones:

a) Así pues, siguiendo el orden del propio escrito de demanda, y atendiendo a los argumentos que aparecen tanto en el apartado de los hechos, como en el de su fundamentación jurídica, la primera queja constitucional alegada es la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de una resolución judicial firme.

Sostiene al respecto la demanda que la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016, estimó en parte el recurso contencioso-administrativo, anulando la resolución de nombramiento de la plaza ya indicada, y ordenó la retroacción de las actuaciones administrativas por el Consejo General del Poder Judicial, “a fin de que se resuelva por el órgano correspondiente [*sic*: la Sentencia dice: ‘por el órgano competente’] sobre la adjudicación de la plaza mediante resolución debidamente motivada en los términos indicados en la fundamentación jurídica de esta sentencia”.

Por tanto, al quedar integrado el fallo con la fundamentación jurídica y debiendo actuar el Consejo como órgano “colaborador” del Tribunal sentenciador sin poder modificar la ejecutoria, aquel estaba obligado, dice la demanda, a “respetar el juicio valorativo realizado por la Sentencia en su fundamento quinto, sobre ocho de los nueve apartados de valoración a los que hace referencia el Reglamento del Consejo 1/2010, en los que ‘hay al menos una igualdad sustancial de méritos de los aspirantes, que se rompe en varios de ellos a favor de la recurrente y de forma incluso notoria’, como ocurre en materia de ‘antigüedad escalafonal, el tiempo de desempeño profesional en órganos judiciales colegiados y la experiencia judicial en materia civil, aspectos éstos en los que la diferencia a favor de la recurrente es, como decimos, clara y evidente’…”, según se ha dicho en el fundamento de Derecho quinto de la Sentencia.

A criterio de la recurrente en amparo, el “espacio” que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 dejaba al Consejo General del Poder Judicial para su ejecución, era el de motivar: “Únicamente el requisito noveno, que la Sentencia dejó intocado, esto es, el relativo al programa de actuación”, no el de ningún otro apartado de méritos valorables. E incluso, respecto del programa de actuación, advirtiendo la Sentencia que una motivación sin más no sería suficiente pues entonces sobraría examinar otros méritos, sino que se precisa “un razonamiento especialmente cuidado que explique por qué razón el proyecto de actuación elaborado por el candidato designado tiene tal nivel de excelencia… que permite inclinar la decisión a favor de aquél incluso obviando los demás parámetros de selección que la misma convocatoria establece y esto, reiteramos, no se ha hecho en modo alguno en este caso”. Sin que ello implique según el Tribunal Supremo, “invadir ilegítimamente el ámbito o margen de actuación conferido al Consejo General del Poder Judicial en esa labor de valoración del proyecto de actuación”.

Añade la demanda de amparo un segundo aspecto que debía motivarse por el Consejo General del Poder Judicial, conforme señaló el fundamento de Derecho séptimo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, y era el porqué de la no aplicación de la “regla” de preferencia de las mujeres a igualdad de méritos de los candidatos, regla no automática sino casuística —sigue diciendo la demanda— que aquí no fue tenida en cuenta pues conforme afirma la Sentencia, “se elige finalmente a un aspirante varón, en detrimento de la aspirante que presenta un perfil profesional parangonable y eso, una vez más, falta por completo en el caso examinado”.

Siendo este, pues, prosigue diciendo la demanda, el cometido asignado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 al Consejo General del Poder Judicial, lo que hace este último en su acuerdo de 26 de mayo de 2016 es que “reescribe dicha Sentencia sustituyendo la valoración que éste [*sic*] hizo de ocho de los nueve *ítems* a tener en cuenta por la suya para terminar repitiendo el nombramiento anulado sin más novedad que la de dedicar más tiempo y más espacio a la excelencia del proyecto de actuación del Sr. Pasqual del Riquelme, que exalta hasta la hipérbole”.

Para ello, se alega en la demanda, el Consejo General del Poder Judicial utiliza un lenguaje “altanero” —como lo califica uno de los votos particulares a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017—, y desde una posición que la demanda califica de “retadora” tanto frente al Tribunal Supremo, pese a ser éste el “órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes” (art. 123.1 CE) y competente para conocer de los recursos contra sus resoluciones según los artículos 122 CE y 143.2 LOPJ [este último precepto que se cita, fue derogado por la disposición derogatoria 1 y 2, de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial y por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio]; como también frente al Tribunal Constitucional, así parece decirlo la demanda en interrogantes: “¿también para este Tribunal Constitucional, intérprete supremo de la Constitución?”. Ello por indicar el Consejo en el nuevo acuerdo que su función constitucional la ejerce con el único límite a su discrecionalidad impuesta por el legislador o el propio Consejo, sin que ningún otro órgano “sea quien sea” pueda recortar dicha discrecionalidad.

Con cita de los tres votos particulares a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, alega que el impugnado acuerdo del Consejo General del Poder Judicial solo en apariencia ejecuta la sentencia del alto tribunal de 2016, pues materialmente resulta contradictorio con ella.

No tenía que volver a valorar los méritos de los dos candidatos, sigue argumentando, porque ya lo hizo la Sentencia de 10 de mayo de 2016, y como prueba de ello la demanda va reproduciendo pasajes de los fundamentos de Derecho quinto y sexto de dicha Sentencia, respecto de la diferencia a favor de la recurrente en antigüedad escalafonal, tiempo de desempeño profesional en órganos colegiados y experiencia judicial en materia civil. Advierte del dato desfavorable para el codemandado Sr. Pasqual del Riquelme, de no tener experiencia en órganos colegiados, aunque la demanda concede que no estamos ante un requisito para la obtención de la plaza; y añade que según la Sentencia los méritos en experiencia y participación en órganos de gobierno no eran “significativamente distintos” entre ambos candidatos. En cuanto al conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales de la Región de Murcia, la Sentencia indica que lo que se dice para el codemandado puede decirse en los mismos términos para la recurrente; que esta última no es “ajena” a la dirección, coordinación y gestión de medios humanos y materiales, pues “ha ostentado el Decanato de los Juzgados y ha sido miembro de la Sala de Gobierno de dos Tribunales Superiores de Justicia”. En cuanto a la trayectoria gubernativa, la superioridad atribuida por el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 29 de enero de 2015 al Magistrado Pasqual del Riquelme “tampoco tiene la relevancia que se le quiere atribuir” según dice la Sentencia, por ser éstos méritos complementarios y tener la recurrente formación para el ejercicio de la función “judicial” en sus décadas de ejercicio profesional y con presencia significativamente mayor en órganos colegiados.

Insiste así la demanda en que de los nueve apartados de méritos valorables, la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 se pronunció sobre ocho de ellos, “no sólo en ‘los de entidad cuantitativa’ sino también en todos los demás sin otra excepción que el relativo al proyecto de actuación, que se abstuvo de juzgar”, de modo que sobre aquellos ocho méritos “el Consejo General del Poder Judicial no podía, pues, pronunciarse otra vez”, como sin embargo así lo hizo en los fundamentos jurídicos cuarto a octavo inclusive del acuerdo impugnado, lo que trajo consigo la violación del artículo 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), tanto por ese exceso, como por no haber motivado la valoración del mérito del programa de actuación del candidato ganador, en los términos que se exigía por el fundamento de Derecho sexto de la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, esto es, sin explicar por qué dicho programa tenía tal nivel de excelencia como para permitir inclinar la decisión a su favor “incluso obviando los demás parámetros de selección que la misma convocatoria establece”.

Lo que ha hecho el acuerdo Consejo General del Poder Judicial, prosigue la demanda, es “compensar” la “ventaja clara y evidente” de la recurrente en amparo “en los méritos de ‘mayor entidad cuantitativa’ estableciendo una diferencia a favor del Sr. Pasqual del Riquelme en todos los demás en los que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Mayo de 2016 valoró que entre ambos candidatos no existían diferencias significativas y a exaltar hasta la hipérbole el proyecto de actuación del citado señor para concluir ‘con la existencia de una diferencia de idoneidad a favor del candidato varón para dicho cargo’”.

Y añade sobre esta última cuestión, apoyándose en uno de los votos particulares a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, que el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial tampoco cumplió con el deber de motivar la no aplicación de las previsiones sobre la presencia equilibrada de la mujer en cargos discrecionales, como a su vez le exigía el fundamento de Derecho séptimo de la Sentencia del Alto Tribunal de 10 de mayo de 2016, el cual reproduce de nuevo en parte.

En definitiva, cierra la recurrente sus alegaciones sobre este primer motivo de la demanda, diciendo que el Consejo General del Poder Judicial “se ha negado así abiertamente a cumplir lo ordenado por una Sentencia firme del Tribunal Supremo, la de 10 de mayo de 2017 [*rectius*: 2016], se ha negado a aceptar su posición procesal de órgano colaborador de dicho Tribunal en la ejecución de su Sentencia y, haciendo uso de una potestad ya agotada, se ha erigido en Tribunal de apelación del propio Tribunal Supremo, corrigiendo y enmendando [*sic*] la Sentencia que venía constitucionalmente obligado a cumplir. La violación del artículo 24.1 de la Constitución no puede ser ni más evidente, ni más grave”.

b) La segunda queja constitucional de la demanda, plantea que el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016 ha incurrido en una “flagrante discriminación por razón de sexo”, prohibida por el artículo 14 CE.

Según argumenta la demanda, la “sombra de la discriminación por razón de sexo ha estado flotando sobre este asunto desde el primer momento”, y cita al efecto el voto particular formulado por la Vocal Excma. Sra. Martínez de Careaga al acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 29 de enero de 2015, donde se exponía que en la selección de cargos judiciales no se elegía a magistradas mujeres porque no tenían suficiente antigüedad y ahora que sí las hay, como sucede con la aquí recurrente en amparo, se nombra a magistrados varones “que se encuentran más de mil puestos por debajo en el escalafón”. Se añade que en la carrera judicial hay un 52,7 por 100 de mujeres y, por tanto, que no se haya elegido a la recurrente “solo puede tener esa explicación” discriminatoria; que “la discriminación de la mujer en los cargos de gobierno de la Judicatura era y es escandalosa (una sola mujer en la Presidencia de un Tribunal Superior de Justicia, habiendo, como hay, 17 Tribunales Superiores)”. Se acusa directamente al Consejo General del Poder Judicial de que “no estaba dispuesto a pasar de la [*sic*] buenas palabras de su Acuerdo de 22 de junio de 2015 y del artículo 3 de su Reglamento 1/2010 a los hechos. Para él, al parecer, las mujeres son buenas para hacer sentencias, incluso en el Tribunal Supremo si no hay más remedio, pero para mandar, para presidir Tribunales Superiores de Justicia no las quiere, especialmente si se trata, como ahora es el caso, de mujeres que por su edad y experiencia tienen personalidad y criterio propio”.

Reconoce la demanda que no existe en los dos acuerdos dictados en este asunto por el Consejo General del Poder Judicial ninguna declaración que evidencie la discriminación, lo cual sin embargo le parece lógico (“faltaría más”) porque ninguna autoridad se atrevería a afirmarlo. Algo parecido sucede, añade, con la desviación de poder, donde es imposible aportar una prueba directa pero la jurisprudencia del Tribunal Supremo permite apreciarla a partir de hechos concretos que resulten probados y a través de la prueba de presunciones, “siempre, claro está, que se acrediten los hechos de los que parte la inferencia y que entre ésta y aquéllas exista un enlace lógico acorde con el criterio humano”. También fruto de esa flexibilidad de prueba, añade, está la figura jurídica de las discriminaciones indirectas por razón de sexo.

A partir de este punto, la demanda reitera cuestiones que ya ha alegado en la queja anterior, puestas ahora en clave de discriminación de sexo. Afirma que el Consejo General del Poder Judicial “ya demostró que no estaba dispuesto a nombrar a mi representada a pesar de que su superioridad saltaba a la vista” en cuanto a la antigüedad, “más de mil puestos”; especialización en materia civil, pues el candidato no aportó una sola sentencia de este orden “porque con toda probabilidad no dictó nunca una sola” y servicios en órganos colegiados, “veintitrés años mi representada y ni un solo día el candidato nombrado”, optando el Consejo General del Poder Judicial por afirmar que el Sr. Pasqual de Rilquelme era el más idóneo, “afirmación absolutamente gratuita” porque no comparó los méritos entre ambos candidatos. Que el segundo acuerdo del Consejo de manera “abusiva” optó por “negar la evidencia y volver a valorar todos los méritos” en los que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 había dicho que no existían diferencias entre ambos. “Y como esto no le bastaba” al Consejo General del Poder Judicial, sigue diciendo la demanda, y dado que los artículos 14 y 9.2 CE, el artículo 16 de la Ley Orgánica 3/2007; el artículo 3.1 del Reglamento del Consejo 1/2010, el acuerdo plenario del Consejo General del Poder Judicial de 22 de junio de 2005 y el plan de igualdad de la carrera judicial de 14 de febrero de 2013 del mismo Consejo, “le obligaban a dar preferencia a mi representada no dudó en rematar la faena apoyándose en su margen subjetivo de apreciación del programa de actuación (un ejercicio cuya importancia no se puede exagerar porque se trae hecho desde casa) para inclinar la balanza en favor del candidato varón”; refiriéndose con ello a la aplicación de una medida de acción positiva a favor de las magistradas mujeres, para su promoción en la carrera judicial.

Formula una crítica la demanda a la afirmación del segundo acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, en relación a que la ventaja del candidato Sr. Pasqual del Riquelme era “indiscutible, rabiosamente indiscutible, avasalladora incluso”, y vuelve a negar que dicho acuerdo haya cumplido con el deber de “motivación reforzada” —según terminología del Tribunal Constitucional— que le exigía la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, sustituyéndola por una “expresión de rabia, fruto de su orgullo herido al ver anulada una decisión suya por un ‘tercer órgano, el que sea’…”.

Repite la demanda que no puede “probar a ciencia cierta que el Consejo tuviera el propósito deliberado de dejar de lado a mi representada porque no quería poner a una mujer al frente del TSJ de Murcia …, pero es innegable que hizo todo lo posible y hasta lo jurídicamente imposible” para ello, situándose en las antípodas del deber que los artículos 14 y 9.2 CE impone a los poderes públicos de lograr la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, y los preceptos arriba mencionados de carácter legal y reglamentario; bastándole al Consejo General del Poder Judicial con decir que el candidato varón era el más idóneo “porque así lo digo y así lo quiero”, apelando a su poder discrecional. Todo ello con la trascendencia social que tiene este caso, y el derecho de la recurrente “a ocupar una plaza para la que ha acreditado tener más méritos que su adversario varón”.

c) Fuera ya de la denuncia de las quejas de fondo, el escrito de demanda justifica el requisito de la especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo [arts. 49.1 *in fine* y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC], alegando dos motivos:

(i) En primer lugar, se sostiene que se ha producido por vez primera un choque entre dos órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Supremo, a propósito del nombramiento por el primero de ellos del cargo de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, el cual fue anulado por Sentencia firme del Tribunal Supremo, volviendo el Consejo General del Poder Judicial a nombrar al mismo candidato y dejando con ello de ejecutar dicha Sentencia. Ese choque institucional se evidenciaría, dice la demanda, por el sentido retador con que el Consejo se refiere en el fundamento undécimo de su acuerdo de 26 de mayo de 2016 a que su discrecionalidad no puede ser limitada por otro órgano, “el que sea”, queriendo con ello dirigirse contra la Sala Tercera del Tribunal Supremo para dejarle claro que iba a repetir su nombramiento. Según la demanda, esto implica que el Consejo “no tiene totalmente clara cuál es su posición en el sistema constitucional”, por lo que el presente recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional pues existe la “necesidad” de que este Tribunal Constitucional, “aclare para siempre la cuestión que en este recurso se plantea”. Se invoca como apoyo el artículo 50.1 b) LOTC y se sitúa lo alegado en el supuesto de especial trascendencia del apartado “g” del listado de causas enunciado por la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2: “cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales”.

(ii) En segundo lugar, y al hilo de la queja de discriminación por razón de sexo que plantea, la demanda afirma que estamos ante un supuesto sobre el cual este Tribunal Constitucional no ha fijado todavía doctrina. Lo ha hecho con carácter general para delimitar el alcance de esta prohibición del artículo 14 CE, y distinguir entre la modalidad de discriminación directa e indirecta por razón de sexo, así como también el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las llamadas “medidas de acción positiva”, que la Ley Orgánica 3/2007 sobre igualdad efectiva de la mujer y el hombre “ha convertido en Derecho positivo”. Sin embargo, no existe “ningún pronunciamiento en el que se precise en qué grado y en qué supuestos la falta de adopción de medidas positivas para garantizar que la igualdad entre mujeres y hombres sea efectiva o la inaplicación de las existentes sin una justificación suficiente constituye una vulneración del derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de sexo consagrado en el artículo 14 de la Norma Fundamental”.

Se reiteran finalmente en este punto, argumentos de la queja por discriminación ya resumidos antes, en relación con la convocatoria de la plaza a la que concurrió la recurrente.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 27 de julio de 2017 del siguiente tenor: “En el asunto reseñado se tiene por recibido el precedente escrito y documentos adjuntos del Procurador don Guillermo García San Miguel Hoover, interponiendo recurso de amparo en nombre y representación de doña María del Pilar Alonso Saura. Notifíquese al Ministerio Fiscal y a la representación del demandante”. A dicho recurso le fue asignado el núm. 3883-2017.

5. Por medio de escrito fechado el 4 de junio de 2018 y dirigido al Excmo. Sr. Presidente de la Sala Primera de este Tribunal, el Magistrado Excmo. Sr. don Cándido Conde-Pumpido Tourón expuso: “1º Que el Magistrado que suscribe es el cónyuge de la Vocal del Consejo General del Poder Judicial, Excma. Sra. Dª Clara Martínez de Careaga y García, que ha formado parte del Pleno de dicho Órgano que ha dictado acuerdo con fecha 26 de mayo de 2016 contra la que se interpone el recurso de amparo núm. 3883-2017 que se halla pendiente de admisión. 2º) Que concurre la causa de abstención prevista en el artículo 219.15 de la LOPJ, supletoria de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (art. 80)”.

En tal virtud solicitó se le tuviera por abstenido en el proceso de referencia, lo que fue aceptado por Auto de la Sala Primera, de 5 de junio de 2018, estimándose justificada la causa de abstención formulada.

6. Por escrito fechado el 17 de julio de 2018, los Magistrados de este Tribunal, Excmos. Sres. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y doña María Luisa Balaguer Callejón, “al amparo del apartado n) del art. 10 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, proponen la avocación al Pleno del Recurso de Amparo núm. 3883-2017, interpuesto por Dª María del Pilar Alonso Saura, y que ha correspondido a la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal Constitucional”.

7. El Pleno de este Tribunal, en virtud de providencia también de 17 de julio de 2018, acordó: “en su reunión de esta fecha y conforme establece el artículo 10.1 n) de la Ley Orgánica del Tribunal, a propuesta de tres Magistrados … recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramita en la Sala Primera bajo el número 3883-2017, interpuesto por María del Pilar Alonso Saura”.

8. Con fecha 2 de octubre de 2018, el Presidente del Tribunal Constitucional dictó un acuerdo en relación con el recurso de amparo mencionado, por el cual “habiendo declinado la Ponencia la Magistrada Excma. Sra. Doña María Luisa Balaguer Callejón y en uso de las facultades que me confiere el art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el art. 206 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vengo en designar nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. Don Ricardo Enríquez Sancho”.

Dicho acuerdo fue notificado al procurador de la parte recurrente en amparo y al Ministerio Fiscal, conforme dispuso la diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia del Pleno de este Tribunal, dictada el mismo día 2 de octubre de 2018.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del presente recurso de amparo, avocación por el Pleno y decisión de inadmitirlo por Auto motivado:

Conforme ha quedado ya expuesto en los antecedentes de esta resolución, el presente recurso de amparo se interpone contra el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016, por el que se declaró ejecutada la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016, que anuló un anterior acuerdo del Consejo General del Poder Judicialin de 29 de enero de 2015, al tiempo que ordenó la retroacción de las actuaciones para que dicho órgano motivara más ampliamente su decisión en algunos extremos. Se dirige también este recurso contra el Real Decreto de nombramiento del candidato ganador, y contra la Sentencia del Pleno de la propia Sala Tercera del Alto Tribunal, de 27 de junio de 2017, que declaró correctamente ejecutada su Sentencia anterior.

Frente a tales decisiones se alza en amparo la parte recurrente, candidata participante en el procedimiento de cobertura de la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia resuelto por aquellos acuerdos del Consejo, alegando la doble vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de una resolución judicial firme en sus propios términos; y a no padecer discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

Una vez estudiados todos los aspectos formales y de fondo del recurso, el parecer mayoritario del Pleno de este Tribunal, que ha avocado para sí su conocimiento, es que la demanda ha de ser inadmitida a trámite por manifiesta inexistencia de las vulneraciones denunciadas [arts. 44.1 y 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC].

Precisamente por la importancia del asunto, y como ya se ha hecho en otras ocasiones (por ejemplo, AATC 9/2012, de 12 de enero; 155/2016, de 20 de septiembre, y 40/2017, de 28 de febrero), el Pleno ha decidido hacer explícitas en el presente Auto las razones en las que asienta este juicio liminar.

2. Examen de los motivos de fondo del recurso. Orden de enjuiciamiento. Observación general previa:

La constatación de que el recurso de amparo no adolece de defectos procesales y que posee especial trascendencia constitucional por la segunda causa de las alegadas en la demanda, ha de conducir al examen de las quejas constitucionales de fondo planteadas por la recurrente. Ya se ha adelantado que el resultado de dicho examen es la inadmisión del recurso por manifiesta inexistencia de tales vulneraciones. Corresponde ahora explicar el porqué, siguiendo el mismo orden de las quejas que se propone.

Antes de hacerlo, sin embargo, conviene hacer una observación general: aunque, como ya se ha indicado en el encabezamiento y antecedentes de esta resolución, la demanda impugna no solamente el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016, sino también la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, la cual declaró conforme a Derecho tal acuerdo; sin embargo, en el cuerpo del escrito de demanda no se formula ninguna argumentación, fáctica o jurídica, tendente a censurar dicha Sentencia en ninguno de sus aspectos. Toda la crítica la descarga la demanda contra el acuerdo del Consejo, como si la Sentencia ni siquiera existiera. Las únicas alusiones a ella que trae la demanda, se limitan a invocar los votos particulares, justamente en pasajes donde lo criticado no es la Sentencia sino el acuerdo.

Esta omisión argumental resulta llamativa, especialmente si cabe, aunque no solo, en relación con la primera queja de la demanda, donde se denuncia la vulneración del artículo 24.1 CE porque el mencionado acuerdo del Consejo General del Poder Judicial no habría ejecutado lo dispuesto por la anterior Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016. Un extremo que para quedar satisfactoriamente despejado exige atender, de manera necesaria, a los términos con que la posterior Sentencia de 27 de junio de 2017 ha razonado de manera extensa, que esa ejecución ha sido correcta.

Cabe recordar en este punto, que no nos corresponde reconstruir de oficio las demandas de amparo para suplir las “inexistentes razones de las partes, al ser una carga de quien impetra el amparo constitucional… la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional” [entre otras, SSTC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 4 a); 23/2014, de 13 de febrero, FJ 6; 140/2014, de 11 de septiembre, FJ 3, y 96/2015, de 25 de mayo, FJ 2]. Si bien el contraste al que se alude entre las resoluciones concernidas se efectuará de inmediato, materialmente se desconoce lo que la parte actora consideraba al respecto y los datos que podría haber aportado en su defensa.

3. Denuncia de vulneración del derecho a la ejecución de la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016. Premisas para su resolución:

Hecha la anterior aclaración, entramos ya en el primer motivo de fondo de la demanda el cual, como ya se ha dicho, plantea la conculcación del derecho a la ejecución de las sentencias firmes en sus propios términos, faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE (“todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”), en relación con el artículo 118 CE (“es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”).

En síntesis, la demanda afirma que el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016 incumple doblemente lo que le exigió la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016: de un lado, porque ha procedido a valorar de nuevo todos los méritos de la convocatoria, incurriendo así en un exceso indebido, y de otro lado porque dejó de ejecutar lo que sí se le impuso, una motivación del mérito del programa de actuación del candidato ganador, de forma que permitiera sustentar la decisión adoptada el 29 de enero de 2015.

Para responder a esta primera queja, debemos despejar previamente tres cuestiones: (i) cuál es la doctrina de este Tribunal Constitucional acerca del contenido esencial del derecho a la ejecución de sentencias firmes (art. 24.1 CE) y el canon de control para resolver las quejas por su vulneración, así como también precisar lo dicho al respecto por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto criterio útil para la interpretación de aquel derecho fundamental; (ii) qué fue lo que quedó juzgado por la Sentencia del Alto Tribunal de 10 de mayo de 2016, en el sentido positivo y negativo, y (iii) concretamente cuál fue el alcance de la retroacción de actuaciones ordenada por la misma Sentencia firme, al Consejo. Veamos entonces:

A) Contenido esencial del derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE) y su canon de control constitucional. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

Sobre nuestra doctrina reiterada acerca de esta vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, es buen exponente la STC 92/2009, de 20 de abril, en su FJ 3 b) con arreglo al cual:

“En relación con la ejecución de las Sentencias y resoluciones judiciales firmes, este Tribunal tiene declarado que ésta forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en ellas se reconocen no serían más que meras declaraciones de intenciones, y por tanto no estaría garantizada la efectividad de la tutela judicial. No obstante se ha destacado también que la interpretación del sentido y alcance del fallo de una resolución judicial es una cuestión que corresponde resolver a los Jueces y Tribunales, por lo que este Tribunal no puede ejercer más control sobre esta actividad jurisdiccional que velar para que tales decisiones se adopten en el seno de un procedimiento de ejecución de un modo razonablemente coherente con el contenido de la resolución que haya de ejecutarse. De ahí que sólo en los casos en los que estas resoluciones sean incongruentes, arbitrarias, irrazonables o incurran en error patente podrán considerarse lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, se ha hecho especial incidencia en que, para apreciar si hubo una correcta ejecución o, por el contrario, una separación irrazonable, arbitraria o errónea en relación con el significado y con el alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta, se exige el contraste entre el fallo de la resolución objeto de ejecución, interpretado de acuerdo con la fundamentación y con el resto de los extremos del pleito, con lo posteriormente resuelto para ejecutarlo (SSTC 115/2005, de 9 de mayo, FJ 4; 209/2005, de 18 de julio, FJ 2; 70/2006, de 13 de marzo, FJ 2, y 180/2006, de 19 de junio, FJ 2, por todas)”.

Se deduce de lo expuesto que fuera de esa actividad de control externo sobre alguna de las patologías que se indican (arbitrariedad, no racionalidad y error —fáctico y decisivo— patente), no cabe auspiciar ante nosotros un mayor nivel de fiscalización de la resolución ejecutiva impugnada, pues ello conllevaría sustituir al órgano administrativo y a la postre judicial en su labor propia, lo que ha de descartarse: “el cometido de determinar el sentido y el alcance de un fallo judicial ‘incumbe a los Jueces y Tribunales *ex* art. 117.3 CE, en cuanto constituye, como declaró la STC 135/1994, una función netamente jurisdiccional, sin que corresponda a la jurisdicción constitucional sustituir a la autoridad judicial en este cometido (SSTC 125/1987, 148/1989, 194/1993, 240/1998 y 48/1999, entre otras)’ (STC 106/1999, de 14 de junio, FJ 3)…” (STC 231/2015, de 5 de noviembre, FJ 11=.

Interesa igualmente poner de relieve los parámetros aplicados en esta materia por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a la que como se sabe, concedemos valor como criterio interpretativo válido de nuestros derechos fundamentales constitucionalizados, por la vía del artículo 10.2 CE [por todas, SSTC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 3; 140/2016, de 21 de julio, FJ 5 b); 8/2017, de 19 de enero, FJ 4, y 3/2018, de 22 de enero, FJ 5, así como las que en ellas se citan]:

a) Pues bien, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, con específica referencia en lo que aquí interesa a aquellas dictadas en materia no penal, se reconoce por el Tribunal Europeo como una garantía del derecho a un proceso equitativo, que prevé el artículo 6.1 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). Establece como doctrina la STEDH de 19 de marzo de 1997, asunto *Hornsby contra Grecia*, § 40:

“El Tribunal recuerda su constante jurisprudencia según la cual el artículo 6.1 garantiza a cada uno el derecho a que un Tribunal conozca toda impugnación relativa a sus derechos y obligaciones de carácter civil; consagra de este modo el ‘derecho a un Tribunal’, en el que el derecho de acceso, a saber, el derecho a apelar a un Tribunal en materia civil, constituye un aspecto esencial (Sentencia *Philis contra Grecia* (núm. 1) de 27 de agosto de 1991, serie A núm. 209, pg. 20, ap. 59). Sin embargo, este derecho será ilusorio si el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiera que una sentencia judicial definitiva y obligatoria quedara inoperante en detrimento de una parte. En efecto, no se entendería que el artículo 6.1 describiera en detalle las garantías del procedimiento —equidad, publicidad y celeridad— otorgadas a las partes y que no protegiera la ejecución de las decisiones judiciales; si este artículo se refiriera exclusivamente al acceso al juicio y el desarrollo de la instancia, esto correría el riesgo de crear situaciones incompatibles con el principio de la preeminencia del derecho que los Estados contratantes se han comprometido a respetar ratificando el Convenio (ver, *mutatis mutandis*, la Sentencia *Golder contra Reino Unido*, de 7 de marzo de 1974, serie A núm. 18, pgs. 16-18, ap. 34-36).

La ejecución de una sentencia, de la jurisdicción que sea, debe, por tanto, ser considerada como parte integrante del ‘procedimiento’ en el sentido del artículo 6; el Tribunal así lo ha establecido en asuntos referentes a la duración del procedimiento (ver, en último lugar, las Sentencias *Di Pede contra Italia y Zappia contra Italia*, de 26 de septiembre de 1996, Repertorio de Sentencias y Resoluciones 1996-IV, pgs. 1383- 1384, ap. 20-24 y pgs. 1410-1411, ap. 16-20, respectivamente)”.

En el mismo sentido, entre otras posteriores, las SSTEDH de 28 de julio de 1999, asunto *Inmobiliaria Saffi contra Italia*, § 63; 17 de junio de 2003, asunto *Ruianu contra Rumanía*, § 65; 23 de octubre de 2007, asunto *Gjonbocari y otros contra Albania*, § 51; 29 de julio de 2008, asunto *Vidal Escoll y Guillán González contra Andorra*, § 70; 11 de febrero de 2010, asunto *Jafarov contra Azerbaiyán*, §§ 32 y 35; 19 de febrero de 2013, asunto *García Mateos contra España*, § 38; y 19 de julio de 2016, asunto *Flores Quirós contra España*, §§ 33 a 35 (aquí, la vulneración del artículo 6.1 del Convenio se deriva de la falta de empleo por el órgano judicial del incidente en casos de imposibilidad de ejecución de la Sentencia, *ex* artículo 105 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

b) La ya citada STEDH asunto *Hornsby contra Grecia* de 1997, destaca además en su § 41 cuán relevante resulta para el Estado de Derecho que las Administraciones públicas cumplan con las sentencias que justamente las vinculan:

“Estas afirmaciones revisten todavía mayor importancia en el contexto de lo contencioso-administrativo, con motivo de un desacuerdo en el que el resultado es determinante para los derechos civiles del justiciable. Presentando un recurso de anulación ante el más alto tribunal administrativo del Estado, este pretende obtener no solo la desaparición del acto en litigio, sino también y, sobre todo, el levantamiento de sus efectos. Ahora bien, la protección efectiva del justiciable y el restablecimiento de la legalidad implican la obligación de la Administración de someterse a una sentencia pronunciada por dicho tribunal. El Tribunal señala a este respecto que la Administración constituye un elemento del Estado de derecho y que su interés se identifica con el de una buena administración de la justicia. Si la Administración rechaza u omite ejecutar, o tarda en hacerlo, las garantías del artículo 6 de las que se ha beneficiado el justiciable durante la fase judicial del procedimiento perderían toda razón de ser”.

En el mismo sentido, STEDH de 29 de julio de 2008, asunto *Vidal Escoll y Guillán González contra Andorra*, § 70.

c) El derecho a la ejecución, como garantía de los ciudadanos que opera frente a los Estados parte del Convenio europeo de derechos humanos, encuentra su límite en aquellos casos en los que sean los particulares y no las autoridades nacionales, quienes obstaculizan el cumplimiento de la sentencia respectiva: SSTEDH de 27 de mayo de 2003, asunto *Sanglier contra Francia*, § 39; 29 de julio de 2008, asunto *Vidal Escoll y Guillán González contra Andorra*, § 71; 11 de febrero de 2010, asunto *Jafarov contra Azerbaiyán*, § 33; 19 de febrero de 2013, asunto *García Mateos contra España*, § 42.

Excepto que tales autoridades competentes, disponiendo de poderes coercitivos que servirían para remover la obstrucción de los particulares, no los utilizaran con el fin de garantizar el derecho a la ejecución, en cuyo supuesto se engendraría la correspondiente responsabilidad del Estado por la inejecución: STEDH de 17 de junio de 2003, *asunto Ruianu contra Rumanía*, § 72.

(iv) Siempre con el debido respeto a los mecanismos legales y jurisdiccionales internos, el Tribunal Europeo declara que su función consiste en verificar ante la queja presentada, que el Estado ha adoptado las medidas adecuadas y suficientes (*adéquates et suffisantes*) para lograr la ejecución de la sentencia de que se trate. Así, la antes citada STEDH de 17 de junio de 2003, asunt*o Ruianu contra Ruman*ía, § 66:

“El Tribunal no está llamado a examinar si el orden jurídico interno está capacitado para garantizar la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales. En efecto, cada Estado contratante debe dotarse de un arsenal jurídico adecuado y suficiente para asegurar el cumplimiento de las obligaciones positivas que le corresponden. El Tribunal tiene como tarea únicamente el examinar si en el presente caso las medidas adoptadas por las autoridades rumanas fueron adecuadas y suficientes (ver ‘*mutatis mutandis*’ Sentencia Ignaccolo-Zenide contra Rumanía ap. 108, [GS], núm. 31679/1996, TEDH 2000-I)”.

En el mismo sentido, entre otras, SSTEDH 19 de febrero de 2013, asunto *García Mateos contra España*, § 44; y 19 de julio de 2016, asunt*o Flores Quirós contra Espa*ña, § 34.

e) No se considera como garantía de la ejecución propia del artículo 6.1 CEDH, sino como manifestación del derecho a un recurso efectivo del artículo 13 del mismo Convenio, el control por el Tribunal Europeo de la falta de articulación por el Estado parte, de cauces procesales que permitan resolver los problemas suscitados para la ejecución de una sentencia, sea por una excesiva duración (STEDH de 23 de octubre de 2007, asunto *Gjonbocari y otros contra Albania*, §§ 74, 75 y 82); sea por su inejecución (STEDH de 13 de noviembre de 2007, asunto *Ramadhi y otros contra Albania*, §§ 47, 48 y 51).

Sintetizada en estos términos la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, nos centramos ahora en el título judicial a cuya ejecución sirve el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial impugnado en este amparo.

B) La Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo no resolvió la convocatoria de la plaza a favor de la recurrente, solo ordenó que se motivara de manera adecuada la decisión del Pleno del Consejo General del Poder Judicial:

La sentencia que sirve de título de ejecución al acuerdo del Consejo General del Poder Judicial recurrido en este amparo, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la actora y aquí recurrente, rechazando la pretensión de esta última de que le fuera adjudicada la plaza en disputa como candidata con mayores méritos. La Sala, con base en la jurisprudencia citada en el fundamento de Derecho segundo, se limitó a efectuar un control de motivación de la decisión adoptada por el Consejo, y es desde esta óptica que acordó anular el acuerdo de 29 de enero de 2015, sin inmiscuirse en el fondo controvertido. Así lo puso de manifiesto en el fundamento de Derecho octavo, cuando declaró:

“Corolario de cuanto se ha expuesto es que procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo en el sentido de anular el Acuerdo impugnado y ordenar la retroacción de actuaciones en el procedimiento administrativo de su razón a fin de que se dicte nueva resolución debidamente motivada…”

Y es así como fue trasladado luego al fallo de la Sentencia: “Que estimamos en parte el recurso… y, en consecuencia: 1º.- Anulamos dicho Acuerdo. 2º.- Retrotraemos las actuaciones administrativas en el expediente de su razón a fin de que se resuelva por el órgano competente sobre la adjudicación de la plaza mediante resolución debidamente motivada…”.

Para que no surgiera ninguna duda al respecto, la Sala se encarga de aclarar dentro de aquel fundamento de Derecho octavo, que ha descartado la posibilidad de emplear algunas técnicas de control del fondo controvertido de las que sí ha hecho uso en casos precedentes, al entender que no se daban las condiciones para hacerlo aquí, entre otras razones porque no apreció una superioridad suficiente de los méritos de la recurrente sobre el otro candidato como para justificar tal enjuiciamiento del fondo de la convocatoria, recordando de nuevo la “innegable discrecionalidad” con la que cuenta el Consejo General del Poder Judicial en este ámbito de designación de cargos judiciales:

“Sin que podamos extender la estimación hasta el punto que solicita la parte recurrente, de que ya en sentencia se le adjudique la vacante concernida. Es verdad que nuestra jurisprudencia ha acabado señalando que ‘no podemos renunciar a que nuestro pronunciamiento a la hora de resolver el litigio sea verdaderamente funcional, esto es, operativo y eficaz, de manera que si apreciamos que las razones dadas en la resolución impugnada para justificar la asignación de la vacante resultan vanas, superfluas o incluso arbitrarias, debemos procurar dar la máxima respuesta posible para que la controversia quede zanjada, sin conformarnos (insistimos, en la medida de lo posible y procedente, en función de las características del litigio y la propia conducta procesal de las partes), con un mero pronunciamiento formal, que revierta en una simple reposición de actuaciones que dé lugar a la misma decisión aunque con otro ropaje y que al fin y a la postre desemboque en una repetición del mismo litigio entre los mismos contendientes y con arribada a la misma resolución de fondo’ (Sentencia de 4 de febrero de 2011, recurso 588-2009, FJ 4). También es verdad que la jurisprudencia ha hecho en diversas ocasiones uso de la técnica de la denominada ‘reducción a cero de la discrecionalidad’, en referencia a aquellos casos en que se concluye que no existían en realidad diversas opciones libremente utilizables por el órgano administrativo que decidió, sino que sólo cabía una opción única. Ahora bien, no es menos cierto que la estimación del recurso aquí planteado se basa en que el Acuerdo impugnado no ha explicado suficientemente las razones determinantes de la decisión que incorpora, lo que impone la retroacción de las actuaciones a fin de que se dicte nueva resolución en la que se subsane el acusado déficit de motivación del que adolece la ahora recurrida, fundamentando debidamente la valoración de los méritos del candidato finalmente designado; sin que, por otra parte, los méritos de la recurrente se presentan tan evidentemente superiores a los del codemandado —desde todos los parámetros de selección que la convocatoria y la norma que la sostiene dibujan— como para concluir que efectivamente nos hallamos ante ese escenario de reducción a cero de la innegable discrecionalidad que tiene constitucionalmente atribuida el Consejo General del Poder Judicial”.

En esta misma medida, aunque formalmente se acordó la nulidad del nombramiento del candidato seleccionado por el Consejo, la Sentencia no descartó en absoluto que una vez subsanada la motivación faltante, y resultando ésta satisfactoria en un nuevo acuerdo, la misma propuesta en favor del Magistrado Sr. Pasqual del Riquelme resultase conforme a Derecho.

C) Alcance de la retroacción de actuaciones ordenada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016. No se refirió únicamente al programa de actuación del candidato ganador:

El escrito de demanda insiste en que la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2016, únicamente ordenó al Consejo motivar su juicio sobre uno de los nueve requisitos valorables en la convocatoria, el del programa de actuación para el desempeño de la plaza solicitada que presentó el candidato nombrado para esta. Al margen de defender la demanda que la motivación de ese requisito no fue adecuada —lo veremos después–, sostiene que la motivación de otros méritos incluida en el acuerdo posterior de 26 de mayo de 2016, suponía por exceso una desviación o incumplimiento del mandato de ejecución conferido por la Sentencia.

No puede aceptarse esta tesis de la demanda, que una vez más entra en contradicción con la realidad de lo dicho por la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera. En efecto, lo que ésta dispuso fue que debiendo distinguirse entre méritos objetivos y subjetivos, y considerando de la primera clase solamente los relativos a “la antigüedad escalafonal, el tiempo de desempeño profesional en órganos judiciales colegiados y la experiencia judicial en la materia civil”, según el fundamento de Derecho quinto; el resto, es decir, los requisitos subjetivos y dentro de ellos, pero no sólo, el programa de actuación, debían ser objeto de una nueva motivación.

Lo pone de manifiesto la Sentencia al final del fundamento de Derecho sexto, al hablar de los criterios subjetivos —en plural—, cuando ya ha completado su examen de motivación sobre todos los apartados de la convocatoria:

“Partiendo de esta base, cuando, como aquí ha acaecido, el peso de la decisión se hace recaer en las consideraciones y criterios más puramente subjetivos, en detrimento de los parámetros objetivados que la misma convocatoria perfiló, eso puede y debe ser explicado cumplidamente a fin de despejar cualquier sospecha de posible arbitrariedad o desviación de poder, en un ámbito como este en el que incluso las apariencias son importantes cuando lo que está en juego es la confianza ciudadana en la recta adjudicación de los altos cargos judiciales”.

Además, en el fundamento de Derecho séptimo, también echa en falta la Sentencia una motivación específica sobre el cumplimiento del que llama principio de igualdad material entre mujeres y hombres:

“Por añadidura, hay aquí un factor que sobreabunda en la necesidad de esa motivación, sobre el que la resolución impugnada prácticamente pasa de largo, que es el que impone la obligada toma en consideración del principio de preferencia de las mujeres a la hora de adjudicación de las vacantes cuando estas se hallan en un escenario de igualdad sustancial de méritos respecto de los aspirantes varones”.

De esta manera, el alcance de la retroacción de actuaciones que el fundamento de Derecho octavo de la Sentencia anuda a la estimación parcial del recurso, no puede por fuerza sino configurarse con relación a los varios apartados de méritos cuya motivación previamente ha juzgado insuficiente, esto es, “el resto de los requisitos anunciados en el acuerdo de convocatoria”, fuera de los tres méritos objetivos antes indicados:

“Corolario de cuanto se ha expuesto es que procede estimar el presente recurso contencioso-administrativo en el sentido de anular el Acuerdo impugnado y ordenar la retroacción de actuaciones en el procedimiento administrativo de su razón a fin de que se dicte nueva resolución debidamente motivada con observancia y respeto de los pautas [*sic*] que hemos explicado en los fundamentos de Derecho 6 y 7 anteriores, en los que, resumidamente, se expresa que en un supuesto como el actual en que la valoración de los elementos objetivos de la recurrente se impone tan claramente sobre los del candidato designado, se revela como exigencia insoslayable un plus de motivación en el acuerdo de nombramiento que justifique debidamente la significativa relevancia concedida al resto de los requisitos anunciados en el acuerdo de convocatoria”.

Las consideraciones de la Sentencia sobre la falta de motivación del requisito del programa de actuación, por críticas que sean pero a la que se brinda la posibilidad de subsanar su déficit argumental en un nuevo acuerdo, se contienen únicamente en el fundamento de Derecho sexto, 3, de la Sentencia. Como puede verse, sin embargo, el fundamento octavo traza como directriz de la retroacción, los criterios explicitados en los “fundamentos de derecho 6 y 7”.

Esto significa que la conformidad a Derecho del acuerdo impugnado no pendía de la motivación de un único requisito, lo que la demanda por cierto considera materialmente imposible de lograr, sino de la idoneidad de la motivación de varios requisitos, susceptibles todos, incluyendo las razones dadas por el Consejo sobre los requisitos objetivos, de conformar un juicio de valoración conjunta capaz de superar el único canon de control impuesto por la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Alto Tribunal, el de la motivación.

Es lo que lleva a cabo el Consejo con el segundo acuerdo de 26 de mayo de 2016, y ante la presentación de un nuevo recurso contencioso-administrativo por la actora y aquí recurrente en amparo, es el propio Pleno de la Sala Tercera del Alto Tribunal el que llega a la conclusión, en su Sentencia de 27 de junio de 2017, de que la ejecución se había cumplido correctamente.

4. Aplicando los anteriores parámetros, no hay vulneración del derecho fundamental a la ejecución en este caso:

Con base en la doctrina expuesta anteriormente, y en las previsiones contenidas en el título judicial de ejecución (Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016), la tesis de la demanda de que el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016 ha vulnerado el derecho a la ejecución (art. 24.1 CE) no resulta verosímil. Las razones son las siguientes:

a) Hay que empezar por hacer un recordatorio, y es que el acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 29 de enero de 2015 ya dejó indicado que la trayectoria profesional y demás méritos tanto del candidato ganador de la plaza convocada como de los otros dos candidatos participantes, se había realizado mediante una ponderación “en conjunto” de los mismos. El posterior acuerdo de 26 de mayo de 2016, ya en ejecución de lo ordenado por la Sentencia del Tribunal Supremo, recuerda esto en el fundamento jurídico primero, en una consideración general primera, y explica el porqué de esa valoración conjunta:

“La primera consideración es que, si bien no es cuestionable ni ha sido cuestionado que tanto el marco reglamentario (arts. 3, 5, 7 y 10 del Reglamento 1/2010 aprobado por Acuerdo de este Consejo de 25 de febrero de 2010) como las bases de la convocatoria concretan una serie de méritos que han de ser objeto de ponderación, lo cierto es que ni la convocatoria ni el marco reglamentario aplicable, y menos aún la Ley Orgánica del Poder Judicial, establecen ninguna jerarquía, preferencia o mayor calidad entre los distintos méritos a valorar o ponderar. En este punto no podemos por menos que recordar que conforme al Diccionario de la RAE, ponderar es ‘examinar con cuidado algún asunto’ o, según otra acepción, ‘contrapesar, equilibrar’, lo que lleva a la idea de valoración de conjunto que es función de este Pleno llevar a cabo, y que ninguna relación guarda con una inexistente gradación o jerarquización de méritos”.

La valoración conjunta de los méritos la realizó ya el Consejo en 2015 cuando dictó el primer acuerdo, no en esta segunda ocasión, pues como se viene haciendo referencia y lo aclara como no podía ser menos el acuerdo de 26 de mayo de 2016, la finalidad de su dictado no es otra que dar cumplimiento a aquella Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo “expresando la motivación que la ha sido exigida” por esta última.

b) El nuevo acuerdo del Consejo General del Poder Judicial respeta las pautas y límites determinados por la Sentencia del Alto Tribunal. Así, respecto de los méritos de carácter objetivo, que según la Sentencia no precisan de motivación adicional alguna porque permiten su apreciación directa —antigüedad en la carrera judicial, ejercicio en órganos judiciales y tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados—, el acuerdo del pleno del Consejo es respetuoso con lo ordenado, no formulando más motivación sobre ellos a tenor de lo expuesto en el fundamento quinto de la Sentencia, de modo que “en la medida en que la constatación de esas circunstancias se agota en su expresión numérica no es necesario insistir más en ellos” [acuerdo del Consejo General del Poder Judicial 26 de mayo de 2016, fundamento jurídico segundo c)].

c) El esfuerzo de motivación recae, por tanto y como precisa el Consejo, en los méritos de carácter subjetivo, que son los que la Sentencia considera insuficientemente justificados:

“El Acuerdo ha de adoptarse expresando la motivación que le ha sido exigida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia 1.033/2016 exteriorizando de manera específica o especial, con pleno respeto a lo señalado en dicha resolución, la valoración de los méritos que la sentencia califica de ‘subjetivos’, esto es, los currículos y programas de actuación de los candidatos” (acuerdo de 26 de mayo de 2016, fundamento jurídico primero).

“En la medida en que la valoración de estos cinco méritos [subjetivos] no se agota en una simple expresión numérica, se procederá a detallar la valoración que el Pleno hace de los mismos, y que, se avanza ya, permite concluir una diferencia y prevalencia de los expuestos por D. Miquel Pasqual de Riquelme frente a los acreditados por Dª Mª del Pilar Alonso, méritos que se considera que son los que mejor se adaptan a las características de la plaza objeto de convocatoria y a los retos que debe afrontar en este momento la Presidencia del TSJ de la Región de Murcia, y que hacen a dicho candidato más idóneo para las concretas características y exigencias actuales del puesto que es objeto de convocatoria” (acuerdo del 26 de mayo de 2016, fundamento jurídico segundo).

Y eso es precisamente lo que hace el acuerdo en sus fundamentos jurídicos tercero a octavo, con estricta equivalencia, no de orden pero sí de contenido, a los méritos calificados como subjetivos por la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016. Concretamente y atendiendo al listado de nueve apartados de méritos que enuncia esta última en su fundamento de Derecho quinto (partiendo de lo dispuesto en la normativa reguladora y en la propia convocatoria de la plaza), apartados que las partes del proceso *a quo* y en particular la aquí recurrente en amparo ha dado siempre por buenos, los méritos subjetivos son los que figuran como apartados cuarto a noveno. De este modo, el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial motiva dichos apartados de requisitos subjetivos en la forma siguiente:

— El fundamento jurídico tercero, “Programa de actuación para el desempeño de la plaza solicitada [(art. 7.2 b) del Reglamento 1/2010]”, se corresponde con el apartado octavo del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

— El fundamento jurídico cuarto, “Experiencia y participación en órganos de gobierno del Poder Judicial [art. 7.2 a) del Reglamento 1/2010]”, se corresponde con el apartado sexto del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

— El fundamento jurídico quinto, “Ejercicio de profesiones y actividades jurídicas no jurisdiccionales de análoga relevancia (art. 5.3 del Reglamento 1/2010)”, se corresponde con el apartado noveno del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

— El fundamento jurídico sexto, “Conocimiento de la situación de los órganos jurisdiccionales comprendidos en el ámbito del TSJ de la Región de Murcia (art. 10.a del Reglamento 1/2010)”, se corresponde con el apartado séptimo del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

— El fundamento jurídico séptimo, “Experiencia y aptitudes para la dirección, coordinación y gestión de los medios humanos y materiales vinculados a la plaza (art. 7.1 del Reglamento 1/2010)”, se corresponde con el apartado quinto del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

— Por último, el fundamento jurídico octavo, “Excelencia en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional (art. 5.1 y 2)”, se corresponde con el apartado cuarto del listado de la Sentencia del Tribunal Supremo.

De todos los apartados que reciben una motivación particular, aquel al que mayor extensión dedica el Consejo es el del programa de actuación, en consonancia con la importancia conferida al mismo por la propia Sentencia de 10 de mayo de 2016, en el fundamento de Derecho sexto.3. La demanda descalifica este esfuerzo motivador del acuerdo, diciendo que se limita a exaltar este requisito “hasta la hipérbole”, cuando lo que hace el acuerdo es desglosar los distintos aspectos que articulaban el programa presentado por el candidato ganador —cuya prolijidad no ha negado la recurrente en amparo—, que según destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, “abarca 62 iniciativas, distribuidas en cuatro apartados, que se refieren a la calidad de la gestión gubernativa, al servicio público y orientación a la sociedad, a los profesionales y a los usuarios, a la eficacia, eficiencia e impacto de trabajo jurisdiccional y a la innovación, modernización y excelencia organizativa” (fundamento de Derecho noveno).

Incluso la demanda descalifica el propio carácter de mérito del programa de actuación (“un ejercicio cuya importancia no se puede exagerar porque se trae hecho desde casa”), apreciación esta que causa extrañeza no solamente por estarse refiriendo a un mérito de la convocatoria valorable tanto documentalmente [arts. 7.2 b) y 12.5 del Reglamento Consejo General del Poder Judicial 1/2010] como en su exposición oral ante los vocales de la comisión de calificación del Consejo [art. 16.3 a) del Reglamento 1/2010], sino porque es de presuponer que todos los candidatos participantes, sin excepción, han empleado el mayor de sus esfuerzos para confeccionar el mejor programa posible a juicio de cada uno, a partir de su experiencia profesional e ideas de mejoramiento del órgano judicial al que pertenece la plaza (Tribunal Superior de Justicia) y del ejercicio de la función jurisdiccional por los juzgados y tribunales situados en el ámbito territorial de referencia.

d) No debe olvidarse asimismo que la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, además de los mencionados apartados de requisitos subjetivos, achacó al acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 29 de enero de 2015 el no haber dedicado las necesarias consideraciones al “principio de preferencia de las mujeres a la hora de adjudicación de las vacantes cuando estas se hallan en un escenario de igualdad sustancial de méritos respecto de los aspirantes varones” (fundamento de Derecho séptimo). Tal insuficiencia es traída a colación negativamente por la propia demanda de amparo.

Pues bien, a subsanar ese déficit de motivación se dedica finalmente el fundamento jurídico décimo, en el que se aportan las razones por las que a criterio del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en el presente caso no concurría la aplicación de tal medida de preferencia. La corrección sustancial de esos argumentos se analizará posteriormente en este Auto. En lo que ahora importa considerar, que es el cumplimiento de lo mandado por la Sentencia del Alto Tribunal, constatamos que este punto también fue satisfecho por el acuerdo del Consejo de 26 de mayo de 2016.

e) En el recurso contencioso-administrativo (núm. 4942-2016) interpuesto por la aquí demandante de amparo contra este acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, el motivo primero de impugnación denunció la vulneración de los artículos 24 y 118 CE, por la indebida ejecución a su parecer de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016. A tal motivo dio respuesta el Pleno de la propia Sala Tercera del Alto Tribunal, en el fundamento de Derecho sexto de su Sentencia de 27 de junio de 2017. Interesa destacar en este momento las siguientes afirmaciones vertidas ahí:

— Primera, se recuerda ante todo que “no hay, por lo tanto, ninguna duda de que lo que ordena la sentencia [de 10 de mayo de 2016] es que se dicte una resolución debidamente motivada”; y no cualquier otra modificación, en concreto sobre el fondo, de lo resuelto en el anterior acuerdo del Consejo General del Poder Judicial.

— Segunda, la exigencia de motivación no se proyectaba solo sobre el programa de actuación, pues “del fundamento de Derecho octavo [de la Sentencia de 10 de mayo de 2016] se deduce que la Sala ordena motivar los llamados requisitos subjetivos (‘resto de los requisitos anunciados’, por contraposición a los objetivos en los que la Sala afirma que la recurrente se impone claramente). Pero la sentencia [de 10 de mayo de 2016] no limita las facultades del Consejo para valorar todos los requisitos subjetivos”.

— Tercera: el acuerdo del Consejo ha sido respetuoso con lo ordenado por la Sentencia de 10 de mayo de 2016, tanto en el sentido negativo —no hace falta motivar los requisitos objetivos—, como en sentido positivo —sí debe motivar los requisitos subjetivos—:

“Esta Sala cree que el Consejo General del Poder Judicial ha cumplido en el nuevo acuerdo lo que la sentencia ordenaba, sin infringir sus términos, y ello porque:

a) Ha dejado constancia simplemente de los requisitos objetivos, que son favorables a la Sra. Alonso. (Tales requisitos son la antigüedad en la Carrera Judicial, el haber servido en órganos colegiados, el haber ejercido no sólo en la jurisdicción penal, sino en la civil, y el número y clase de resoluciones judiciales aportadas [apartado segundo, letra c), párrafo tercero del acuerdo].

b) Ha valorado los cinco requisitos subjetivos (apartados tercero a noveno del acuerdo).

c) Ha realizado una valoración especial y extensa del programa de actuación (apartado tercero).

De esa manera, el Consejo General del Poder Judicial ha cumplido lo que aquélla sentencia dispuso, y lo ha hecho sin infringir sus términos”.

El hecho de que la Sala del Alto Tribunal considere satisfactoriamente motivados todos estos apartados, sustrae ya de efecto práctico la exigencia alternativa formulada por la misma Sala en el fundamento de Derecho sexto.3, de su Sentencia anterior de 10 de mayo de 2016, a tenor de la cual, de no ofrecerse una motivación de los demás méritos subjetivos, cuanto menos el Consejo tenía que explicar por qué el programa de actuación debía alzarse “por encima de los demás criterios de valoración”. Esta exigencia subsidiaria, se insiste, ha decaído en los hechos por innecesaria, a resultas de la extensa motivación dada por el Consejo a los méritos arriba mencionados, lo que para la Sala Tercera del Alto Tribunal permite comprender el resultado de la valoración de conjunto efectuada por el Consejo en enero de 2015, para resolver la plaza convocada.

A estas consideraciones cabe añadir, se insiste, la motivación que hace el segundo acuerdo del Consejo sobre el respeto a los objetivos del plan de igualdad entre hombres y mujeres en la promoción de cargos judiciales, que le impuso también la primera Sentencia.

Expuesto todo lo que antecede, no hay razón alguna para sostener que el acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016 haya ejecutado de modo indebido, sea por exceso, por desviación o por defecto, el dictado de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016. No ha habido una nueva valoración de los méritos, como afirma la demanda, ni se han motivado otros aspectos que los ordenados por el Alto Tribunal. A su vez, tampoco hay fundamento para cuestionar —no lo hace la demanda— la respuesta favorable a aquella ejecución que da la Sentencia de 27 de junio de 2017.

Apelando al canon de ponderación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resulta evidente que las medidas llevadas a cabo por el Consejo General del Poder Judicial han sido adecuadas y suficientes para satisfacer el derecho a la ejecución de la actora en amparo (art. 6.1 CEDH, proceso equitativo).

Y con arreglo a la doctrina de este Tribunal Constitucional, el acuerdo del pleno del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016 no solo supera el canon de lo “razonablemente coherente con el contenido de la resolución” judicial que ha ejecutado, sino que resulta en tal sentido irreprochable, como lo es también la respuesta jurisdiccional dada por la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, una vez impugnado aquél. Por todo ello, la denuncia de lesión del artículo 24.1 CE, tal como se ha deducido en la demanda de amparo, resulta manifiestamente inexistente.

5. Análisis de la queja de vulneración del derecho a no padecer discriminación del artículo 14 CE. Método para su examen.

La demanda amparo denuncia, como se señaló antes, una segunda vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente, en concreto el derecho a no ser discriminada por razón de sexo, prohibición constitucional establecida en el inciso segundo del artículo 14 de nuestra Carta Magna, a cuyo tenor: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

Se sostiene en primer lugar que la plaza debió otorgársele como resultado de las medidas de acción positiva en favor de la mujer, dictadas en aplicación de lo dispuesto en los artículos 14 y 9.2 CE. En concreto en el artículo 16 de la de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; el artículo 3.1 del Reglamento del Consejo 1/2010, de 25 de febrero, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales; el acuerdo plenario Consejo General del Poder Judicial de 22 de junio de 2005, sobre medidas de acción positiva en el Consejo y la carrera judicial, y el plan de igualdad de la carrera judicial de 14 de febrero de 2013 del mismo Consejo General del Poder Judicial, conforme a las cuales, a igualdad de méritos entre los candidatos participantes, debe ser preferida la candidata mujer. Teniendo además en cuenta que en la carrera judicial hay un 52,7 por 100 de mujeres y que la discriminación de la mujer en los cargos de gobierno de la judicatura es escandalosa, con una sola mujer como Presidente de un Tribunal Superior de Justicia de Comunidad Autónoma, de un total de diecisiete tribunales de este tipo. Para evitarlo, añade, el Consejo General del Poder Judicial “no dudó en rematar la faena” apoyándose en su margen subjetivo para apreciar el programa de actuación del candidato ganador, “un ejercicio cuya importancia no se puede exagerar porque se trae hecho desde casa”.

Así expuesta la queja, para poder darle congruente respuesta hemos de referirnos en este orden a los aspectos siguientes: (i) en primer lugar, la procedencia de fundar una denuncia de vulneración del artículo 14 inciso segundo CE, por no haberse declarado automáticamente ganadora a la recurrente en aplicación de normas de acción positiva que garantizan que a igualdad de méritos, debe ser preferida la candidata mujer; (ii) en segundo lugar, determinar si se ha producido un comportamiento discriminatorio prohibido por el artículo 14 inciso segundo CE, por los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial impugnados —y en la medida de su no reparación, por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017—.

6. La aplicación de medidas de acción positiva por razón de sexo, para resolver la plaza objeto de la convocatoria en favor de la recurrente. Fundamento constitucional de las medidas de acción positiva y presupuestos para su validez:

Las medidas correctoras de la desigualdad material, con las cuales se identifican las políticas llevadas a cabo por los poderes públicos que actualmente se conocen como de acción afirmativa (*affirmative action*) o de acción positiva (*positive action*), en terminología proveniente de los países anglosajones, y también como discriminación positiva, abarca un amplio espectro que comprende entre otras desde campañas informativas para la concienciación ciudadana y el estímulo a los colectivos históricamente desfavorecidos para el ejercicio efectivo de sus derechos, pasando por medidas de estímulo económico a las empresas para su contratación, hasta llegar a aquellas que pueden conllevar, en el ámbito del acceso y fomento del empleo público y privado, y a través a través del uso de diversas técnicas, una selección preferente —con la consiguiente exclusión de los demás candidatos— por razón de su pertenencia a dicho colectivo desfavorecido. Estas últimas medidas, conocidas como de acción positiva en sentido estricto o de discriminación inversa (*reverse discrimination*), son las que plantean mayores dificultades desde la perspectiva de la posible vulneración, no siempre, del derecho a la igualdad. Entre ellas se encuentra la reclamada por la parte recurrente de este amparo, el otorgamiento de la plaza a igualdad de méritos de los candidatos. Hemos de empezar nuestro análisis, por tanto, fijando cuál es el fundamento o anclaje constitucional de las medidas en general de acción positiva, para luego centrarnos en la aplicabilidad de la concreta medida que se solicita.

La doctrina de este Tribunal sobre el derecho a no ser discriminado por alguna de las circunstancias expresamente determinadas en el inciso segundo del artículo 14 CE, u otras [“cualquier otra condición o circunstancia personal o social”) igualmente injustificables, se contiene por todas, en nuestra STC 117/2011, de 4 de julio, FJ 4 b)]:

“La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2, y 145/1991, de 1 de julio, FJ 2).

En este sentido el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE…

No obstante este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8; en relación con las condiciones personales o sociales, SSTC 92/1991, de 6 de mayo, FF JJ 2 a 4; 90/1995, de 8 de julio, FJ 4; en relación con la edad, STC 75/1983, de 3 de agosto, FF JJ 6 y 7; en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de enero, FJ 8), si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

Al respecto tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2). En el mismo sentido, SSTC 162/2016, de 3 de octubre, FJ 4 (discriminación de sexo por maternidad); y 3/2018, de 22 de enero, FJ 4 a) (discriminación por edad y por discapacidad).

Se sigue de lo expuesto, que una desigualdad de trato justificada en alguna de las circunstancias proscritas por el art. 14 CE, resulta directamente inconstitucional por conculcar este último precepto. Excepcionalmente, sin embargo, este Tribunal ha aceptado que tal desigualdad pueda preverse por el legislador —y subsecuentemente ser aplicada por resoluciones administrativas y judiciales—, cuando su finalidad consista en revertir situaciones de una desigualdad material de oportunidades que afectan tradicionalmente a ciertos grupos de personas, bien que entonces y según lo recalca nuestra doctrina, el canon de control se torna más estricto tanto respecto de la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación, como de la ponderación de su carácter proporcional.

Por tanto, conforme con el artículo 14 CE toda persona tiene derecho al cese y eliminación de aquellas actuaciones legislativas, administrativas o judiciales, que introduzcan un tratamiento jurídico diferenciado con base en alguna de las circunstancias descritas —o reconducibles a alguna de ellas— por dicho precepto constitucional. No forma parte del contenido esencial del artículo 14 CE, sin embargo, un teórico derecho fundamental a que se superen las situaciones de desigualdad histórica con la adopción de medidas específicas con este fin. Si bien tales medidas pueden implementarse, ello ha de hacerse dentro de los límites estrictos que marca nuestra doctrina y que se acaban de indicar; de lo contrario dichas medidas serán discriminatorias y por ello inconstitucionales. El derecho a la no discriminación del art. 14 CE no opera, pues, como fundamento de las medidas correctoras de la desigualdad material, aunque sí interviene activamente para la erradicación de las causas jurídicas que han determinado esta última. Se erige dicho art. 14 CE, más bien, en el límite de dichas medidas correctoras.

El fundamento constitucional para la adopción de las diversas medidas de acción positiva se encuentra, distintamente, en el art. 9.2 CE, de acuerdo con el cual: ‘Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impi¬dan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social’. Así lo ha venido estableciendo este Tribunal de manera reiterada:

(i) En nuestra STC 128/1987, de 16 de julio, este Tribunal tuvo ocasión por vez primera de pronunciarse sobre el fundamento constitucional de las medidas correctoras de la desigualdad material. Se trató de un recurso de amparo en el que el recurrente varón denunciaba la vulneración del art. 14 CE, por aquellas resoluciones que le habían negado una prestación económica por concepto de guardería para el cuidado de hijos menores de seis años que otorgaba el centro de trabajo (hospital) en el que prestaba servicios, complemento retributivo al cual tenía derecho el personal femenino con independencia de su estado civil, mientras que solo se otorgaba a los hombres en estado de viudedad, que no era su caso.

La Sentencia, en el FJ 5, declaró que el derecho a la no discriminación del art. 14 CE ‘representa una explícita interdicción del mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la CE’. Y en concreto, respecto de la discriminación por razón de sexo, se refirió justamente a ‘la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina: situación que, en el aspecto que aquí interesa, se traduce en dificultades específicas de la mujer para el acceso al trabajo y su promoción dentro del mismo’”.

Por lo que no resultaba contrario al artículo 14 CE, la adopción de medidas dirigidas a revertir la situación de desigualdad existente:

“Desde esta perspectiva, las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él (en comparación con las correspondientes categorías de trabajadores masculinos, o con la población trabajadora en general) no podrían considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes”.

Señaló además esta STC 128/1987, con invocación del artículo 4.1 de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 (instrumento de ratificación por España de 13 de diciembre de 1983 —“BOE” núm. 69, de 21 de marzo de 1984—), el carácter temporal de esta clase de medidas, las cuales solo han de mantenerse mientras persista la situación de desigualdad que la justificó: “…‘de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas (estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato’) sólo vendrá justificada si efectivamente se dan circunstancias sociales discriminatorias, y sólo en cuanto se den, lo que supone una necesidad de revisión periódica al respecto: pero, si el supuesto de hecho, esto es, la práctica social discriminatoria, es patente, la consecuencia correctora (esto es, la diferencia de trato) vendrá constitucionalmente justificada” (FJ 8).

Y advirtió también entonces (FJ 6), que debía separarse del ámbito de las medidas correctoras de la desigualdad, aquellas otras que aun presentándose como beneficiosas para la mujer, proyectaban los mismos criterios y valores sociales desencadenantes de su peor situación, resultando siempre contrarias al artículo 14 CE por discriminatorias:

“Partiendo de presupuestos de inferioridad física, o de una mayor vocación (u obligación) hacia las tareas familiares, diversas disposiciones han venido a establecer diferencias de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, que, aunque aparentemente resulten de índole protectora, perpetúan y reproducen, en la práctica, la posición de inferioridad social de la población femenina. Este Tribunal ha tenido ocasión ya de pronunciarse sobre la ilegitimidad constitucional de tales diferencias (así SSTC 81/1982, de 21 de diciembre, y 7/1983, de 14 de febrero, como iniciadoras de una línea jurisprudencial continuada)…”

Sobre estas premisas, el Tribunal decidió que mientras perdure la situación de dificultad de acceso de la mujer con hijos pequeños a su cuidado al mercado de trabajo, “no pueden considerarse discriminatorias las medidas tendentes a favorecer” dicho acceso, como era el caso del complemento retributivo examinado. Se desestimó por ello el amparo, aclarando este Tribunal en el fundamento jurídico 11 que la medida correctora en cuestión tenía su cobertura en el principio de igualdad material del artículo 9.2 CE, sirviendo por su parte el derecho a la no discriminación del artículo 14 CE, solo como límite de la desigualdad:

“Procede concluir, por ello, que el hoy recurrente no se encuentra en la misma posición que el conjunto social que toma como punto de referencia, y que el tratamiento desigual otorgado a éste no constituye por tanto una discriminación prohibida por el art. 14 de la CE, sino, por el contrario, una medida destinada a paliar la discriminación sufrida por ese conjunto social y que responde al mandato constitucional contenido en el art. 9.2 del Texto fundamental. No hay, en consecuencia, vulneración del principio de igualdad, al darse tratamientos diferentes a sujetos en situaciones que resultan distintas, de acuerdo con criterios razonables a juicio de este Tribunal”.

Resoluciones posteriores de este Tribunal han mantenido la distinción entre:

— De un lado, medidas correctoras de la situación de desigualdad material de la mujer en el trabajo, que se fundamentan en el artículo 9.2 CE y son constitucionales porque superan el canon de control del principio de no discriminación, analizadas las circunstancias que han dado origen a su dictado y los efectos que produce: es el caso de la STC 19/1989, de 31 de enero, FFJJ 4 a 6, en cuanto a la existencia de diferentes reglas para la cuantificación de la pensión de jubilación, en el tramo de sesenta a sesenta y cuatro años. Juicio favorable que se ve reforzado por el carácter transitorio de las normas de regulación, ya entonces.

También la STC 109/1993, de 25 de marzo, FFJJ 5 y 6, en relación con el permiso para ausentarse del puesto de trabajo para la lactancia de hijo menor de nueve meses, solo para las mujeres (por una reforma legal posterior se concedió también a los hombres), cuya solución, sostuvimos, debe ser similar a la dispensada en la STC 128/1987, dada la cierta similitud de supuestos (FJ 6). Previamente, en el fundamento jurídico 3, se recordó que el fundamento constitucional de estas medidas no es otro que el artículo 9.2 CE:

“Del art. 9.2 de la CE deriva, sin duda, una habilitación a los poderes públicos para ‘promover las condiciones para que la libertad y la igualdad... sean reales y efectivas’, campo de aplicación que, en lo reservado al legislador, le otorga una amplia libertad de configuración de esas condiciones según lo exigido para lograr aquella finalidad. Y al llevarlo a cabo puede, evidentemente, partir de las diferencias existentes en la realidad para establecer algún trato diferencial compensatorio de situaciones desfavorables con el fin de lograr aquella efectiva igualación. No puede, pues, afirmarse genéricamente que cualquier ventaja legal otorgada a la mujer sea siempre discriminatoria para el varón por el mero hecho de no hacerle partícipe de la misma (como podría al contrario serlo para la mujer la que le impusiera una privación solamente por razón del sexo). Y al contrario, la justificación de tal diferencia podría hallarse en una situación de desventaja de la mujer que se trata de compensar; en este caso, porque ello tiene lugar frente a la relación de trabajo; y sin perjuicio de que el legislador pueda extender el beneficio al varón o incluso suprimirlo sin que ello se oponga tampoco a los preceptos constitucionales invocados”.

— Y de otro lado, falsas medidas proteccionistas que encubren la perpetuación de la situación de inferioridad de la mujer en la sociedad: la STC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2, tras hacer cita de las SSTC 129/1987 y 19/1989 en torno al campo de las medidas que denomina, por vez primera, como “de acción positiva”, esto es, las dictadas *ex* artículo 9.2 CE para remover los obstáculos que impidan la igualdad de oportunidad de hombres y mujeres en el trabajo, niega sin embargo esta condición a la normativa que prohibía a las mujeres trabajar en el interior de las minas: “no puede ser calificada como una medida de acción positiva o de apoyo o ventaja para conseguir una igualdad real de oportunidades, ya que no favorece a ésta sino que más bien la restringe al impedir a la mujer acceder a determinados empleos” (FJ 2).

En cambio, precisó esta misma Sentencia que “no son contrarias a la Constitución aquellas disposiciones que tiendan a la tutela de la mujer trabajadora en relación con el embarazo o la maternidad” (FJ 3, también en el FJ 4).

Declaran asimismo la inconstitucionalidad de medidas “paternalistas” y falsamente protectoras de la mujer, las SSTC 3/1993, de 14 de enero, FFJJ 3 y 4 (reconocimiento exclusivo a hijas y hermanas, del derecho a percibir una prestación por ser familiares de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e invalidez); 70/1993, de 1 de marzo, FJ 3 (excedencia voluntaria por razón de matrimonio); 317/1994, de 28 de noviembre, FFJJ 2 y 3 (derecho de la mujer al cobro de una indemnización como contrapartida por la rescisión de su contrato de trabajo al contraer matrimonio —norma preconstitucional que se declaró derogada por la CE, FJ 3—; siendo por ello siempre exigible que la medida de que se trate, “no tienda a perpetuar patrones o estereotipos culturales ya superados”; y la 16/1995, de 24 de enero, FFJJ 3 y 7. En este último caso se trataba de una norma preconstitucional que fijaba una distinta edad de jubilación voluntaria entre hombres (60 años y 25 de servicio en la empresa) y mujeres (55 años y 25 de servicios), y que fue inaplicada por los órganos judiciales que conocieron de la reclamación de la trabajadora recurrente, al considerar dicha regulación discriminatoria por razón de sexo. El amparo interpuesto por ella fue desestimado al considerarse que la norma había perdido su razón de ser y afectaba negativamente a “la igualdad de oportunidades de acceso al empleo del propio colectivo femenino”, descartando expresamente la alegación de la recurrente de haberse vulnerado el artículo 14 CE: “no puede imputarse a las resoluciones judiciales que hayan ocasionado una vulneración del derecho fundamental, ni siquiera mediante la explícita convalidación que sobre la práctica empresarial precedente comporta el criterio jurisdiccional”.

(ii) Fuera ya del marco de las relaciones laborales, la STC 12/2008, de 29 de enero, se pronunció sobre la constitucionalidad de una medida de acción positiva, determinada de manera concreta en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, cuya disposición adicional segunda introdujo el artículo 44 *bis* de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), imponiendo a partir de entonces para las listas de candidaturas en las elecciones de diputados al Congreso de los Diputados, municipales, consejos insulares y cabildos insulares canarios, al Parlamento Europeo y asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, una “composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento” (art. 44 *bis*.1); en cada tramo de cinco puestos de cada lista (art. 44 *bis*.2); al igual que para las listas de suplentes (art. 44 *bis*.3). Como excepciones, se previó: (i) que si el número de puestos a cubrir fuera inferior a cinco, “la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico” (art. 44 *bis*.1), lo mismo que si el tramo fuera inferior a cinco aunque siempre manteniendo la proporción en el conjunto de la lista (art. 44 *bis*.2) y (ii) que las leyes electorales de las Comunidades Autónomas pueden establecer, por encima del mínimo ahí previsto, “medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres” en dichas candidaturas (art. 44 *bis*.1). Respecto de las elecciones al Senado, dispuso que cuando se agrupen en listas deberán tener una “composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico”. La disposición adicional segunda, apartados segundo y tercero, dispensó respectivamente otras dos excepciones al cumplimiento de la composición equilibrada, para municipios con un número de residentes igual o inferior a 3.000 habitantes y en las candidaturas que se presenten en las islas con un número de residentes igual o inferior a 5.000 habitantes.

Pues bien: la STC 12/2008 declaró la conformidad de este precepto con distintos derechos fundamentales que se alegaban cono vulnerados, entre ellos el de no discriminación del artículo 14 CE. En lo que aquí importa destacar, el Tribunal razona que el artículo 44 *bis* LOREG “no establece una medida de discriminación inversa o compensatoria (favoreciendo a un sexo sobre otro), sino una fórmula de equilibrio entre sexos, que tampoco es estrictamente paritaria, en cuanto que no impone una total igualdad entre hombres y mujeres, sino la regla de que unos y otras no podrán integrar las candidaturas electorales en una proporción inferior al 40 por 100 (o lo que es lo mismo, superior al 60 por 100). Su efecto, pues es bidireccional, en cuanto que esa proporción se asegura igualmente a uno y otro sexo” (FJ 3).

En cuanto al fundamento constitucional de esta medida, de nuevo se incardinó éste en el artículo 9.2 CE y, dado su ámbito material, con el artículo 6 CE (“los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos). Respecto del primero, que es el que aquí interesa considerar, se explica en el fundamento jurídico 4:

“La respuesta hemos de buscarla tanto en el análisis del mandato de sustantivación de la igualdad formal, contenido en el art. 9.2 CE, como en el de la configuración constitucional de los partidos políticos (art. 6 CE).

En cuanto al art. 9.2 CE hemos tenido ocasión de afirmar que ‘la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico —inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho— no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva’ (STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5).

Dicho de otro modo, el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material”.

Más adelante, al descartar que la regla de la composición equilibrada incluida en el precepto conculcase el derecho fundamental previsto en el artículo 23.1 CE (“los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”) en el caso de listas presentadas no ya por partidos políticos sino por agrupaciones de electores, dice la misma Sentencia en el fundamento jurídico 7 que aquel derecho “no comprende la facultad de formar candidaturas con libertad plena, sino en las condiciones fijadas en la ley. Entre ellas es legítimo que figure el principio de composición equilibrada, que encuentra fundamento en el artículo 9.2 CE… es indudable que formalmente no hay una causa de inelegibilidad ni tampoco materialmente por el hecho de que se obligue a la agrupación a presentar candidaturas donde los ciudadanos que las compongan hayan de buscar el concurso de otras personas, atendiendo, además de a criterios de afinidad ideológica y política, al dato del sexo. Tal exigencia, encuadrada en el ámbito de libre disposición del legislador, encuentra fundamento en el art. 9.2 CE”.

También al rechazar que las excepciones establecidas por el mencionado artículo 44 *bis* LOREG puedan suponer vulneración de derechos fundamentales, dice el fundamento jurídico 8 que: “Este reproche no tiene acogida posible dada la interpretación que hemos efectuado del precepto legal impugnado y de su finalidad y el fundamento que a su legitimidad constitucional ofrece el art. 9.2 CE”. Y en específico sobre la posibilidad de aumentar el porcentaje de mujeres en las listas a elecciones autonómicas, porque “esta habilitación en sí misma, y así entendida encuentra cobertura constitucional en el art. 9.2 CE”.

Además de la contundencia en la fijación del anclaje constitucional de esta medida, la STC 12/2008 pone de relieve otros dos aspectos importantes, como son de un lado su necesaria concreción normativa, para la cual el legislador goza de libertad de configuración, y de otro lado el requisito necesario de su proporcionalidad o adecuación. Así:

“En suma, las medidas impugnadas, en su aplicación a las agrupaciones de electores, por las razones expuestas y por las mismas apuntadas en el fundamento jurídico 5, desde la perspectiva de las limitaciones a la libertad de los partidos políticos en la confección y presentación de candidaturas, supera el canon de proporcionalidad por ser su fin legítimo de acuerdo con el art. 9.2 CE y resultar razonables y adecuadas a la finalidad perseguida” (FJ 7).

“Siendo esto así, el art. 9.2 CE no obliga a que esa regulación se exija en todos los casos, correspondiendo a la libertad de configuración del legislador democrático el diseño del régimen electoral en los términos vigentes hasta la entrada en vigor de la reforma del art. 44 *bis* LOREG o en los del nuevo precepto legal, que, sin duda, contribuye a la realización del mandato que inequívocamente dirige el art. 9.2 CE a los poderes públicos, con las excepciones que los Diputados recurrentes cuestionan; excepciones que, por lo demás, persiguen facilitar o flexibilizar su aplicación, constituyendo instrumentos particularmente apropiados para satisfacer las exigencias de la proporcionalidad de la nueva regulación legal” (FJ 8).

Esta misma doctrina es reiterada en la STC 13/2009, de 19 de enero, dictada en relación con un recurso de inconstitucionalidad promovido contra algunas disposiciones de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. En concreto, las disposiciones finales cuarta y quinta de esta ley modificaron, respectivamente, el artículo 50 apartado cuarto (nuevo) de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco, y el artículo 6 *bis* de la Ley 1/1987, de elecciones para las Juntas Generales de los tres territorios históricos, por las que se fijaba que las candidaturas presentadas por partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores se integrarían “por al menos 50 por 100 de mujeres”, debiendo mantenerse esa proporción en el conjunto de la lista y en cada tramo de seis nombres. El Tribunal hizo aquí aplicación de la doctrina de la STC 12/2008 sentada para el artículo 44 *bis* LOREG, y a partir de su fundamento jurídico 9 examinó, con resultado igualmente negativo, las quejas de vulneración de diversos derechos fundamentales incluyendo el de no discriminación. Recordó que el fundamento de esta medida es el artículo 9.2 CE (FFJJ 9, 10, 11, 12 y 14), y precisó que la previsión de la norma autonómica vasca lo era en desarrollo del porcentaje ya autorizado por aquel artículo 44 *bis* LOREG, de modo que “se eleve ese porcentaje hasta el 50 por 100 para el caso de las mujeres, no implica la inconstitucionalidad de los preceptos. En primer lugar porque … tratándose de una medida de discriminación positiva en beneficio de la mujer se ajusta a las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad exigidas en nuestra doctrina. En segundo término porque la inmediata aplicabilidad del art. 44 *bis* LOREG garantiza en todo caso que los hombres tengan siempre asegurado un porcentaje mínimo del 40 por 100 en las listas electorales”.

Pero además, también se enjuiciaron aquí normas de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 que introducían [arts. 3.7, 20.4 b), 20.6] la regla de representación equilibrada de mujeres y hombres en diversos órganos de la Administración pública vasca, asegurando que ambos sexos estén representados al menos en una proporción del 40 por 100. La STC 13/2009 no consideró tal imposición discriminatoria, porque con invocación de la STC 12/2008, FJ 5, “hace posible, de manera ‘razonable’, una ‘composición equilibrada’ que no puede estimarse contraria al art. 14 CE” (FJ 4).

Otra de esas normas fue la disposición adicional segunda de la Ley 4/2005, que creó un párrafo tres en el artículo 31 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca, por el cual y “salvo que se justifique debidamente su no pertinencia”, se fijó la representación equilibrada de mujeres y hombres en los tribunales u órganos técnicos de selección, quedando representado cada sexo al menos en un 40 por 100 en órganos de más de cuatro miembros.

Importa la cláusula de reserva con la que se abre este último precepto, porque la misma justamente es interpretada por la STC 13/2009, FJ 5, como garantía de que respecto de los miembros de tales órganos de selección, se cumplirá siempre con los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE), pues si ello no fuera posible puntualmente deberá romperse con la regla de proporción equilibrada en la constitución del órgano:

“En el caso del art. 31.3… se prevé, además, la eventualidad de que el porcentaje establecido para alcanzar una representación equilibrada de ambos sexos pueda excepcionarse si ‘se justifi[ca] debidamente su no pertinencia’, lo que con perfecta naturalidad es aplicable al supuesto de que no pueda darse debida satisfacción al requisito inexcusable del mérito y la competencia que han de concurrir en los miembros de los órganos administrativos, sea cual sea su sexo… En todo caso la medida adoptada, cifrada en la representación equilibrada de ambos sexos y, en consecuencia, dispensando a hombres y mujeres el mismo tratamiento y operando siempre desde el presupuesto de la capacidad y el mérito suficientes de unos y otras, resulta conforme con el mandato constitucional de promoción de la igualdad efectiva contenido en el artículo 9.2 CE (STC 12/2008, de 29 de enero), al que el legislador autonómico ha querido hacer justicia, como explica en la exposición de motivos de la Ley 4/2005 (apartado II), mediante la aplicación en los últimos años de ‘planes de acción positiva’…”

La doctrina de la STC 12/2008, en fin, también resultó objeto de aplicación en la STC 40/2011, de 31 de marzo, en sus FFJJ 4 a 9, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado contra el artículo 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, que modificó el apartado primero del artículo 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, imponiendo el establecimiento de las llamadas “listas cremallera” en las candidaturas al Parlamento de Andalucía, esto es, listas que han de alternar mujeres y hombres, “ocupando los de un sexo los puestos impares y los del otro los pares”. De nuevo situando el fundamento constitucional de esta norma en el artículo 9.2 CE (FFJJ 7, 8 y 9), el Tribunal declaró que la regla de “paridad absoluta” introducida por el precepto, “aun sin la intensidad de las medidas de discriminación inversa propias del llamado ‘derecho desigual igualatorio’… se dirige al cumplimiento del mandato de efectividad en la igualdad contenido en el artículo 9.2 CE” (FJ 7).

A modo de recapitulación, se extrae de la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la constitucionalidad de acciones positivas en favor de la mujer, las siguientes notas definitorias: (i) su fundamento constitucional es el artículo 9.2 CE, y su límite el derecho a la no discriminación del artículo 14 CE; (ii) para su exigibilidad es preciso una concreción normativa previa; (iii) la medida en todo caso debe resultar proporcionada; (iv) su vigencia se presupone temporal hasta que desaparezca la situación de desigualdad material que la propició; y (v) en el ámbito de procedimientos selectivos en la función pública, no puede suponer la conculcación de los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE).

7. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre las acciones positivas:

a) Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

— Como doctrina destacada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia que ahora se analiza, cabe citar en primer término la Sentencia de 11 de junio de 2002, asunto *Willis contra Reino Unido*, en cuyo § 39 se enuncia el canon de ponderación del derecho a no sufrir discriminación (art. 14 CEDH) señalando: “De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, una diferencia de trato es discriminatoria a efectos del artículo 14 si ‘no tiene una justificación objetiva y razonable’, esto es, si no persigue un ‘fin legítimo’ o si no existe una ‘relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que persigue’. Los Estados Contratantes gozan de un cierto margen de apreciación al valorar si, y hasta qué punto, diferencias en situaciones por lo demás similares justifican un trato diferente. Sin embargo, tienen que esgrimirse ante el Tribunal poderosas razones para que este pueda considerar una diferencia de trato basada exclusivamente en el sexo compatible con el Convenio (véase, entre otras, Sentencia *Van Raalte contra Holanda* de 21 febrero 1997, Repertorio 1997-I, ap. 39)”.

Tanto en esta Sentencia (§§ 41 a 43), como en las dictadas el 13 de enero de 2009, asunto *Thorne contra el Reino Unido*, §§ 16 a 19; y 28 de abril de 2009, asunto *Blackgrove contra Reino Unido*, §§ 17 a 20, el Tribunal consideró contrario al artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1 al CEDH (protección de la propiedad), el establecimiento por un Estado miembro de una pensión de viudedad a favor de las mujeres y no de los hombres viudos por el solo hecho de ser hombres, al carecer esta diferencia de trato de una justificación objetiva y razonable.

— Asimismo el Tribunal ha considerado que comporta un perjuicio de género, vulnerador del artículo 14 CEDH, en este caso en relación con el artículo 8 del mismo (derecho a la vida privada), la negación del permiso de paternidad a militares hombres, amparándose el Estado en razones de eficacia operativa de las fuerzas armadas y el daño a la seguridad nacional, en sí mismas no desdeñables pero de las que no se ha acreditado su repercusión real, en grado de poder impedir el disfrute de una prestación que incentiva las relaciones paterno-filiales y que sí reciben las mujeres: STEDH de 7 de octubre de 2010, Sección Primera, asunto *Konstantin Markin contra Rusia*, §§ 55 a 59, confirmada su decisión por STEDH de la Gran Sala, de 22 de marzo de 2012, §§ 144 a 151. Previamente, en el § 141, el Tribunal declara que:

“El Tribunal también considera que el Gobierno invoca el concepto de discriminación positiva erróneamente a propósito. De hecho, la diferencia de trato entre los militares del sexo masculino con las de sexo femenino en lo relativo al derecho al permiso parental no tiene por objeto corregir la desigualdad que sufrirían las mujeres en la sociedad de ‘desigualdad fáctica’ entre hombres y mujeres (véase, a contrario, *Stec y otros*, citado anteriormente, apartados 61 y 66 *supra*). El Tribunal piensa, al igual que el demandante y el tercero interviniente, que esta diferencia tiene el efecto de perpetuar los estereotipos de género y constituye una desventaja tanto para las carreras de las mujeres como para la vida familiar de hombres”.

— Además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha permitido detectar falsas normas proteccionistas a favor de la mujer, que de manera sustancial infringen el artículo 14 CEDH. No obstante, el Tribunal ha tenido en cuenta el contexto histórico en el que las mismas habían sido dictadas así como su finalidad compensatoria, y los esfuerzos del Estado respectivo para su paulatina desaparición, lo que ha evitado una declaración formal de vulneración del Convenio. Así, en lo que atañe a la fijación de una edad distinta para poder obtener la jubilación, la Sentencia de la Gran Sala de 12 de abril de 2006, *asunto Stec y otros contra el Reino Unido*, declara en su § 66:

“En conclusión, el Tribunal admite que la diferencia existente entre hombres y mujeres en el Reino Unido en cuanto a la edad de jubilación trataba en origen de corregir la desventaja de las mujeres en el plano económico. Esta diferencia ha continuado estando razonable y objetivamente justificada por este motivo hasta una época en la que los cambios producidos en los planos social y económico habían hecho desaparecer la necesidad de un trato especial para las mujeres. Las decisiones del Estado demandado en cuanto al calendario de la reforma y a los medios precisos para corregir la desigualdad en cuestión no eran manifiestamente irrazonables hasta el punto de exceder el amplio margen de apreciación reconocido al Estado en dicha materia (apartado 52 *supra* ). Asimismo, la decisión de vincular al régimen de jubilaciones el derecho a percibir la REA estaba razonable y objetivamente justificada, ya que dicha prestación se destinaba a compensar la reducción de la capacidad para obtener ingresos de una persona en el curso de su vida activa. En consecuencia, no ha habido en este caso violación del artículo 14 en relación con el artículo 1 del Protocolo núm. 1”. [“REA” es el acrónimo de *Reduced earnings allowance*, que el § 26 de la misma Sentencia define como una “prestación complementaria en función de la renta, que está prevista por el régimen legal de los accidentes laborales y las enfermedades profesionales, establecida en 1948”].

En el mismo sentido, SSTEDH de 22 de agosto de 2006, asunto *Walker contra el Reino Unido*, §§ 37 a 39; y 17 de febrero de 2011, asunto *Andrle contra República Checa*, §§ 58 a 61.

— Ya en el ámbito del acceso al empleo, el Tribunal ha considerado contrario al artículo 14 CEDH, en relación con el artículo 8 del mismo, la exclusión de una mujer para poder optar a la cobertura de una plaza de empleo público, fundado en la dureza de las condiciones de trabajo, las cuales no se predican para los hombres: STEDH de 2 de diciembre de 2014, asunto *Emel Boyraz contra Turquía*, §§ 53 a 56; concluyendo aquí que la desigualdad de trato entre mujeres y hombres no estaba justificada en un “objetivo legítimo” (incluso, en el caso concreto la demandante ya había ocupado interinamente el puesto).

— Finalmente, no puede prescindirse en este recorrido de mencionar la Decisión de 4 de octubre de 2011, Sección Tercera, asunto *Méndez Pérez y otras contra España*. Las demandantes son justamente quienes interpusieron en su día recurso contencioso-administrativo contra resolución de la junta electoral de zona competente, que rechazaba su candidatura a las elecciones municipales, al incumplir el porcentaje de presencia equilibrada entre mujeres y hombres del artículo 44 *bis* LOREG, lo que dio lugar por el Juzgado *a quo* al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007, resuelta por nuestra STC 12/2008, de 29 de enero, a la que ya se ha hecho antes referencia.

Pues bien, la demanda presentada fue inadmitida por el Tribunal Europeo a través de la indicada Decisión, rechazando aquélla por carencia manifiesta de fundamento (art. 35.3 CEDH), por cuanto, según su § 34:

“El Tribunal recuerda que la discriminación consiste en tratar de manera diferente sin justificación objetiva y razonable a personas en situaciones comparables (*Sejdić y Finci c. Bosnia-Herzegovina* [GC], nos 27996/06 y 34836/06, § 42, 22 diciembre 2009). En este caso, la aplicación de la ley electoral realizada a los demandantes no puede entenderse como una diferencia de trato, en la medida en que una candidatura íntegramente compuesta por hombres, no respetando la cuota legal del 40 por 100 de candidatos perteneciendo al otro sexo, también habría sido inadmitida. El Tribunal, al igual que el Tribunal Constitucional, señala que la ley en cuestión establece un sistema de porcentajes que se aplica indistintamente a los candidatos de uno y otro sexo, pretendiendo garantizar una participación equilibrada de mujeres y hombres en las funciones electivas.

35. Así, esta queja está manifiestamente mal fundada y debe ser inadmitida en aplicación del artículo 35 §§ 3 a) y 4 del Convenio”.

b) Tribunal de Justicia de la Unión Europea:

El Tribunal de Luxemburgo tiene sentada una doctrina específica en materia de acciones positivas para el acceso y fomento del empleo, a través de pronunciamientos recaídos en diversas cuestiones prejudiciales que tienen como referencia, de un lado, la previsión del artículo 141.4 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (“Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”), hoy contenida en el artículo 157.4 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Y de otro lado, por lo dispuesto en el artículo 2, apartados primero y cuarto, de la Directiva 76/207/CEE, del Consejo, de 9 de febrero de 1976, “relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo”, conforme a los cuales, respectivamente: “El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar” (apartado primero) y “la presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1 [acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional, así como a las condiciones de trabajo y, en las condiciones previstas en el apartado 2, a la seguridad social…] (apartado cuarto)”.

Esta Directiva ha sido derogada por la actualmente vigente, la Directiva 2006/54/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, “relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación”. En ella se trasladan esos mismos principios a los artículos 3 (“acción positiva. Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4, del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral”) y 4.1 a) por lo que se refiere, en lo que aquí importa, al acceso al empleo y la promoción (“prohibición de discriminación. 1. No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con: a) las condiciones de acceso al empleo, al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción”), si bien con la excepción prevista en el artículo 4.2 (“Los Estados miembros podrán disponer, por lo que respecta al acceso al empleo, incluida la formación pertinente, que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo no constituirá discriminación cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”).

Cabe destacar cuatro decisiones del Tribunal de Justicia en este ámbito:

— Sentencia de 17 de octubre de 1995, asunto *C-450/93, Eckhard Kalanke contra Freie Hnasestadt Bremen*: analizando la conformidad con la Directiva 76/207/CEE, de una normativa sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en la función pública de la ciudad de Bremen, donde se imponía en procesos de selección la preferencia automática de las mujeres frente a los candidatos varones en los sectores donde aquéllas se encontrasen infrarrepresentadas, el Tribunal declaró que dicha normativa, ya de principio, “entraña una discriminación por razón de sexo” (apartado 16), si bien el apartado cuarto del artículo 2 de la Directiva arriba citada “tiene como finalidad precisa y limitada autorizar medidas que, aunque sean discriminatorias en apariencia, están destinadas efectivamente a eliminar o a reducir las desigualdades de hecho que pudieran existir en la realidad de la vida social (véase la sentencia de 25 de octubre de 1988, Comisión/Francia, 312/86, Rec. p. 6315, apartado 15)” (apartado 18).

Aclara por ello el Tribunal, que la regla de acción positiva del artículo 2, apartado cuarto, de la Directiva 76/207/CEE, “en cuanto constituye una excepción a un derecho individual consagrado en la Directiva, debe interpretarse restrictivamente (véase la Sentencia de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, apartado 36)” (apartado 21). Y esto conduce, junto al hecho ya indicado de que las medidas de contratación no presentan modulación alguna, a rechazar tal compatibilidad, resolviendo así en el apartado 24, y luego en el fallo, declarar que:

“Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, … se oponen a una normativa nacional que, como sucede en el presente asunto, en caso de candidatos de distinto sexo que concurren a una promoción con la misma capacitación, concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en los que las mujeres están infrarrepresentadas, considerando que existe infrarrepresentación cuando las mujeres no cubren al menos la mitad de los puestos en cada uno de los grados de la categoría de personal de que se trate y sucede lo mismo en todos los niveles de función previstos en el organigrama”.

— Sentencia de 11 de noviembre de 1997, asunto *C-409/95, Hellmut Marschall contra Land Nordrhein-Westfalen*: en este caso, siguiendo el criterio de la Sentencia *Kalanke* (apartados vigésimo tercero y trigésimo segundo) en cuanto a no ser permisible un sistema de preferencia automática de la mujer, el Tribunal de Justicia entiende que la normativa confrontada sí resultaba respetuosa con la Directiva 76/207/CEE, pues en aquélla se excepcionaba la regla de preferencia de las mujeres “a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales” entre participantes, cuando “concurran en la persona de un candidato [varón] motivos que inclinen la balanza a su favor”. Lo que el Tribunal de Justicia llama una “cláusula de apertura” (apartado vigésimo cuarto), la cual permite que el procedimiento selectivo se resuelva teniendo en cuenta “todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios de esos criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato de sexo masculino. No obstante, debe recordarse, a este respecto, que tales criterios no podrán ser discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas” (apartado trigésimo tercero; también en apartado trigésimo quinto). Y concreta así en el fallo:

“Los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976 … no se oponen a una norma nacional que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación, desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, salvo que concurran en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor, siempre que:

— dicha norma garantice, en cada caso particular, a los candidatos masculinos con igual capacitación que las candidatas femeninas, que las candidaturas serán objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato masculino, y que

— tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas”.

— En tercer lugar es de destacar la Sentencia de 28 de marzo de 2000, asunto *C-158/97, Georg Badeck y otros contra Hessische Ministerpräsident y Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*, en la que se pronuncia sobre varios tipos de medidas. Una de ellas es considerada armónica con la Directiva 76/207/CEE, la preferencia en favor de la candidata mujer a igualdad de calificaciones, porque no es automática sino que queda condicionada a que la designación no se oponga a un “motivo de rango jurídico superior”. Se comprende en esta categoría, según la autoridad nacional, entre otros y en defensa del Estado social y para la protección del matrimonio y la familia, cuando por ejemplo se trate de personas (hombres) que ya han prestado servicios en la Administración, o que sufren una minusvalía, o para combatir el desempleo de larga duración (apartado trigésimo quinto). Pero además, porque el Tribunal de Justicia ve posible aplicar también aquí la cláusula de apertura de su doctrina (apartado trigésimo octavo).

Por otro lado, examina el Tribunal una medida de cuotas de reserva en cuya virtud la normativa concreta, para puestos de provisión temporal en servicios científicos, exigía un porcentaje mínimo de personal femenino de contratación equivalente al menos a la proporción que representan las mujeres entre los licenciados, doctores o estudiantes de dicha especialidad. Este sistema se considera compatible con la Directiva, siguiendo el parecer del abogado general, porque “no fija un límite absoluto, sino que se refiere al número de personas que hayan adquirido una formación profesional adecuada, lo cual significa asumir como parámetro cuantitativo un dato real con el fin de determinar la preferencia en favor de las mujeres” (apartado cuadragésimo segundo). De este modo se resuelve en el fallo de la Sentencia, respecto de estas dos reglas:

“El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976… no se opone a una normativa nacional:

— que en los sectores de la función pública en que las mujeres están infrarrepresentadas, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, otorga preferencia a las candidatas femeninas siempre que sea necesario para la consecución de los objetivos del plan de promoción de la mujer, salvo que se oponga a ello un motivo de rango jurídico superior, a condición de que dicha normativa garantice que las candidaturas son objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos,

— que establece que los objetivos vinculantes del plan de promoción de la mujer para puestos de provisión temporal pertenecientes al sector científico o para los auxiliares científicos deben prever un porcentaje mínimo de personal femenino equivalente al menos a la proporción que las mujeres representan entre los licenciados, los doctorados o los estudiantes de la respectiva especialidad”.

— Finalmente, la Sentencia de 6 de julio de 2000, asunto *C-407/98, Katarina Abrahamsson y Leif Anderson contra Elisabet Fogelqvist*, sigue la misma doctrina de las anteriores, de nuevo en función del contenido concreto de la normativa que enuncia la acción positiva, que aquí regulaba la selección de profesorado universitario en los siguientes términos: se concedía la plaza al candidato del sexo infrarrepresentado y con aptitudes suficientes, frente al candidato del sexo opuesto que de no haberse aplicado dicha regla de acción positiva habría sido seleccionado. Pero con esta salvedad: “No obstante, se excluirá la discriminación positiva cuando la diferencia entre las capacitaciones de los candidatos sea tan importante que de ella resultaría una vulneración de la exigencia de objetividad en el momento de la contratación”.

Así fijado, el Tribunal de Justicia consideró que no era posible aplicar el parámetro de la cláusula de apertura utilizado en la Sentencia *Marschall*, teniendo en cuenta los términos indeterminados con que se enunciaba aquí el supuesto de excepción, hasta el punto de deducir en realidad “que la normativa controvertida en el litigio principal concede automáticamente la preferencia a los candidatos del sexo infrarrepresentado, siempre que estén suficientemente capacitados, con el único requisito de que la diferencia entre los méritos de los candidatos de cada uno de los sexos no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos” (apartado quincuagésimo segundo). Y ese margen resultaba lo suficientemente ambiguo en su enunciado como para que no resultase acorde con la Directiva:

“… el alcance de este requisito no se determina de forma precisa, de modo que la selección de un candidato, entre aquellos que tengan las capacitaciones suficientes, se basa, en definitiva, en el mero hecho de que pertenezca al sexo infrarrepresentado, incluso cuando los méritos del candidato así seleccionado sean inferiores a los de un candidato del sexo opuesto. Por añadidura, no se realiza un examen objetivo de las candidaturas que tenga en cuenta las situaciones particulares de orden personal de todos los candidatos. De ello se deduce que dicho método de selección no puede estar legitimado por el artículo 2, apartado 4, de la Directiva” (apartado quincuagésimo tercero). Reiterando en el apartado sexagésimo segundo la doctrina de la cláusula de apertura como límite factible de la acción positiva. El fallo quedó entonces en los términos que siguen:

“1) El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976… se oponen a una normativa nacional según la cual un candidato a un empleo en la función pública perteneciente al sexo infrarrepresentado, con capacitación suficiente para dicho empleo, debe ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido designado, cuando esta medida fuere necesaria para seleccionar al candidato del sexo infrarrepresentado y cuando la diferencia entre los respectivos méritos de los candidatos no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos.

2) El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207 y el artículo 141 CE, apartado 4, también se oponen a dicha normativa nacional en el supuesto de que únicamente se aplique, bien a los procedimientos destinados a la provisión de un número previamente limitado de puestos, o bien a los puestos que se crean en el marco de un programa específico de una escuela superior concreta que permite la aplicación de medidas de discriminación positiva.

3) El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207 no se opone a una práctica jurisprudencial nacional, según la cual a un candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado puede concedérsele la preferencia frente a un competidor del sexo opuesto, siempre que los candidatos posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

4) La apreciación de la conformidad de las normas nacionales que establecen una discriminación positiva para el acceso al empleo en la enseñanza superior no puede depender del nivel del puesto que se deba proveer”.

— Estos postulados son utilizados también en otros ámbitos de corrección de las desigualdades entre hombres y mujeres, como sucede por ejemplo en materia de fijación de una edad límite para el acceso al empleo público cuando la persona ha enviudado: Sentencia de 30 de septiembre de 2004, asunto *C-319/03, Sege Briheche contra Ministre de l’Interieur, Ministre de l’Éducation Nationale y Ministre de la Justice*, reiterando aquí el Tribunal de Justicia que “una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas en los sectores de la función pública debe considerarse compatible con el Derecho comunitario cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2000, *Badeck y otros*, C-158/97, Rec. p. I-875, apartado 23)”. O en cuanto al disfrute de un permiso de lactancia para ambos progenitores: Sentencia de 30 de septiembre de 2010, asunto *C-104/09, Pedro Manuel Roca Álvarez contra Sesa Start España ETT, SA*, apartados trigésimo tercero y trigésimo cuarto.

8. Aplicación de los anteriores parámetros: las resoluciones del Consejo General del Poder Judicial y las Sentencias del Tribunal Supremo, no pueden imponer con automatismo a la candidata mujer, cuando existe diferencia de méritos:

Como establecimos al final del anterior fundamento jurídico octavo, las medidas de acción positiva que pudieran fijarse en el acceso y la promoción del empleo en la función pública, no pueden dictarse ni ser aplicadas al margen de los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) que se integran en el contenido del derecho fundamental de acceso a un cargo público en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE). Y conforme al ordenamiento de la Unión europea que nos vincula y es fuente a su vez de interpretación de nuestros derechos fundamentales (art. 10.2 CE), tampoco es posible establecer un sistema de selección en el empleo que otorgue una preferencia automática a la mujer, sin articular reglas en ese procedimiento que garanticen el examen de todas las circunstancias personales de los candidatos, susceptibles de ser tenidas en cuenta en la ponderación de los méritos exigidos (cláusula de apertura).

Esta tesis de la recurrente —en este punto de su queja de vulneración del artículo 14 CE— es que a igualdad de méritos y sin ninguna otra consideración, la plaza debió serle otorgada por vía de acción positiva o discriminación inversa. Así planteado, sin embargo, resulta contrario a la Constitución y al ordenamiento de la Unión Europea, como se ha explicado antes.

Las normas de acción positiva que alega la demanda —y alguna otra más—, no permiten llegar a la conclusión que se desea, sean las normas contenidas: (i) dentro de la Ley Orgánica 3/2007, en los artículos 11.1 (“Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso”); 16 (“Los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan”); y 51 a) (“Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán: a) remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional”); (ii) sea el art. 310 LOPJ, reformado por la disposición adicional 3.5 de la ya citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (“todas las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en las Carreras Judicial y Fiscal contemplarán el estudio del principio de igualdad entre mujeres y hombres, incluyendo las medidas contra la violencia de género, y su aplicación con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional”), o en fin, sea (iii) la normativa interna del Consejo General del Poder Judicial dictada en esta materia, integrada por: 1) el acuerdo de 22 de junio de 2005 —anterior a la Ley Orgánica 3/2007—, punto 36, apartado tercero (“impulsar y desarrollar políticas que favorezcan la promoción de las mujeres con méritos y capacidad en los procesos de nombramiento de cargos gubernativos de la Carrera Judicial (Presidencias de Tribunales Superiores de Justicia y sus Salas y Audiencias Provinciales) y Magistrados del Tribunal Supremo. Para ello, cuando concurran varios candidatos con similares méritos se procurará facilitar el nombramiento de mujeres para estos puestos”; 2) el ya citado Reglamento 1/2010 del Consejo General del Poder Judicial, que incluye entre los “principios rectores” de los procedimientos de plazas discrecionales que regula, la indicación de que “se impulsarán y desarrollarán medidas que favorezcan la promoción de la mujer con méritos y capacidad”; y su exposición de motivos dice que en relación con los principios constitucionales de mérito y capacidad, “se atenderá al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad a que se refiere la Ley Orgánica 3/2007” (es decir, el art. 16 de esta última); y 3) el plan de igualdad de la carrera judicial, aprobado por acuerdo del Pleno del Consejo el 14 de febrero de 2013, señala entre los “ejes de actuación” asignados a la comisión de igualdad, el: “Impulsar y desarrollar políticas que favorezcan la promoción de las mujeres con méritos y capacidad en los procesos de nombramiento de cargos gubernativos de la Carrera Judicial y Magistradas del Tribunal Supremo”.

Una correcta aplicación de los instrumentos normativos aludidos por la demanda de amparo, necesariamente tiene que respetar los principios de mérito y capacidad, no solo por marcarlo así nuestro ordenamiento constitucional (arts. 23.2 y 103.3 CE), sino por exigirlo el derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Lo que no puede pretenderse, es que la recurrente deba ser puesta en posesión de la plaza para compensar la falta de mujeres en las Presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia, olvidando cualquier otra consideración, cuando el órgano de selección (pleno del Consejo General del Poder Judicial) ha razonado en este caso de manera pormenorizada (acuerdo de 26 de mayo de 2016, que ejecuta la Sentencia del Tribunal Supremo del 10 de mayo de 2016), el por qué el otro candidato posee en conjunto más méritos para ocupar la plaza convocada.

Como resultado de lo expuesto, esta primera línea de impugnación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a no ser discriminado del artículo 14 CE, basada en la exigencia de una acción positiva, merece un juicio de inadmisión. En primer lugar por una razón formal, pues el precepto constitucional que resultaría en su caso afectado por las resoluciones impugnadas no sería el artículo 14 sino el artículo 9.2, como ya se verificó anteriormente, y este no contiene un derecho fundamental protegible en el proceso constitucional de amparo, conforme exigen los artículos 53.2 CE y artículo 41.1 LOTC (solo lo son los derechos de los artículos 14 a 29 CE y el 30.2 CE), lo que determina por si sola la inadmisión del recurso *ex* artículo 50.1 a) LOTC.

Pero además, en segundo lugar, en lo material, la acción positiva que se solicita en la demanda se sustenta en un automatismo que prescinde indebidamente de los principios constitucionales, y del derecho de la Unión Europea, de mérito y capacidad.

9. Queja de discriminación por razón de sexo, al no haber sido seleccionada la recurrente pese a tener mayores méritos que el segundo candidato. No hay base tampoco para sustentar este otro motivo de la demanda. Consideraciones generales:

Descartada la aplicación de una regla de preferencia automática (acción positiva en sentido estricto o de discriminación inversa) en favor de la magistrada recurrente por ser mujer, en todo caso la demanda postula que se ha producido una discriminación por razón de sexo prohibida por el artículo 14 inciso segundo CE, porque la recurrente había logrado acreditar mayores méritos que el candidato varón que obtuvo la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, pese a lo cual fue elegido este último porque, se afirma, el Consejo General del Poder Judicial no quería poner al frente de dicho Tribunal a una mujer, aunque reconoce que no puede probarlo, porque para el Consejo “las mujeres son buenas para hacer sentencias, incluso en el Tribunal Supremo si no hay más remedio, pero para mandar, para presidir Tribunales Superiores de Justicia no las quiere, especialmente si se trata, de mujeres por su edad y experiencia tienen personalidad y criterio propio”.

Pues bien: la demanda hace unas afirmaciones del todo gratuitas sobre la intencionalidad de los miembros del Consejo General del Poder Judicial que respaldaron el acuerdo resolutorio de la plaza el 29 de enero de 2015 y el de ampliación de la motivación de 26 de mayo de 2016, sobre su supuesto rechazo a que magistradas mujeres accedan al tipo de plaza convocada, y que, en particular, lo hagan magistradas “con personalidad y criterio propio”. Ignora este Tribunal Constitucional el significado que la demanda atribuye a esta última expresión y sobre todo, en qué datos o desde qué parámetros mide que esa “personalidad y criterio propio” lo posee la recurrente pero no el Magistrado Sr. Del Riquelme Herrero. En todo caso, la denuncia de discriminación por razón de sexo no se sostiene por razones que podemos entender de orden general, y por otras específicas atinentes a la ponderación de méritos efectuada por el Consejo. Unas y otras deben ser explicadas.

Como consideraciones generales cabe señalar las que siguen:

1) La propia demanda reconoce que no existe en los acuerdos impugnados del Consejo General del Poder Judicial (tampoco, añadimos, en las Sentencias del Tribunal Supremo), ninguna frase o expresión en la que se sostenga expresamente que ha habido voluntad deliberada de no elegir a la recurrente por su condición de mujer. Y en efecto tiene razón la demanda, no hay ningún pasaje de los acuerdos que lleven a deducir tal cosa. Pero es que tampoco se ofrecen indicios objetivos que permitan sostener presuntivamente tal discriminación. Ha declarado este Tribunal, por todas STC 140/2014, de 11 de septiembre, FJ 7, en relación con la carga de la prueba que corresponde a la parte que alega haber sufrido discriminación, que:

“Consecuentemente, siguiendo doctrina constitucional plenamente asentada (entre otras SSTC 79/2004, de 5 de mayo, 168/2006, de 5 de junio, 342/2006, de 11 de diciembre, 17/2007, de 12 de febrero, 183/2007, de 10 de septiembre, y 104/2014, de 23 de junio), que hemos recordado en nuestra reciente STC 31/2014, de 24 de febrero, (FJ 4), ‘nos corresponde analizar si, en el presente caso, la demandante de amparo acreditó en el proceso judicial la existencia de un panorama indiciario del que surja, de modo razonable, la fundada sospecha o presunción de lesión constitucional generada por los indicios.’ Y es que la protección del derecho fundamental que el demandante solicita de este Tribunal exige la consideración de la entidad del hecho aducido como indicio de discriminación, bien que con el resultado que en cada caso arroje la singularidad de las circunstancias. Así, mientras en las SSTC 87/1998, de 21 de abril, 38/2005, de 28 de febrero, 175/2005, de 5 de agosto, 342/2006, de 11 de diciembre, 17/2007, de 12 de febrero, y 31/2014, de 24 de febrero, este Tribunal apreció la existencia de indicios de discriminación que los órganos judiciales habían negado, en las SSTC 180/1994, de 20 de junio, 41/2002, de 25 de febrero, 214/2001, de 29 de octubre, 14/2002, de 28 de enero, 173/2013, de 10 de octubre, y los AATC 267/2000, de 13 de noviembre, y 30/2008, de 25 de febrero, confirmó la inexistencia de indicios de discriminación declarada por los órganos judiciales”.

Se trata, continuamos diciendo en esta misma sentencia y fundamento jurídico, de que la parte actora debe “aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental (STC 38/1986, de 21 de marzo, FJ 2), principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquel; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquella se haya producido (así, SSTC 114/1989, de 22 de junio, FJ 5, y 85/1995, de 6 de junio, FJ 4). Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios”.

La demanda en ningún momento aporta esos elementos indiciarios. No se imputa al Consejo General del Poder Judicial, como institución, el estar en contra de la promoción de la mujer a cargos de responsabilidad en la carrera judicial, y ni siquiera a los distintos colegios de Vocales que ha tenido el Consejo a lo largo de los años. La queja se proyecta sobre unos vocales concretos, los que suscribieron los dos acuerdos impugnados de 2015 y 2016, que son los pertenecientes al mismo Consejo todavía en funcionamiento. Pero de tales vocales no se recogen manifestaciones vertidas por ellos durante el procedimiento de convocatoria, obrantes en la documentación del Consejo, que tenga sentido discriminatorio, en todo caso sus términos son siempre respetuosos de los méritos de los tres candidatos participantes, como puede leerse en los extractos del acta de la sesión de deliberación que se incluyen en el antecedente 9 de la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 10 de mayo de 2016.

Tampoco puede considerarse un indicio discriminatorio el mero hecho de que de los doce vocales que votaron a favor del candidato ganador, nueve de ellos sean hombres y tres mujeres, como no lo es que de los siete vocales que votaron a favor de la recurrente, cinco fuesen mujeres y solo dos hombres (según el acta de la deliberación, que refleja el antecedente 9 ya citado de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2016). No puede sino presuponerse en todos y cada uno de dichos vocales el respeto y la defensa de los valores, principios y derechos constitucionales. A menos, se insiste, que constara efectuada manifestación en contra de alguno, cosa ya negada.

2) Desde la perspectiva de los méritos susceptibles de ser ponderados en el procedimiento de convocatoria al que acudió la recurrente, sean los méritos comunes y específicos previstos en los artículos 7 (cuyo apartado tercero, los extiende a los méritos del artículo 5) y 10 del Reglamento 1/2010 del Consejo General del Poder Judicial, sobre provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales, o sean los méritos que de manera ya concreta figuran en las bases de convocatoria de la plaza, aprobadas por acuerdo de la comisión permanente del Consejo de 14 de octubre de 2014 —bases que reprodujimos en el antecedente 2 a) del presente Auto—, ninguno de ellos ha sido tachado por la demanda de amparo de discriminatorio. Es decir, que su acreditación resultase materialmente difícil de alcanzar por una mujer magistrada, debido justamente a su condición de mujer.

De entrada si en esa situación se hallaba alguno de los méritos exigidos en la convocatoria, tenían que haberse impugnado en tiempo y forma, lo que no se hizo. Pero además, se insiste, la demanda de amparo en ningún momento cuestiona su aplicación a candidatos de ambos sexos.

La naturaleza de esos méritos evidencia que ciertamente pueden ser alcanzados por magistrados hombres y mujeres por igual: los años de servicio en la carrera, la participación en órganos de gobierno de tribunales, el tiempo de servicio en órganos judiciales colegiados, el conocimiento de la situación de los órganos judiciales comprendidos en el ámbito del respectivo Tribunal Superior de Justicia, o la presentación del programa de actuación para el desempeño de la plaza.

En definitiva, no hay fundamento alguno para suponer que la recurrente partía de una situación de desventaja al enviar su solicitud de participación en la plaza de Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, ni que la convocatoria estuviera predeterminada a favor de un candidato varón, directa o indirectamente.

a) El acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 26 de mayo de 2016, dando cumplimiento a lo ordenado por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo del día 10 de ese mismo mes y año, motivó en su fundamento jurídico décimo el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Reglamento 1/2010 en relación con el objetivo de promoción de la mujer y presencia equilibrada de ésta en cargos discrecionales, respetando los principios de mérito y capacidad. El Consejo recuerda que este objetivo está fijado en la Ley Orgánica 3/2007 y en el citado Reglamento 1/2010 y que ha sido tenido en cuenta, pero que no existe una regla de automatismo “cada vez que una mujer concurra con candidatos varones a una plaza de nombramiento discrecional, con subsiguiente desplazamiento obligado e incondicionado de estos últimos”. Es decir, lo que ya se ha puesto de manifiesto en los anteriores fundamentos jurídicos del presente Auto: ni existe una previsión normativa de esa especie, ni la doctrina de este Tribunal ni la de Tribunales supranacionales autorizan la imposición de un resultado en favor de un sexo, en procedimientos selectivos en la función pública, pasando por encima de los principios de mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE).

El acuerdo no niega la posibilidad de haber podido aplicar la regla de preferencia en favor de la candidata mujer, aquí la recurrente, si hubiera existido una “igualdad de méritos parangonable”. Pero descarta a continuación que esto último haya sucedido, reiterando que mediante una ponderación de todos los méritos “ha concluido con la existencia de una diferencia de idoneidad a favor del candidato varón para dicho cargo, en atención a la superior valoración de su currículo y su programa de actuación, globalmente considerados, respecto de los presentados por la candidata mujer, y a las mayores cotas de capacidad y mérito de aquél sobre ésta en orden al desempeño del concreto cargo a cubrir, tal y como ha sido minuciosamente expresado en los párrafos precedentes, a los que nos remitimos…”.

Cuestionar que esta explicación pueda ser discriminatoria, porque el resultado no ha sido favorable a la recurrente, es tanto como cuestionar el ejercicio mismo de la potestad de ponderación de los méritos por parte del Consejo General del Poder Judicial, algo que no puede ser aceptado.

10. Queja de discriminación por razón de sexo. Consideraciones específicas. Inadmisión del segundo y último motivo de la demanda:

Aunque lo ya expuesto resulta suficiente para rechazar la queja de vulneración del derecho a no ser discriminado del artículo 14 CE que alega la demanda, han de hacerse todavía algunas observaciones en relación con la importancia decisiva que dicho escrito parece atribuir a tres apartados de méritos, de un total de nueve, queriendo ver solo con ellos una clara superioridad de la recurrente, y que no se corresponde con la realidad:

A) Sobre el carácter discrecional del procedimiento de selección de la plaza objeto de la convocatoria:

El procedimiento por el que se rige la plaza reclamada por la recurrente en amparo, presenta un régimen jurídico distinto a los de acceso a la carrera judicial, ascenso a la categoría de magistrado, y provisión de destinos (dentro de una misma categoría) con carácter general. Explicamos esto:

a) El acceso a la carrera judicial, si se lleva a cabo por la categoría de juez, exige la superación de una oposición (temario de las diversas asignaturas jurídicas) y de un curso teórico-práctico en la escuela judicial (art. 301.3 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

b) La categoría de magistrado puede alcanzarse por tres vías distintas: 1) bien mediante ascenso desde la categoría de juez, y por escalafón, esto es, en razón de la antigüedad que se tenga dentro del cuerpo de jueces, exigiéndose en todo caso un tiempo efectivo de servicios de tres años; 2) o bien el ascenso desde la categoría de juez si se tiene un tiempo efectivo mínimo de dos años de servicio, y se superan pruebas selectivas —si se trata de los órdenes civil y penal—, o de pruebas de especialización —si se trata de los órdenes contencioso-administrativo, social y mercantil—; 3) y en tercer lugar y en lo que supone no un ascenso sino un acceso directo en la carrera judicial pero con la categoría de magistrado, en dos casos: 3.1.— para “juristas de reconocida competencia y con más de diez años de ejercicio profesional” que superen un concurso-oposición así como el curso teórico-práctico en la escuela judicial (art. 311 LOPJ), o 3.2.— cuando se trate de una plaza en una Sala de lo Civil y Penal de un Tribunal Superior de Justicia, por concurso entre juristas “de reconocido prestigio con más de 10 años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma” —esta, art. 330.4 LOPJ—.

c) No ya el acceso o el ascenso, sino la provisión de destinos de plazas vacantes entre jueces o entre magistrados en sus respectivos cuerpos, excepto para aquellas plazas que ahora se dirá y entre las cuales se encuentra la de Presidente de Tribunal Superior de Justicia, se resuelve por un concurso consistente en ostentar el mejor puesto en el escalafón de entre todos los que concursen. Según cuál sea la plaza, se determinará por el escalafón común de la totalidad de jueces y magistrados, o bien por el escalafón formado solo por los magistrados especialistas del orden correspondiente (art. 329 LOPJ).

Sin embargo, como excepción a lo anterior, la provisión de destinos no se hará por oposición ni por concurso cuando se trate de las plazas de “Presidentes de las Audiencias, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencia Nacional y Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo” (art. 326.2 LOPJ). En este último caso, la del Tribunal Supremo, será así tanto si se tratan de magistrados de la carrera judicial, como de quienes accedan directamente con la categoría de magistrado del Tribunal Supremo, entre “abogados y juristas de prestigio que… reúnan méritos suficientes a juicio del Consejo General del Poder Judicial y hayan desempeñado su actividad profesional por tiempo superior a quince años preferentemente en la rama correspondiente al orden jurisdiccional de la Sala para la que hubieran de ser designados” (art. 345 LOPJ, en relación con el art. 343).

Todos los supuestos del artículo 326.2 LOPJ, y por tanto también cuando se trata de la plaza en cuya convocatoria ha participado la recurrente del presente amparo, se resuelven por el procedimiento específico que se contiene en el Reglamento 1/2010, de 25 de febrero, del Consejo General del Poder Judicial, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales. Procedimiento en los que eso sí de manera inexcusable, se deberá cumplir con “los principios de mérito y capacidad” (art. 326.1 LOPJ).

Ya hemos tratado en los anteriores fundamentos jurídicos, al resolver la queja de supuesta vulneración del derecho a la ejecución de la sentencia en sus propios términos (art. 24.1 CE), del carácter discrecional de este procedimiento selectivo, y que la valoración de los méritos se hace, y se ha hecho también en este caso, de manera conjunta y no mediante un cómputo numérico de méritos, que como tal no existe en este tipo de procedimientos, lo que no obsta a que en él se valoren única y exclusivamente atributos profesionales constatables de los candidatos.

En el caso de la provisión de destino de Presidentes de Audiencias Provinciales, Tribunales Superiores de Justicia (el supuesto aquí enjuiciado), Audiencia Nacional y Presidentes de Sala y magistrados del Tribunal Supremo, este Tribunal ya declaró en su STC 238/2012, de 13 de diciembre, FJ 7, que la especial naturaleza de estas plazas justifica la operatividad de un sistema de selección caracterizado por el ejercicio de un ámbito de discrecionalidad por parte del Consejo General del Poder Judicial, en el sentido de que:

“si bien ha de guiarse por criterios que sean reconducibles a las nociones de mérito y capacidad, también es altamente discrecional, deja un amplio margen de libertad de apreciación al órgano competente para proveer la plaza, margen que no es reconducible a parámetros objetivados y predeterminados. Por tanto la provisión de las plazas controvertidas … responde a parámetros que no ajustan esa provisión a un sistema de concurso en sentido estricto, a pesar de que los arts. 342 y 343 LOPJ establecen unas exigencias temporales mínimas de servicio del candidato a la plaza dentro de la categoría exigida para acceder a esa plaza, sino que la aproximan al sistema de libre designación prevista para los funcionarios y a la cual hemos tenido ya ocasión de referirnos en nuestra jurisprudencia previa, validando la constitucionalidad del mismo (entre otras en las SSTC 18/1987, de 16 de febrero, FJ 5; 207/1988, de 8 de noviembre, FJ 3, 10/1989, de 24 de enero, FJ 3, y 235/2000, de 5 de octubre, FJ 12), en la medida en que el recurso a este sistema ‘no atribuye al órgano de decisión una especie de poder omnímodo a fin de decidir cómo tenga por conveniente, con olvido de que el servicio del interés público es la esencia y el fundamento del ejercicio de toda potestad administrativa, con la consecuencia, en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial *ex* art. 106.1 CE, del vicio de desviación de poder de constatarse una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad’ (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 12).

En la medida en que nuestro Tribunal ya ha aplicado a la carrera judicial los derechos y principios contenidos en los artículos 23.2 CE y 103.3 CE (STC 174/1996, de 11 de noviembre, FJ 2), en lo que al acceso a la carrera judicial se refiere, nada impide que lo dicho respecto del sistema de libre designación para la provisión de puestos en el seno de cualquiera de las Administraciones públicas sea también aplicable a la provisión de puestos en el seno de la carrera judicial, sin perjuicio de las diferencias que existen entre el sistema de libre designación y la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales y que derivan de la misma naturaleza de los nombramientos en uno y otro caso. Dicho de otro modo, la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales que debe realizar el Consejo General del Poder Judicial respetará el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), el respeto al derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), así como el respeto a los principios de mérito y capacidad que han de inspirar el acceso a la función pública (art. 103.3 CE) y, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo en la jurisprudencia …, el ascenso en la carrera judicial”.

Ninguno de los parámetros de control de la decisión que aquí se reconocen, ha sido desconocido por los acuerdos del Consejo General del Poder Judicial impugnados en este amparo.

B) Sobre el perfil no solo jurisdiccional sino también gubernativo de la plaza:

La demanda de amparo insiste en que la recurrente está mejor preparada para ocupar la plaza objeto de la convocatoria, debido a que lleva más años impartiendo jurisdicción, concediendo menos valor con ello, a las funciones no jurisdiccionales asignadas por ley al Presidente del Tribunal Superior de Justicia. Lo cierto, sin embargo, es que el Reglamento 1/2010, del Consejo General del Poder Judicial, en su artículo 2.2, distingue dentro del conjunto de plazas discrecionales tres categorías: (i) aquellas a las que denomina “plazas jurisdiccionales” (magistrados del Tribunal Supremo y magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas —excepto justamente su Presidente—), (ii) la que califica puramente como “plaza gubernativa” (Presidencia de la Audiencia Nacional), y (iii) por último, de carácter híbrido, plazas “jurisdiccionales y gubernativas”: las Presidencias de Sala del Tribunal Supremo, Presidencias de Sala de la Audiencia Nacional, y Presidencias de las Audiencias Provinciales y, la que aquí se analiza: las Presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, y las de sus Salas.

Este doble perfil gubernativo-jurisdiccional resulta absolutamente correcto, si se considera que además de las funciones que como magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia tiene su Presidente, éste a su vez tiene encomendada conforme al artículo 149.2 LOPJ, la Presidencia de la Sala de Gobierno del respectivo Tribunal Superior, cuyas funciones desde luego no se limitan a la adopción de medidas de orden interno y racionalización del trabajo entre las unidades administrativas y Salas del propio Tribunal, que también, sino que afectan a la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales de todos los órdenes de jurisdicción, situados en el ámbito territorial del Tribunal Superior de Justicia, que es el de una Comunidad Autónoma. Los artículos 152 y 153 LOPJ enuncian hasta dieciocho competencias, abarcando aspectos tan diversos e importantes como, entre otros, la aprobación de las normas de reparto de asuntos entre las Secciones de cada Sala del Tribunal; y entre las Secciones de la Audiencia Provincial y los juzgados; los turnos para la composición y funcionamiento de las Salas y Secciones del Tribunal Superior y la Audiencia Provincial, las normas para la asignación de ponencias a los magistrados, funciones disciplinarias, realización de visitas de inspección e información a órganos judiciales del territorio, proveer escritos que planteen disfunciones o problemas en las oficinas judiciales y respecto de los letrados de la Administración de Justicia actuantes en ellas.

Se entiende como razonable, desde esta perspectiva, que el Pleno del Consejo General del Poder Judicial haya otorgado valor no solamente al dato de que ambos candidatos, doña María del Pilar y don Pasqual, hayan participado como miembros de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia en estos años, sino también las funciones organizativas y de gestión de recursos humanos y materiales que de manera continuada durante seis años vino desarrollando el segundo de los citados, como Juez Decano de Murcia, con 54 unidades judiciales a su cargo como detalla el acuerdo del 26 de mayo de 2016, frente a dos años y ocho meses de la recurrente, en partidos judiciales pequeños.

C) Sobre la falta de especialización del candidato ganador de la plaza, en el orden civil:

La demanda de amparo, asimismo, hace hincapié en la falta de preparación del Magistrado Sr. Del Riquelme Herrero para ocupar la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia, por haber limitado su experiencia profesional en el orden civil a un corto periodo de tiempo, y la mayor parte en el orden penal (en el momento de la convocatoria, servía como juez de lo penal), mientras que la recurrente ha acreditado su especialización como magistrada de lo civil durante estos años.

Pues bien, procede constatar ante todo una evidencia, y es que ni la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni el Reglamento 1/2010, exigen que los candidatos a optar a la Presidencia de un Tribunal Superior de Justicia hayan acreditado un determinado número de años, ni en el orden civil ni en el penal, pese a que tal Presidencia implica también la de su Sala de lo Civil y Penal (art. 72 LOPJ). Baste traer a colación la afirmación vertida en este punto por el fundamento de Derecho séptimo de la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 2017, rechazando esta misma argumentación, y es que si fuera cierto lo que propugna la demanda, a dicha plaza nunca podrían concurrir magistrados que solamente hubieran servido en los órdenes contencioso-administrativo y social, pertenecientes al propio Tribunal o que se desempeñen en órganos unipersonales radicados en su territorio. Tal exclusión por supuesto no existe, a día de hoy, remacha la Sala Tercera, “en ninguna parte del ordenamiento jurídico y está por ello contradicha con ejemplos notorios de la vida judicial”.

En segundo lugar y como advierte la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2017, fundamento de Derecho séptimo: “Entendida la especialización en lo civil, según lo dicho, como ejercicio del cargo en la jurisdicción civil, no puede decirse que el codemandado no la tenga, puesto que ejerció durante 21 meses en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Carmona”; que “los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia no lo son por ser Presidentes de la Sala de lo Civil y Penal, sino que, al contrario, son Presidentes de esta Sala por ser Presidentes del Tribunal Superior de Justicia (art. 72.2 LOPJ), de forma que la normativa que debe ser aplicada respecto de los requisitos para ser nombrado, es la que se refiere a estos últimos (art. 336.1)” y en tercer lugar, en fin, que conforme al artículo 336.1 LOPJ “los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia se nombrarán entre Magistrados que hubieran prestado diez años en la categoría, y quince en la Carrera, pero no exige que en esos años se haya ejercido una determinada jurisdicción (a diferencia de lo que sí establece el artículo 333.1 para los Presidentes de las otras Salas de los Tribunales Superiores de Justicia). Si la LOPJ establece esos requisitos para que un magistrado pueda ser Presidente de un TSJ, el Reglamento no puede imponer otros. Y no los impone; porque los méritos a que se refieren los artículos 10, 7 y 5 del Reglamento 1/2010 son méritos, pero no requisitos; los requisitos los señala la LOPJ. Si en algún candidato falta alguno de los méritos (v.g. el que nos ocupa, o el haber servido en órganos colegiados) la consecuencia no será que ese magistrado no pueda presentarse al proceso selectivo, sino simplemente que no podrá alegar los méritos de que se trate”.

Pero además, basta ver el listado de competencias jurisdiccionales que corresponden a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, enunciadas en el artículo 73 LOPJ, para evidenciar el peso específico cuanto menos similar, que tienen las propias del orden penal sobre aquellas otras civiles, ámbito en el que la recurrente de amparo no significa su mayor experiencia frente al candidato ganador, sino al contrario. Por ejemplo, dicha Sala además de conocer de la instrucción y enjuiciamiento de causas penales contra autoridades ejecutivas y parlamentarias determinadas por el Estatuto de Autonomía, y de las causas contra jueces, magistrados y miembros del Ministerio Fiscal que no venga atribuido al Tribunal Supremo, así como del recurso de apelación contra las Sentencias dictadas por los Tribunales de Jurado (constituidos en el ámbito de la Audiencia Provincial), *ex* artículo 846 *bis* a) de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim); también desde 2015 es la competente para conocer del recurso de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por delitos comunes, por las Secciones (de lo penal) de las Audiencias Provinciales [art. 846 *ter* LECrim], tras la generalización de la segunda instancia penal operada con la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

D) Sobre la distancia en el escalafón judicial entre la recurrente y el candidato ganador de la plaza:

La demanda de amparo otorga especial y reiterada relevancia al hecho de que la recurrente se encuentra situada en el escalafón judicial, más de mil puestos por delante del magistrado ganador de la plaza: ella ostenta el núm. 280 y éste el núm. 1440. Tal dato numérico aparece confirmado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 y a él se atiene este Tribunal Constitucional, respetando los hechos probados que vienen de la vía judicial previa [art. 44.1 b) LOTC]. Ahora bien, lo que no puede objetivamente compartirse, es que esa diferencia se traduzca en un plus cualitativo capaz de marcar una diferencia considerable entre ambos.

La razón de esa distancia en el escalafón responde a una causa extraordinaria, sobre la que omite hacer referencia la demanda de amparo. Sí lo hace la Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, al recordar que la recurrente no pertenecía en origen al cuerpo de jueces y magistrados integrados en la carrera judicial, sino al extinto cuerpo de jueces de distrito, a quienes sin embargo, como colectivo, se les dio la oportunidad por la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre, de integración en la carrera judicial y del secretariado de la Administración de Justicia, de incorporarse simultáneamente todos en dicha carrera, tiempo a partir del cual pasaron a formar parte, entre ellos la recurrente, del escalafón común. Debiendo esperarse todavía incluso para la conversión de aquellos juzgados en Juzgados de Primera Instancia o de Instrucción, a la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial el 1 de julio de 1985, cuya disposición transitoria tercera así lo previó, y fue todavía después complementado por un acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 3 de noviembre de 1989 (“BOE” núm. 272, de 13 de noviembre), “por el que se dictan las normas a que habrá de ajustarse la transformación de los Juzgados de Distrito”.

Más allá de esta circunstancia absolutamente coyuntural que permitió la ampliación abultada del escalafón judicial del que se benefició la recurrente, y más allá del mayor o menor grado de dificultad de las oposiciones superadas por ambos en origen para acceder a sus cuerpos (el Sr. Del Riquelme Herrero, siempre dentro de la carrera judicial, aspecto que por cierto no pasa inadvertido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, fundamento de Derecho quinto —“ciertamente ese es un dato no desdeñable”—), es lo cierto que pese a la diferencia de antigüedad entre ambos, lo relevante es que al tiempo de participar en la convocatoria de la plaza en disputa, el candidato ganador ya acreditaba una antigüedad en el cuerpo de magistrados superior a veinte años, esto es, el doble de lo exigido por la Ley (art. 336.1 LOPJ; art. 5.2 del Reglamento del Consejo General del Poder Judicial 1/2010).

Se insiste en que no estamos en un concurso de provisión ordinaria de destinos dentro del cuerpo de magistrados, donde la diferencia en el escalafón, por pequeña que sea, sí es determinante, sino ante plazas de carácter jurisdiccional y gubernativo con distintos criterios.

E) Sobre la falta de experiencia del candidato ganador en órganos judiciales colegiados:

Finalmente, la demanda de amparo incide en esta cuestión diciendo que mientras la recurrente participó en la convocatoria acreditando una serie de años como magistrada de la Audiencia Provincial de Murcia, el Sr. Del Riquelme Herrero lo hizo como magistrado-juez titular de un órgano unipersonal, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Murcia. El hecho en sí resulta cierto y supone un mayor mérito en este apartado de la recurrente, pero no se está ante un requisito inexcusable para poder participar en este tipo de convocatoria, pues no lo determina así la Ley Orgánica del Poder Judicial, de manera que no impide que una valoración conjunta de todos los apartados de méritos, como así ha sucedido, favorezca al candidato que carecía de él.

Como dato ejemplificativo, al que varias veces acude la demanda de amparo, la magistrada que ostenta la Presidencia de un Tribunal Superior de Justicia, en concreto el de la Comunidad Valenciana, participó en ese procedimiento selectivo cuando desempeñaba el cargo de magistrada-juez del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Valencia, no siendo ello impedimento para obtener la plaza en diciembre de 2010 e incluso revalidar el cargo en enero de 2016 por otros cinco años, según reseña su currículum publicado en la página web del Tribunal Superior.

Procede, en consecuencia, la inadmisión de este segundo y último motivo de la demanda por manifiesta inexistencia de la vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de sexo (art. 14 CE), y con ello la inadmisión a trámite del presente recurso en su totalidad.

Conforme a lo establecido en el artículo 86.2 LOTC, se dispone la publicación de este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite el recurso de amparo núm. 3883-2017 interpuesto por doña María del Pilar Alonso Saura.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña Encarnación Roca Trías al Auto dictado en el recurso de amparo avocado núm. 3883-2017.

En ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con pleno respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, expreso mi discrepancia con el Auto.

1. En la misma línea que el Voto particular que formulé al ATC 155/2016, de 20 de septiembre, creo que es necesario comenzar destacando la fase del procedimiento en el que nos encontramos. Advertí en aquella ocasión, que no resulta inocua esta circunstancia a efectos de entender mi posición. Nos hallamos en el trámite de admisión del recurso de amparo, que el Auto aprobado por la mayoría rechaza por considerar manifiesta la inexistencia de la violación de los derechos fundamentales denunciados por la recurrente [arts. 44.1 y 50.1 a) LOTC]. Y ello tras haberse declarado previamente que el recurso de amparo posee trascendencia constitucional por la segunda de las causas alegadas en la demanda (FJ 2). Es decir, y como se pone de manifiesto en el antecedente 3, apartado c (ii), del presente Auto, porque “estamos ante un supuesto sobre el cual este Tribunal Constitucional no ha fijado todavía doctrina”, al no existir “ningún pronunciamiento en el que se precise en qué grado y en qué supuestos la falta de adopción de medidas positivas para garantizar que la igualdad entre mujeres y hombres sea efectiva o la inaplicación de las existentes sin una justificación suficiente constituye una vulneración del derecho a la igualdad de trato y a la no discriminación por razón de sexo consagrado en el artículo 14 de la Norma Fundamental”.

2. Como expuse en el Voto ya referido, considero que estimar que un recurso de amparo merece una decisión de fondo por parte de este Tribunal por considerarlo importante “para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTC], podría ser condición bastante para que el Tribunal Constitucional pudiera decidir la admisión a trámite de un recurso, con independencia del resultado sobre el fondo al que, finalmente, se llegara por sentencia. Afirmar que para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], por ser indispensable para ello la existencia de la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC], no quiere decir que apreciada ésta, se deba exigir necesariamente la lesión como requisito para su admisión.

3. La razón expuesta en el fundamento anterior, fruto, como advertí entonces, de una interpretación personal, hubiera sido suficiente para admitir el presente recurso de amparo.

Ahora bien, en este caso, la admisión se mostraba no solo posible, sino obligada. Y ello en razón del motivo de trascendencia constitucional del recurso apreciado por el Pleno, que comparto. En efecto, es precisamente la falta de doctrina constitucional lo que conlleva que no pueda descartarse *prima facie* la “verosimilitud” de la lesión alegada. Así lo confirma la propia discrepancia interna de la que dan constancia los votos discrepantes formulados por mis compañeros y la extensa argumentación dedicada a constatar la “manifiesta” inexistencia de lesión. Todo ello debió resultar suficiente para considerar que procedía la tramitación del recurso de amparo y fijar en sentencia, la doctrina de la que se carecía, tras dar trámite de alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal. Y una vez establecida, determinar si se produjeron las lesiones denunciadas en aplicación de misma.

Se ha de recordar que “[e]n su redacción originaria el art. 50.2 b) LOTC preveía la inadmisibilidad del recurso de amparo ‘si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional’, y nuestra doctrina pronto interpretó que la voluntad del legislador orgánico era evitar el desarrollo total del procedimiento y el pronunciamiento de una resolución en forma de Sentencia cuando, ya en el momento inicial, se percibía con ‘claridad meridiana’ que ‘la misma en ningún caso podría ser estimatoria’ (ATC 52/1980, de 15 de octubre, FJ 2); es decir, cuando ya en el inicio del procedimiento podía excluirse cualquier apariencia de lesión” (ATC 272/2009, de 26 de noviembre, FJ 1; en el mismo sentido, AATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1, y 274/2009, de 30 de noviembre, FJ 3). Y así se ha seguido interpretando también tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo (AATC 252/2009, FJ 1; 272/2009, FJ 1, y 274/2009, FJ 3).

En este caso la falta de lesión no era “patente, clara y notoria” (ATC 52/1980, FJ 2), ni podía serla, dada la ausencia de doctrina constitucional previa para poder dar respuesta a la cuestión planteada, por lo que no procedía la inadmisión del presente recurso de amparo sino su tramitación y resolución por sentencia.

4. En definitiva, no puedo sino mostrarme a favor de la admisión del presente recurso de amparo. En coherencia con lo expuesto, no creo necesario hacer más consideraciones sobre los argumentos del Auto que llevan a la mayoría a concluir que es manifiesta la inexistencia de la lesión denunciada; que sí hubiera procedido exponer, caso de discrepar, de haberse dictado una Sentencia al respecto.

Y en este sentido emito mi Voto Particular.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos al Auto por el que se inadmite el recurso de amparo avocado por el Pleno núm. 3883-2017, al que se adhiere el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros del Tribunal en la que se sustenta el auto, manifiesto mi discrepancia con parte de su fundamentación jurídica y con la decisión de inadmitir a trámite el recurso de amparo por apreciar la manifiesta inexistencia de las lesiones denunciadas.

Considero, en primer lugar, que el recurso tiene especial trascendencia constitucional por más motivos de los que aprecia la mayoría del Tribunal y, en segundo lugar, discrepo de la decisión de inadmitir a trámite el recurso por la manifiesta inexistencia de las vulneraciones de los derechos fundamentales alegados. A mi juicio, el análisis efectuado no permite descartar que las lesiones invocadas no se hayan producido.

1.- *La especial trascendencia del recurso de amparo*.

En mi opinión, las cuestiones planteadas en el recurso de amparo tienen especial trascendencia constitucional no solo porque permiten al Tribunal fijar doctrina sobre la incidencia que puede tener el incumplimiento de las medidas de acción positiva en el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo, como sostiene la mayoría del Tribunal, sino también por otros motivos.

A mi juicio, en el presente caso la especial trascendencia constitucional del recurso se fundamenta, además, en que la cuestión jurídica que en él se plantea es relevante y tiene una indudable repercusión general al incidir en el alcance del control judicial de los nombramientos de los cargos judiciales. En particular, en el alcance que tiene este control cuando, como ocurre en este caso, tiene como objeto garantizar el debido cumplimiento de una sentencia.

El análisis de esta cuestión hubiera obligado a precisar si cuando el Consejo General del Poder Judicial acuerda un nombramiento en sustitución de otro que ha sido anulado por una sentencia judicial tiene plena discrecionalidad para efectuar el nuevo nombramiento o, si por el contrario, en estos casos, la discrecionalidad que la ley le atribuye para efectuar estos nombramientos puede encontrarse limitada por las determinaciones de la sentencia. La relevancia general de esta cuestión es clara, pues afecta al modo en que el órgano de gobierno del Poder Judicial se encuentra sometido a las decisiones judiciales. Esto, a su vez, incide en la delimitación del derecho a la ejecución de sentencias por parte de quienes vieron reconocidas sus pretensiones en la sentencia que se trata de ejecutar. Dependiendo del grado en el que se ejerza control judicial sobre las decisiones adoptadas en ejecución de sentencia el contenido del referido derecho fundamental tendrá mayor o menor alcance. La determinación del alcance del control judicial de este tipo de decisiones es, por tanto, una cuestión que trasciende del caso concreto y que tiene relevancia constitucional.

Este recurso de amparo tiene también especial trascendencia constitucional por otro tipo de razones. La circunstancia de que la plaza en litigio no haya sido adjudicada a la candidata mujer a pesar de que resultan indiscutidos sus mayores méritos objetivos y de que se haya otorgado al candidato varón al considerar prevalentes sus méritos subjetivos dota a este asunto de relevancia social. La carrera judicial es una profesión en la que, aunque es mayoritaria la presencia de mujeres (el 52,7 por ciento), su acceso a los cargos de responsabilidad sigue siendo absolutamente minoritario: de los diecisiete tribunales superiores de justicia solo uno está presidido por una mujer, por citar un dato que se refiere al cargo al que aspiraba la recurrente. Nos encontramos, por tanto, en un ámbito en el que la brecha de género es difícilmente explicable, por lo que solo en aquellos casos en los que sea evidente que no existe la discriminación denunciada (y en este caso, en mi opinión, no lo es) podrá considerarse que carece de relevancia constitucional examinar si concurre o no esta vulneración constitucional.

2.- *No es manifiesta la inexistencia de las lesiones de derechos fundamentales alegadas.*

*A) No cabe descartar que las resoluciones impugnadas vulneren el derecho a la ejecución de sentencias de la recurrente en amparo.*

La mayoría del Tribunal considera que el acuerdo del Consejo General del Poder judicial de 26 de mayo 2016 ejecutó debidamente la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016 al haber cumplido las exigencias de motivación que la referida resolución le impuso y haber respetado “las pautas y límites determinados por la sentencia del Alto Tribunal”. A mi juicio, sin embargo, esta conclusión no es evidente. La comparación entre lo establecido en la Sentencia y el acuerdo que la ejecuta pone de manifiesto que existen discordancias entre lo resuelto por el Tribunal Supremo y lo acordado por el Consejo General del Poder Judicial, las cuales son suficientes para poner en duda que la Sentencia haya sido debidamente ejecutada.

El acuerdo efectúa una valoración de los méritos de los candidatos que no siempre se atiene a lo establecido en la Sentencia. Por ejemplo, al valorar los méritos relativos a la participación en órganos de gobierno de los tribunales, el acuerdo sostiene que los méritos del Sr. Pasqual de Riquelme son superiores a los de la Sra. Alonso Saura a pesar de que la sentencia había establecido que los méritos de los aspirantes no eran significativamente distintos. También existe una discordancia en la valoración del mérito consistente en haber ocupado destinos en órganos colegiados (mérito que el nombrado para el cargo no reunía y que sí tenía la otra candidata). Según la Sentencia, aunque no es un requisito de imprescindible concurrencia, “sí que es en todo caso un mérito de necesaria valoración, siendo por ende un dato desfavorable de peso el no reunir dicho mérito ni siquiera mínimamente”. El Consejo, sin embargo, no lo aprecia así, pues en la ponderación efectuada no toma en consideración la carencia de este mérito. De igual modo, la sentencia establece que el hecho de que el candidato nombrado no aportara sentencias dictadas en materia civil “no puede tenerse por intrascendente, visto que a la plaza convocada le corresponden competencias civiles”. Tampoco esta “pauta” fue tenida en cuenta por el Consejo al efectuar la valoración de los méritos de los aspirantes.

Asimismo, no resulta evidente que el acuerdo impugnado haya cumplido debidamente las exigencias de motivación que le impone la sentencia. El Tribunal Supremo anuló el nombramiento porque apreció que no estaban suficientemente explicados los motivos por los que los méritos subjetivos del candidato nombrado prevalecían sobre los mayores méritos objetivos de la recurrente. En particular, sostuvo que, para que el proyecto de actuación presentado por el candidato designado hubiera podido desplazar los superiores méritos objetivos de la Sra. Alonso Saura y justificar que se le adjudicara la plaza, hubiera sido necesario que en el acuerdo se expusieran las razones por las que se consideraba que la excelencia del programa presentado permitía obviar los demás parámetros de selección establecidos en la convocatoria. Ese “plus de motivación” se consideró “una exigencia inexcusable”, por lo que, al no contenerla el acuerdo impugnado, el Tribunal Supremo lo anuló. El Consejo, al ejecutar esta sentencia y efectuar un nuevo nombramiento, explicó abundantemente las razones por las que consideró que el proyecto de actuación presentado por el Sr. Pasqual de Riquelme merecía una valoración “extraordinariamente positiva”, así como las razones por las que consideraba que este candidato tenía más méritos subjetivos que la recurrente. Sin embargo, no justificó por qué estos méritos tenían entidad suficiente para prevalecer sobre los méritos objetivos que tiene la otra aspirante al cargo, que es lo que expresamente le exigía la sentencia. Por ello, tampoco es claro que la motivación expuesta en el acuerdo cumpla lo dispuesto en la Sentencia.

Las razones que han llevado al Consejo General del Poder Judicial a no atenerse estrictamente a lo declarado en la Sentencia pueden deberse a lo manifestado en el fundamento jurídico primero del acuerdo. En esta resolución se parte de afirmar que la decisión se va a adoptar “expresando la motivación que le ha sido exigida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia 1033/2016 exteriorizando de manera específica o especial, con pleno respeto a lo señalado en dicha resolución, la valoración de los méritos que la sentencia califica de ‘subjetivos’”. No obstante, considera necesario aclarar que la motivación exigida por el Tribunal Supremo es compatible con sus potestades para valorar los méritos previstos en la convocatoria por tres motivos: (i) porque ni la convocatoria, ni la normativa aplicable establecen una jerarquía o preferencia entre los méritos a valorar; (ii) porque el concurso en el que se produce el nombramiento no es un concurso reglado o baremado de méritos y (iii) porque la ley le otorga “una amplia discrecionalidad a la hora de priorizar aquellos méritos y capacidades que considere más relevantes y trascendentes para el desempeño de la concreta plaza a cubrir en cada caso y momento”. Asimismo, sostiene que “este consejo entiende que [lo que] en ningún caso cabe aceptar es que donde el legislador no limite la discrecionalidad, o donde no se autolimite el propio Consejo, pueda un tercer órgano, el que sea, arrogarse funciones constitucionales que le son ajenas privando de ellas al órgano constitucional que las tiene atribuidas, degradándolo hasta hacer irreconocible su función que no sería distinguible de la de un simple órgano administrativo”.

Estas “aclaraciones” que se efectúan en el acuerdo podrían poner de manifiesto que el Consejo, aunque no lo diga expresamente, entiende que su posición institucional le permite ejecutar las sentencias que anulan sus actos sin respetar estrictamente lo acordado en la sentencia (según se afirma, la discrecionalidad que la ley le reconoce no puede encontrarse limitada por “un tercer órgano”) y explicarían por qué no ha tomado en consideración las valoraciones de los méritos efectuada por el Tribunal Supremo, así como las indicaciones que efectúa sobre cómo ha de motivarse un determinado mérito para que pueda prevalecer frente a los demás (el Consejo parece sostener que la valoración de tales méritos y la determinación de cuál de ellos ha de prevalecer es de su exclusiva competencia). Si este fuera su sentido, el modo en que el Consejo ha ejercido las potestades discrecionales que la ley le otorga para efectuar este tipo de nombramiento podría no ser acorde con la obligación de cumplir las resoluciones judiciales que impone el artículo 118 CE, lo que podría conllevar una vulneración del derecho a la ejecución de sentencias que garantiza el artículo 24.1 CE. Ha de tenerse en cuenta, además, que estas declaraciones no pueden considerarse un mero *obiter dicta*, pues, como se ha indicado, existen discordancias importantes entre lo establecido en la Sentencia y la decisión del Consejo que la ejecuta.

Por todo ello me parece que en este caso no es evidente que el modo en el que el Consejo ha ejecutado la sentencia cumpla lo en ella establecido y, por tanto, considero que la lesión del derecho a la ejecución de sentencias que denuncia la recurrente no puede considerarse manifiestamente inexistente. Para apreciar si la sentencia se ha ejecutado debidamente no basta, como sostiene la opinión mayoritaria, con comprobar que el acuerdo está motivado al explicar por qué considera que el candidato designado tiene mayores méritos subjetivos que la otra candidata. Es preciso, a mi juicio, ir más allá del mero control formal y comprobar que las razones expuestas responden a la motivación específicamente exigida y no contravienen lo establecido en la sentencia. Este control material es el que no se ha efectuado y es el que, a mi juicio, hubiera debido hacerse para comprobar que el cumplimiento de lo acordado no es meramente aparente, sino real, y evitar, de este modo, lo que el Tribunal Supremo y este Tribunal han denominado “la insinceridad de la desobediencia disimulada”.

*B) No es manifiesta la inexistencia de la vulneración del derecho a no ser discriminada por razón de sexo aducida por la recurrente*.

De igual modo, considero que en este supuesto concurren una serie de circunstancias que impiden considerar que la discriminación por razón de sexo que denuncia la recurrente sea manifiestamente inexistente, como sostiene la mayoría del Tribunal.

De los nueve méritos, que, según establecía la convocatoria, debía tomar en consideración el Consejo para apreciar cuál de los candidatos era el más idóneo para desempeñar el cargo, solo en dos de ellos el candidato designado tenía más méritos que la Sra. Alonso Saura (en el programa de actuación presentado y en el relativo al ejercicio de profesiones y actividades jurídicas no jurisdiccionales —este último método está calificado como complementario en la convocatoria—). Así lo estableció el Tribunal Supremo en la sentencia que ejecuta el acuerdo ahora impugnado. Según se sostiene en esta sentencia, la Sra. Alonso Saura, salvo en los méritos que se acaban de indicar, no solo se encontraba en una situación equiparable a la del candidato designado, sino que en los méritos más objetivables (antigüedad, tiempo de desempeño en órganos colegiados y experiencia judicial en materia civil) la diferencia a su favor era “clara y evidente”.

En esta sentencia se sostuvo, asimismo, que los méritos subjetivos del candidato al que se le había otorgado la plaza solo podrían desplazar los mayores méritos objetivos de la recurrente si se explicaban las razones por las que tales méritos podían inclinar la decisión a su favor obviando los demás parámetros de selección que la convocatoria establecía. Este “plus de motivación” se consideró por el Tribunal Supremo una “exigencia insoslayable” (fundamento jurídico 8). A pesar de ello, el Consejo, en ejecución de la referida sentencia, dictó un nuevo acuerdo en el que volvió a nombrar al mismo candidato sin explicar específicamente las razones por las que considera prevalentes sus méritos subjetivos frente a los méritos objetivos de la ahora recurrente.

Nos encontramos, además, ante un caso en el que los indiscutidos méritos objetivos de la recurrente se han visto desplazados por la preeminencia que se ha otorgado a los llamados méritos subjetivos. Estos méritos, por su propia naturaleza, son difícilmente cuantificables y su valoración depende de la libre apreciación del Consejo. Por ello, para descartar un indebido ejercicio de esta potestad discrecional es preciso expresar las razones que determinan su mayor o menor valoración y explicar los motivos por los que estos méritos tienen entidad suficiente para prevalecer frente aquellos otros que objetivamente acreditan mayor experiencia en la carrera judicial y en el ejercicio de la función jurisdiccional. El acuerdo impugnado expone las razones por las que considera que los méritos subjetivos del candidato nombrado son superiores a los de la ahora recurrente. Sin embargo, como ya he puesto de relieve, no explica los motivos por los que considera que estos méritos pueden prevalecer sobre los méritos objetivos de la otra candidata. Por excelente que sea el programa de actuación presentado por el candidato nombrado y por muy positiva que sea la valoración que le merezca al Consejo la apreciación de los otros méritos llamados subjetivos (experiencia en cargos gubernativos, en el ejercicio de profesiones y actividades jurídicas no jurisdiccionales, en la gestión de medios humanos y materiales vinculados a la plaza), el nombramiento para un cargo, como es el de presidente de un Tribunal Superior de Justicia, que conlleva no solo el ejercicio de funciones gubernativas, sino también importantes funciones jurisdiccionales, no puede dejar de tomar en consideración los superiores méritos que en este tipo de funciones había acreditado la candidata no nombrada. La resolución impugnada, sin embargo, aunque constata la superioridad de la Sra. Alonso Saura en los méritos objetivos, no los tiene cuenta al efectuar la valoración de conjunto de los méritos que determinan la adjudicación de la plaza.

La ausencia de una específica motivación que explique por qué los méritos subjetivos del candidato varón desplazan los indiscutidos mayores méritos objetivos de la candidata mujer, a pesar de que la sentencia que ejecuta el acuerdo expresamente exigía esta explicación, podría justificarse en la dificultad de razonar este extremo. Es muy probable que una valoración de conjunto de los méritos objetivos y subjetivos de los candidatos solo pudiera abocar a adjudicar la plaza a la Sra. Alonso Saura. De acuerdo con la valoración de los méritos que efectúa la sentencia, no parece difícil sostener que la recurrente tiene más méritos que el otro candidato o que, al menos, sus méritos resultan equiparables, lo que, en este caso, determinaría que se le hubiera tenido que adjudicar la plaza [art. 16 de la Ley Orgánica 3/2007; art. 3.1 de su propio Reglamento 1/2010; acuerdo del Pleno de junio de 22 de junio 2005; y Plan de igualdad de la carrera judicial (aprobado por acuerdo del Pleno de 14 de febrero de 2013)]. Esta posibilidad no es descartable, como pone de manifiesto uno de los votos particulares a la sentencia del Tribunal Supremo que anuló el primer nombramiento.

Por todo ello considero que en este supuesto existen indicios que impiden descartar que el acuerdo recurrido no incurra en desviación de poder. La peculiaridad del presente caso es que el motivo que podría determinar que no se otorgara la plaza al candidato con más méritos y capacidad podría ser la existencia de un prejuicio que considerase que para los puestos de responsabilidad son más idóneos los hombres. La posible discriminación por razón de sexo de la ahora recurrente es una cuestión que ha estado presente desde el principio en este procedimiento. La Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial, en el informe de impacto de género que emitió en este procedimiento, advirtió expresamente que el no otorgar la plaza a la ahora recurrente podría evidenciar “una intolerable discriminación por razón de sexo”. También el Tribunal Supremo sostuvo que al encontrarnos “ante una aspirante mujer que tiene un perfil de méritos profesionales que se presenta inicialmente por lo menos parejo al del otro aspirante varón, e incluso en algunos relevantes puntos notablemente superior, la decisión final de adjudicar la plaza a este último tiene que ser, con especial énfasis singularmente explicada” (FJ 7). Esta explicación, como he puesto de manifiesto, ni se encontraba en el acuerdo anulado por esta sentencia, ni está en el acuerdo ahora impugnado.

Los informes anuales sobre la carrera judicial que elabora el Consejo General del Poder Judicial demuestran que desde hace ya casi dos décadas existe prácticamente una presencia equilibrada entre mujeres y hombres en la carrera judicial (según la *Memoria* de 2017, el 52.7 por ciento de los jueces y magistrados son mujeres). Este equilibrio, sin embargo, se rompe, como he puesto de manifiesto al inicio del voto, en los cargos de responsabilidad. Según los datos de la *Memoria* del Consejo General del Poder Judicial de 2017, el porcentaje de mujeres en el Tribunal Supremo es del 12,8 por 100; en la Audiencia Nacional del 37,1 por 100 y en los tribunales superiores de justicia el 36,1 por 100. Y la presidencia de estos órganos judiciales solo en el caso de un tribunal superior de justicia la ostenta una mujer. Las cifras, por tanto, son elocuentes. Ya no puede sostenerse que las mujeres no acceden a los puestos superiores de la carrera judicial porque no hay mujeres. Hay más mujeres que hombres en esta carrera por lo que su falta de presencia en los cargos superiores tiene que obedecer a otro tipo de razones. Entre ellas no puede descartarse que tengan especial incidencia las viejas inercias de seguir nombrando hombres para el desempeño de estos cargos por considerarlos más idóneos para el puesto. Acabar con estas prácticas ha de ser un objetivo prioritario de la sociedad, en general, y, en particular y con especial énfasis, de los poderes públicos. Como he señalado en varios votos particulares, el derecho antidiscriminatorio no es una medida de la calidad democrática; es una condición esencial de la democracia misma. La prohibición de determinados motivos de discriminación está íntimamente vinculada con la dignidad humana (art. 10.1 CE), con los valores superiores de la igualdad y del pluralismo político como fundamento del ordenamiento jurídico de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.2 CE) y con el mandato dirigido a los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE).

La desviación de poder difícilmente podrá verificarse atendiendo a la motivación expresada en el acto. Los actos que incurren en este vicio no suelen explicar la finalidad ilícita que pretenden; su motivación suele tratar de ocultar la causa real por la que se adoptan. Por ello, no comparto la decisión de la mayoría por la que se descarta la existencia de la discriminación al apreciar que “no hay ningún pasaje de los acuerdos que lleven a deducir tal cosa [que ha habido una voluntad deliberada de no elegir a la recurrente por su condición de mujer]”. La motivación del acto no suele reconocer los fines ilegítimos que constituyen su causa. Tampoco estoy de acuerdo con la afirmación que sostiene que la demanda no aporta indicios que puedan poner de manifiesto la finalidad oculta que persigue el acto. Esta consideración solo puede obedecer a un entendimiento meramente formal de cómo han de formularse estos indicios para que puedan fundamentar una queja por discriminación, pues la demanda expone con claridad meridiana los motivos en los que argumenta que la decisión impugnada encubre una discriminación por razón de sexo de la recurrente.

En mi opinión, en este caso, ante la sospecha de una decisión discriminatoria —sospecha que, como he señalado, se fundamenta en indicios de cierta entidad— no podía descartarse la lesión efectuando un análisis meramente formal de este motivo del recurso. El Tribunal hubiera debido admitir a trámite la demanda y entrar a examinar si la decisión impugnada encubría o no una decisión lesiva del derecho que consagra el artículo 14 CE. Solo de este modo se hubiera podido apreciar la finalidad real que a través de este acto se perseguía y se hubiera podido determinar si el acuerdo impugnado encubría o no la discriminación por razón de sexo que denuncia la recurrente.

Por último, quiero también poner de manifiesto que, a pesar de que el Tribunal ha apreciado que la cuestión planteada en este recurso tiene especial trascendencia constitucional porque le permite fijar doctrina en torno a la incidencia que tienen las medidas de acción positiva establecidas al amparo del artículo 9.2 CE en la configuración del derecho a la no discriminación por razón de sexo que garantiza el artículo 14 CE, se ha resuelto este recurso sin introducir ningún cambio, matización o aclaración de la doctrina establecida por la jurisprudencia constitucional sobre esta cuestión.

Han pasado más de veinte años desde que en la STC 128/1987, de 16 de julio, el Tribunal considerara que la adopción de medidas dirigidas a revertir “la histórica situación de inferioridad en la que la vida social y jurídica … había colocado a la población femenina” no podían considerase opuestas al “principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes”. Quizás la resolución de este recurso hubiera sido un buen momento para reflexionar sobre la conveniencia de avanzar en esa doctrina y establecer que tales medidas, una vez previstas por el legislador, conforman el ámbito garantizado por el artículo 14 CE. Este cambio doctrinal conllevaría que estas medidas de acción positiva no solo no serían lesivas del principio de igualdad, como sostiene la doctrina de este Tribunal, sino, que, además, integrarían el contenido del derecho a la no discriminación por razón de sexo. La inclusión de este tipo de medidas en la configuración legal del derecho a la no discriminación conllevaría, por tanto, que su incumplimiento, además de una infracción legal, fuera un acto discriminatorio prohibido por el artículo 14 CE. Esta cuestión hubiera merecido, a mi juicio, un análisis específico en el que se ponderase si la persistente brecha de género que sigue existiendo en casi todos los ámbitos de la sociedad justifica una protección jurídica reforzada de las medidas de acción positiva que, en garantía de la igualdad real y efectiva, establezca el legislador.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil dieciocho.

Voto particular que formula la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón al Auto dictado en el recurso de amparo núm. 3883-2017.

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente Voto particular a la decisión del Pleno de inadmitir a trámite el recurso de amparo núm. 3883-2017.

1. Los requisitos procesales y los de fondo en el examen de admisibilidad de un amparo que debió ser tramitado.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recordado recientemente al Estado español que el derecho a un proceso equitativo, reconocido en el artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), no exige la creación de una jurisdicción “de amparo”, pero que, existiendo la misma, el Estado tiene la obligación de velar porque los justiciables disfruten, ante ella, de las garantías fundamentales del artículo 6 CEDH (§99, *STEDH* de 23 de octubre de 2018, asunto *Arrozpide Sarasola y otros c. España*).

Como también recuerda la jurisprudencia de Estrasburgo, esa obligación no genera un derecho absoluto de acceso a los tribunales, y por tanto no concibe un derecho incondicionado de acceso a la jurisdicción constitucional. Si así fuera, un trámite de examen de admisibilidad del recurso de amparo, como el que se contiene en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), no tendría cabida en el artículo 6 CEDH, y sería intrínsecamente contrario al derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 24.1 CE. Ahora bien, teniendo el Estado un amplio margen de apreciación a la hora de establecer legalmente las condiciones de admisibilidad de un recurso, los límites normativamente previstos “no deben restringir el acceso abierto al individuo de un modo o hasta tal punto que el derecho se vea afectado en su propia esencia. Además, (los límites) solo son compatibles con el artículo 6 § 1 si persiguen un fin legítimo y si existe una proporcionalidad razonable entre los medios empleados y el fin perseguido…. En efecto, el derecho de acceso a un tribunal se ve afectado en su esencia cuando la regulación deja de servir a los fines de la seguridad jurídica y la buena administración y constituye una especie de barrera que impide al justiciable ver su litigio examinado en cuanto al fondo por la jurisdicción competente…” (§98, STEDH de 23 de octubre de 2018, asunto *Arrozpide Sarasola y otros c. España*).

Por tanto, el margen que posee el Estado legislador, a la hora de regular las condiciones procesales de admisibilidad del recurso de amparo constitucional, es tan extenso como permita la persecución de un fin legítimo, y la proporcionalidad entre medios y fines. Y, a mi juicio, el Auto que inadmite a trámite el recurso de amparo núm. 3883-2017, pone de manifiesto con la interpretación que se realiza del artículo 50 LOTC, que el Tribunal no asegura el respeto del derecho de la recurrente en amparo, magistrada en ejercicio, al acceso a un proceso constitucional en que se ventile el fondo de la pretensión deducida, tras el desarrollo y conclusión de un procedimiento completo, en que todas las partes interesadas puedan poner de manifiesto sus posiciones contradictorias, incluyéndose entre ellas al Ministerio Fiscal, que ocupa una posición insustituible en el proceso de amparo (SSTC 86/1985, 17/2006, 208/2013, 12/2014, y 182/2015), dando con ello al Tribunal la ocasión de conocer todos los argumentos presentes en el litigio. El hecho de que se haya dado respuesta a las quejas de quien está legitimada para interponer el presente recurso de amparo, en un Auto de inadmisión a trámite como el que ahí se discute, ignora asimismo el derecho de la recurrente a obtener una resolución coherente, y por tanto respetuosa con el principio de seguridad jurídica y de buena administración de justicia.

Entiendo que el amparo que se inadmite por seis de los once integrantes del Pleno del Tribunal Constitucional, no responde al modelo de amparo constitucional que nuestra Constitución recoge. Ni tampoco al que diseñó el legislador orgánico al aprobar la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

No se trata de la primera ocasión en que esta circunstancia será puesta de manifiesto en un voto particular. Tampoco se trata de la primera vez en que el Pleno del Tribunal Constitucional inadmite a trámite un recurso de amparo mediante Auto motivado, tras la reforma del año 2007, basándose en el argumento principal de la manifiesta inexistencia de violación de los derechos fundamentales invocados. En todas y cada una de esas otras ocasiones, otros magistrados y magistradas, han manifestado su disconformidad con esta opción, estableciendo una serie de líneas argumentales que sostienen dicha discrepancia, y que comparto en los términos que indico.

En el ATC 9/2012, el Pleno inadmitió a trámite el recurso de amparo promovido contra varios actos parlamentarios del Congreso de los Diputados, en el contexto de la tramitación de la proposición de reforma del artículo 135 CE. Tres magistrados, don Eugeni Gay Montalvo, don Pablo Pérez Tremps y don Luis Ignacio Ortega Álvarez, manifestaron su disconformidad con la inadmisión en tres votos particulares. En el del Sr. Pérez Tremps se sostiene que la decisión de rechazo *a limine* se basa en una construcción procesal anclada en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que traslada a esta fase inicial un juicio de fondo, exigiendo para la admisión la concurrencia de tres elementos: a) el cumplimiento de los requisitos procesales o formales en sentido estricto [art. 50.1 a) LOTC]; b) la concurrencia de trascendencia constitucional de la demanda [art. 50.1 b) LOTC]; y c) la imposibilidad de descartar la existencia de lesión en un juicio preliminar, *ictu oculi*, de la demanda en relación con los artículos 42 a 44 LOTC [art. 50.1 a)]. Si bien el Magistrado asume esta “construcción jurisdiccional interpretativa de la nueva regulación legal”, rechaza que la demanda se someta en fase de admisión a un “acabado juicio sobre el fondo de la cuestión planteada, ya que ello supondría reservar las Sentencias de amparo para pronunciamientos estimatorios y a una sustitución del juicio sustantivo por el juicio liminar”.

El ATC 155/2016 inadmitió el recurso de interpuesto por don Pedro José Picabea Ugalde, frente a las decisiones del Tribunal Supremo de no contar las penas cumplidas en Francia a los efectos del cálculo en España de la acumulación de condenas. La inadmisión fue contestada en dos votos particulares que suscribieron, por una parte doña Adela Asua Batarrita y don Juan Antonio Xiol Ríos, y por otra don Fernando Valdés Dal-Ré y doña Encarnación Roca Trías. En el Voto de la Sra. Asua Batarrita y el Sr. Xiol Ríos, se cuestiona la extensión dada al concepto jurídico indeterminado “manifiestamente inexistente”, aplicado a la lesión denunciada. Ni el esfuerzo argumental utilizado por la mayoría en aquel supuesto, ni la extensión atribuida al proceso de razonamiento, ni la propia adopción de la decisión por el Pleno, permitían sostener, según los magistrados discrepantes, la conclusión de inadmisión alcanzada, que no hacía sino resolver la cuestión de fondo.

Por último, el ATC 40/2017, expresa la opinión mayoritaria del Tribunal inadmitiendo a trámite un amparo en que se planteaba la afectación del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), de un condenado a prisión ante la decisión de denegar su traslado a un centro penitenciario más cercano a su domicilio familiar. En este caso, firmaban el Voto particular único doña Adela Asua Batarrita, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Fernando Valdés Dal-Ré.

Comparto los planteamientos citados, añadiendo las consideraciones siguientes:

a) La construcción procesal desarrollada por el Tribunal desde la aprobación de la Ley Orgánica 6/2007, supone que la especial trascendencia constitucional no sea, una vez identificada, requisito suficiente para admitir a trámite un recurso de amparo, ni siquiera en los casos que, “por su importancia”, mención expresa contenida en el propio Auto del que discrepo, merecen la atención del Tribunal. A mi juicio, esta aproximación al trámite de examen de admisibilidad del recurso de amparo, no resulta coherente con la finalidad de la reforma introducida en el año 2007. Esta reforma, en lo relativo al recurso de amparo, puso el acento en que su admisión a trámite, como competencia atribuida a la Sección, debía analizar tanto el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en los artículos 41 a 46 y 49 LOTC, como el contenido del recurso, que justificaría un examen sobre el fondo del asunto “en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” [art. 50.1 b) LOTC].

En un supuesto en que el valor del recurso de amparo se mide en relación con su interés para la interpretación de la Constitución, el mero hecho de que esa importancia se reconozca expresamente por el Tribunal, como sucede en este caso, y ese reconocimiento sea formulado por el Pleno, y no por la Sección o por la Sala, que son los órganos inicialmente llamados a pronunciarse, obliga a formular un examen mucho más flexible respecto de la manifiesta inexistencia de violación de los derechos fundamentales invocados, requisito incorporado al examen de admisibilidad posterior a la reforma, por vía meramente interpretativa, tal y como reflejaba el Voto del Magistrado Sr. Pérez Tremps al ATC 9/2012. En la medida en que la exigencia de valorar la viabilidad del recurso de amparo, o la apariencia de buen derecho de la parte recurrente, se agrega por vía interpretativa a los requisitos de admisibilidad del amparo tras la reforma de 2007, también por esta vía se debiera ajustar el análisis del requisito, cuando sea preciso tener en cuenta factores adicionales, como los que concurren en este caso, y se daban también en los que resuelven los AATC 9/2012, 155/2016 y 40/2017.

No hacerlo así, supone que el elemento subjetivo del amparo se superpone al interés objetivo, que es el interés prioritario que debiera tener en cuenta el Tribunal al examinar la admisibilidad del, ya no tan nuevo, recurso de amparo. Sin negar a este la dimensión subjetiva que la propia Constitución le atribuye en el artículo 53.2 CE, y al que don Fernando Valdés define como el “nervio central del art. 53.2 CE, que no alude a los derechos fundamentales y libertades públicas en abstracto o en su dimensión objetiva” (Voto particular al ATC 28/2013), la reforma del año 2007 buscó reforzar la dimensión objetiva, facilitando al Tribunal la selección de aquellos asuntos que, a su juicio, tuvieran la trascendencia suficiente como para justificar un atento análisis sobre el fondo del problema constitucional planteado. Tal y como se reconoce desde el momento en que el Tribunal comienza a interpretar el alcance de la reforma, el legislador optó por una nueva configuración del recurso de amparo, una configuración en que la “mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su ‘especial trascendencia constitucional’, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo” (ATC 154/2010, de 15 de noviembre).

Lo que no resulta admisible es que la dimensión subjetiva del amparo se utilice, argumentativamente y en sentido contrario a lo buscado por la reforma, para desplazar la objetiva, y excluir del análisis de fondo asuntos relevantes, como es este, para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia.

La extensión del razonamiento desarrollado por el Pleno en el Auto del que discrepo, no niega la especial trascendencia del recurso de amparo, al contrario, y además formula ese atento análisis sobre el fondo del problema constitucional planteado, por lo que ponen de manifiesto claramente que el asunto debió ser admitido a trámite. Posiblemente el resultado final del proceso hubiera sido un fallo desestimatorio de la pretensión de la parte, a juzgar por la posición de la mayoría de magistrados, pero no es de ninguna manera razonable pensar que la admisión del recurso de amparo deba ser sinónimo de la estimación del mismo. El propio Auto es un ejemplo paradigmático de como la forma que adopta y el procedimiento por el que se adopta una resolución judicial, puede entrar en intensa contradicción con el contenido material de lo decidido. La relevancia de la solución al problema planteado para la interpretación de la Constitución, viene marcada por la remisión del asunto al Pleno, por la extensión de la argumentación del Auto, y por la profunda discrepancia en el seno del órgano, que se pone de manifiesto en su aprobación por una ajustada mayoría de seis votos frente a cinco, y se hace expresa en los votos particulares que le acompañan.

b) Un argumento adicional refuerza mi desacuerdo con la preterición de la dimensión objetiva de este amparo, en favor de la valoración sobre el fondo del asunto en el trámite liminar de admisión. El Auto aprobado por el Pleno constata “que el recurso de amparo no adolece de defectos procesales y que posee especial trascendencia constitucional por la segunda causa de las alegadas en la demanda”. Desde este argumento, sin mayores explicaciones, se pasa al examen de las quejas constitucionales de fondo planteadas por la recurrente. Pero al formular de este modo el juicio relativo a la causa de especial trascendencia que concurre, el Tribunal evita analizar motivos ajenos a los alegados por la parte, pues se limita a identificar en este caso la concurrencia de una de ellos.

Este Tribunal Constitucional ha declarado en numerosas ocasiones que solo a él corresponde apreciar en cada caso la existencia de esa “especial trascendencia constitucional”, esto es, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, atendiendo, conforme al artículo 50.1 b) LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (así, por todas, SSTC 172/2016, de 17 de octubre, FJ 2, y 22/2017, de 13 de febrero, FJ 2). En todo caso, es evidente que el carácter flexible que hemos predicado tanto de la noción de “especial trascendencia constitucional” como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo [STC 89/2011, de 6 de junio, FJ 2 c)], sin encontrarse vinculado por lo que la parte demandante haya alegado en su recurso. En este sentido, el Tribunal debiera haber apreciado, también, que el asunto plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social [STC 155/2009, FJ 2 g)] y ello en una doble vertiente.

Por un lado la demanda plantea el problema de los nombramientos de determinados puestos en la carrera judicial, por parte del Consejo General del Poder Judicial, y la cuestión de la discrecionalidad que preside este tipo de nombramientos. La definición de los límites a dicha discrecionalidad y el alcance del control constitucional sobre la misma, poseen indudable repercusión en la opinión pública, y por tanto inequívoca repercusión social, tanto en lo relativo a la independencia del Poder Judicial, como en lo que se refiere a la sujeción del Consejo a determinados principios constitucionales del ordenamiento, como la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) o, como expone la recurrente en amparo, la ejecución de las sentencias de los órganos jurisdiccionales en sus propios términos (arts. 24. 1 CE y 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ). La duda que subyace al problema constitucional planteado obliga a reflexionar sobre el control constitucional de los mecanismos de revisión de la arbitrariedad en el seno del Poder Judicial.

Y, en segundo lugar, la cuestión de la parificación entre hombres y mujeres en los puestos cuya designación corresponde al Consejo General del Poder Judicial, es decir en los puestos de la cúpula del Poder Judicial, tampoco carece de repercusión social, en un momento como el presente, en que la reflexión pública sobre la presencia de las mujeres en los puestos de toma de decisiones no puede ser ignorada. El debate sobre la democracia paritaria, en todas sus vertientes, está en los medios de comunicación, en el debate político, en el académico y debe estar también en el debate jurídico. Por tanto, el Tribunal Constitucional no debe permanecer ajeno a esa realidad, particularmente cuando se discute sobre una fórmula de promoción profesional en la carrera judicial.

La presencia de las mujeres juezas y magistradas en los puestos cuya designación corresponde al Consejo General del Poder Judicial es llamativamente baja, sobre todo teniendo en cuenta la cantidad de mujeres que en la actualidad integran el Poder Judicial. Los datos que facilita el propio Consejo en sus informes, y particularmente en el “Boletín núm. 53”, publicado el 14 de mayo de 2018 de la Sección de Estadística del Consejo, son muy elocuentes: desde el año 2013, las juezas y magistradas constituyen el 53,2 por 100 de los miembros de la carrera judicial. La igualdad formal, lograda con la Ley 96/1966, de 28 de diciembre, que al modificar el artículo 3.2 c) de la Ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos de la mujer, nos permitió acceder a la judicatura, tiene hoy una traslación material cuando se observan las cifras de mujeres integrantes de la carrera judicial. Pero esa igualdad real no alcanza a los puestos de gobierno dentro del Poder Judicial. Y no es esta una brecha que pueda cerrarse solo con el transcurso del tiempo. El escalafón general de la carrera judicial cerrado a marzo de 2018 pone de manifiesto que, en el año 2018, el 47,9 por 100 de las magistradas tenían más de 10 años de antigüedad en dicha categoría, requisito temporal que se exige para el nombramiento en órganos de gobierno judicial. El porcentaje de Presidentas de Tribunales Superiores de Justicia es del 7,1 por 100; el de Presidentas de Salas de Tribunal Superior de Justicia el 20 por 100; el de Presidentas de Audiencias Provinciales el 16.3 por 100; y el de Presidentas de Secciones de Audiencias el 21,9 por 100. Todas esas cifras están muy lejanas del citado 47,9 por 100.

Vistos estos datos, no parece que exija excesiva explicación la trascendencia y repercusión social que podría tener una sentencia del Tribunal Constitucional en la que se abordase la cuestión de la aplicación, por parte del Consejo General del Poder Judicial, en su propia política de nombramientos, de unas reglas de parificación obligatoria que reforzasen la presencia femenina en los puestos de responsabilidad del Poder Judicial.

Por si los anteriores argumentos no fueran suficientes, también incurre el Tribunal en una contradicción argumentativa insalvable, cuando se refiere a la causa de especial trascendencia presente en este supuesto: si la causa de especial trascendencia identificada se refiere a que el Tribunal no ha fijado doctrina sobre la cuestión de la discriminación por razón de género, que se plantea en el acceso a los puestos de gobierno del Poder Judicial, o sobre los supuestos en que la vulneración del artículo 14 CE procede de la falta de adopción de medidas positivas para garantizar que la igualdad entre mujeres y hombres sea efectiva, no es posible que el propio Tribunal formule un juicio de ausencia evidente de lesión, cuando acaba de reconocer, implícitamente, que no existe un canon previo para formular dicho juicio preliminar.

c) Es preciso recordar que también el amparo es un proceso judicial, en este caso ante el Tribunal Constitucional, no haciéndolo ello inmune a las exigencias derivadas del propio artículo 24 CE, en conexión con lo dispuesto por el artículo 6 CEDH.

El modelo de admisión del amparo previo a la reforma de 2007 atribuía al Tribunal Constitucional la posibilidad de prescindir de la tramitación del procedimiento, y por tanto inadmitir a trámite el recurso de amparo, cuando se percibiera, desde el primer momento que una eventual sentencia jamás podría ser estimatoria (por todos ATC 274/2009, y el resto de los citados en el Voto particular de doña Encarnación Roca Trías y don Fernando Valdés Dal-Ré al ATC 155/2016). Esa claridad, exigía que la ausencia de viabilidad del recurso fuera patente, clara y notoria. Pero además, el artículo 50.3 LOTC, en la versión previa a la reforma de 2007, preveía un mecanismo procesal adicional de garantía de los intereses del recurrente en amparo: en caso de que no existiera unanimidad de los integrantes de la Sección para acordar la inadmisión del recurso, debía abrirse un trámite de audiencia al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, para adoptar posteriormente por Auto motivado la eventual inadmisión del recurso. Por tanto, la participación del Ministerio Fiscal y de la parte en la valoración de la manifiesta inexistencia de lesión, era un elemento necesario de apertura del debate.

En el recurso de amparo interpuesto por doña María del Pilar Alonso Saura, ni ella misma, ni el Ministerio Fiscal, han tenido la ocasión de pronunciarse y formular alegaciones específicas respecto de la manifiesta ausencia de la lesión denunciada, de modo tal que su situación, como recurrente en amparo, es indudablemente peor que la que hubiera tenido bajo el mandato del artículo 50.3 LOTC previo a la reforma. En el actual modelo, la apariencia de lesión no basta para adoptar una decisión de admisión a trámite, porque se requiere la concurrencia de especial trascendencia constitucional, pero sin embargo la aparente ausencia de lesión basta para inadmitir, siendo esta apariencia abiertamente controvertida, y sin que la recurrente ni el Ministerio Fiscal puedan presentar alegaciones en relación con dicha controversia. Es decir, sin que este criterio adicional de admisión a trámite se haya asegurado una mínima garantía de contradicción y debate procesal abierto y amplio.

d) Por último, en este caso, no era posible determinar con carácter previo que una eventual sentencia jamás hubiera podido ser estimatoria, si se observaban con atención los antecedentes. La división de pareceres jurídicos sobre las cuestiones planteadas estuvo presente tanto en el Consejo General del Poder Judicial, como en el Tribunal Supremo. Así, el nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, efectuado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 29 de enero de 2015, no fue formulado por unanimidad, sino que se adoptó por mayoría de doce vocales, con la oposición manifiesta de seis que formularon un voto particular que no se incorporó al expediente por ser considerado extemporáneo. La Sentencia del Tribunal Supremo que, el 10 de mayo de 2016, anuló en primer término el nombramiento, fue acogida por el Pleno de la Sala Tercera compuesto por 33 magistrados, con voto particular en contra de 10 de ellos, esto es, algo menos de una tercera parte del órgano. El subsiguiente nombramiento efectuado por el Consejo General del Poder Judicial, mediante acuerdo de 26 de mayo de 2016, cuenta de nuevo con cinco votos particulares y, por último la Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 2017, adoptada esta vez por 32 magistrados y con una composición ligeramente distinta, incorpora un total de tres votos particulares firmados por quince magistrados y magistradas discrepantes, a los que se suma uno más concurrente, que, estando de acuerdo con el fallo, disiente respecto de la consideración como discrecional de la facultad del Consejo General del Poder Judicial.

Por tanto, descartar en trámite de examen de admisibilidad la lesión de los derechos fundamentales que se invocan, cuando se han dado en el procedimiento judicial previo las excepcionales circunstancias descritas, no parece la mejor forma de abordar un recurso que pretende cumplir la finalidad de fijar una doctrina que trascienda los intereses subjetivos concernidos.

El ATC 13/1989, estableció en su día, al poco de incorporarse a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la nueva redacción del artículo 50.1 c) en que se regulaba la manifiesta falta de contenido del amparo de cara a su examen de admisibilidad, que se da tal ausencia manifiesta de contenido “cuando los argumentos en que se apoya la alegación de que se ha producido una lesión de los derechos fundamentales son tan inconsistentes que, *prima facie*, pueden ser rechazados”. En el mismo sentido el ATC 27/1991, sostiene que “tal causa de inadmisión concurre en todos aquellos casos en los que, a la vista de los hechos y de los argumentos de derecho expuestos en la demanda, la supuesta vulneración de los derechos fundamentales no está dotada de la mínima probabilidad o verosimilitud indispensables para abrir sobre ella un más amplio debate trayendo a este proceso todo lo actuado ante la jurisdicción ordinaria”.

Si algo menos de un tercio de los vocales del Consejo, y un notable número de Magistrados del Tribunal Supremo, no han percibido con meridiana claridad la ausencia de verosimilitud de la denuncia planteada por quien hoy recurre en amparo, parece evidente que la recurrente en amparo debería haber obtenido una sentencia, con los razonamientos del Tribunal acerca de los derechos que invocaba.

Por las razones expuestas, el Tribunal debió admitir a trámite el presente recurso de amparo, del mismo modo que debió evitar resolver sobre el fondo de las pretensiones deducidas en un Auto que, formalmente, es de inadmisión a trámite, aun cuando se haya excedido de las dimensiones habituales de una resolución de esta naturaleza, en su intento de justificar la inadmisión a trámite.

La denegación de una admisión a trámite de una demanda de amparo no suele exigir 108 páginas, lo que pone de manifiesto el alcance de un asunto que exigía razonamientos y análisis más propios de una sentencia. El contenido de la resolución, más allá de su extensión, igualmente se corresponde más con el de una sentencia, que con el puro análisis de los requisitos de admisión.

2. La discrecionalidad del Consejo General del Poder Judicial, en su potestad de efectuar nombramientos, ha de circunscribirse al estricto respeto a determinados preceptos de la Constitución.

Si bien mi discrepancia inicial tiene que ver con la decisión de inadmisión a trámite del recurso de amparo, y fue esta la que me llevó a declinar la ponencia que inicialmente, y por sorteo, me fue atribuida, no puedo dejar de exponer algunos argumentos sobre las cuestiones de fondo, puesto que el Auto del que disiento entra a resolver las pretensiones de la recurrente en amparo para desestimarlas, a mi manera de ver, de forma indebida.

El Auto de inadmisión descarta, en primer término, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo, en su vertiente del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales en sus propios términos. Para justificar tal desestimación, el Tribunal se ve en la tesitura de establecer cuál fue el alcance de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2016, negando que la misma predeterminase calificación alguna de los méritos de la recurrente, y limitando el ámbito de la ejecución de la misma al refuerzo en la motivación de una resolución previamente adoptada. El Pleno reinterpreta así la primera Sentencia del Tribunal Supremo a la luz de la segunda, y dar por buena su ejecución entendiendo que el propio Tribunal Supremo también lo hace. Pero nuestra labor, como garantes del derecho a la tutela judicial efectiva, hubiera debido ir más allá. El Tribunal se limita a realizar un análisis exclusivamente formal: el Tribunal Supremo pedía que se motivase mejor, y el Consejo General del Poder Judicial motivó, por lo que se entiende que la Sentencia ha sido ejecutada. Pero el Auto obvia el verdadero problema, que radica en si el Consejo, al elegir ese modo de redefinir el alcance de la Sentencia del Tribunal Supremo y ejecutar como lo hizo, incurrió o no en arbitrariedad, insistiendo en su decisión inicial bajo una cobertura argumentativa más amplia, pero sin modificar en absoluto las razones que le llevaron a adoptar la primera decisión.

En el fundamento jurídico 7 de la STC 238/2012, se establecía que se aplican a los nombramientos efectuados en el seno de la carrera judicial por el Consejo General del Poder Judicial, los principios de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), respeto al derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), y respeto a los principios de mérito y capacidad que han de inspirar el acceso a la función pública (art. 103.3 CE). E incidía en este último criterio, reforzando la jurisprudencia del Tribunal Supremo que había ido evolucionando progresivamente en esa misma dirección. No obstante, decía el Tribunal Constitucional entonces que “la provisión de destinos en estos casos, si bien ha de guiarse por criterios que sean reconducibles a las nociones de mérito y capacidad, también es altamente discrecional, deja un amplio margen de libertad de apreciación al órgano competente para proveer la plaza, margen que no es reconducible a parámetros objetivados y predeterminados”. Por tanto, la jurisprudencia previa de este Tribunal establece que la provisión de las plazas que compete efectuar al Consejo General del Poder Judicial, y entre las que se encuentran las presidencias de los Tribunales Superiores de Justicia, se aleja del modelo reglado, y se aproxima al sistema de libre designación prevista para los funcionarios cuya constitucionalidad ha sido validada (SSTC 18/1987, de 16 de febrero, FJ 5; 207/1988, de 8 de noviembre, FJ 3; 10/1989, de 24 de enero, FJ 3, y 235/2000, de 5 de octubre, FJ 12), siempre y cuando se entienda que la discrecionalidad en los nombramientos “no atribuye al órgano de decisión una especie de poder omnímodo a fin de decidir cómo tenga por conveniente, con olvido de que el servicio del interés público es la esencia y el fundamento del ejercicio de toda potestad administrativa, con la consecuencia, en todo caso, de la eventual apreciación, con ocasión del oportuno control judicial *ex* artículo 106.1 CE, del vicio de desviación de poder de constatarse una marginación indebida de los principios de mérito y capacidad (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 12)” (STC 238/2012, FJ 7).

En este punto exacto, es donde está la clave del problema que el Tribunal no aborda, en un Auto que debió ser una sentencia. La naturaleza jurídica normativa de la Constitución exige que los actos discrecionales, en este caso los nombramientos en el seno de uno de los tres poderes del Estado, así como la revisión judicial de los mismos, sean escrupulosamente respetuosos con los preceptos constitucionales que hacen referencia a los criterios aplicables al acceso y promoción a funciones y cargos públicos. La discrecionalidad, como un elemento de valoración en el derecho administrativo, ha surgido históricamente ligada a la necesidad de que los órganos de la Administración del Estado protejan el interés público. Y no puede haber mayor interés público que la aplicación y el refuerzo de la eficacia normativa de la Constitución.

Desde este punto de vista, la actividad discrecional se opone a la actividad reglada de la Administración, en aquellas situaciones en que los órganos administrativos han de decidir en función de un interés público, que ha de prevalecer sobre los intereses privados. A diferencia de los actos reglados, que deben ser adoptados por la mera aplicación de la ley, los actos discrecionales permiten un ámbito de libertad en la decisión, basado en el criterio de quien la toma. Ese ámbito de libertad va siempre ligado a la preservación del interés público que debe ser indagado por el órgano decisor, como una exigencia justificativa de la discrecionalidad. La ley no puede preverlo todo, y en determinadas ocasiones debe permitirse una valoración subjetiva sobre qué tipo de decisión beneficia a un interés prevalente. La doctrina administrativista es coincidente en este sentido, como también en que la discrecionalidad muestra mayor eficacia en la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados, que pueden ser interpretados con el canon del interés público del Estado. Pero, en la medida en que la Constitución ha establecido preceptos concretos y valores constitucionales que fijan con rigidez la normatividad constitucional, cualquier regulación en que se atribuyan potestades administrativas discrecionales debe ser analizada al amparo de estas normas y valores.

Las exigencias derivadas del artículo 9.3 CE han supuesto una nueva reformulación de buena parte de la dogmática administrativista, que tendía a considerar la discrecionalidad como un expediente técnico de resolución de conflictos entre los particulares y el Estado, reduciendo el ámbito material de su aplicación y estableciendo límites a la discrecionalidad. Y del mismo modo que se contemplan límites derivados de la obligación de observar el valor de la igualdad constitucional, definida en los términos de los artículos 14, 23.2 y 103.3 CE, cuando la discrecionalidad actúa sobre la selección de personal al servicio de las administraciones públicas, o sobre su promoción, se ponen en juego valores como la garantía del prestigio profesional, o el derecho a la promoción a través del trabajo (art. 35 CE), que exigen de la sujeción a criterios objetivos, hasta donde sea posible cuantitativos, con el fin de minimizar la subjetividad, la discrecionalidad en suma, de quiénes llevan a cabo esas valoraciones.

En este contexto es en el que la motivación asume un papel relevante, como garantía de un adecuado control posterior de la discrecionalidad. Ello obliga a considerarla como el fundamento mismo de la decisión, en la medida en que se exige que no se plantee solamente en su configuración formal, sino que ha de estar necesariamente dirigida a la justificación material de los méritos y a la determinación racional de la elección de una u otra persona para el mejor desempeño de la plaza convocada. Para ello, no solamente debe exigirse una motivación genérica de la valoración de los candidatos a un puesto, sino que ha de justificarse y explicitarse la relación de causalidad entre los elementos valorados y su relación con el puesto, de manera que sea objetivamente comprensible la elección, y fácilmente justificable que dicha elección ha tenido por finalidad preservar el interés público.

Si el Tribunal hubiera formulado este juicio, la aplicación de tal canon al caso concreto, podría haber llevado a valorar de modo distinto la pretensión de la recurrente, respecto de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo del año 2016.

El Consejo General del Poder Judicial, amparándose en el ejercicio de su potestad de nombramiento, y en el alcance discrecional de la misma, una vez recibida la primera Sentencia del Tribunal Supremo que había anulado el nombramiento de uno de los candidatos, exigiendo que se retrotrajeran las actuaciones a fin de que se resolviera sobre la adjudicación de manera motivada, vuelve al principio del procedimiento y, obviando la evaluación del Tribunal Supremo, formula otra sobre los méritos subjetivos de los candidatos, ignorando abiertamente la superioridad de los méritos objetivos de la recurrente en amparo. No cabe duda de que es posible formular un control sobre la valoración de los méritos objetivos, aunque exista cierta discrecionalidad, en la medida en que se pueden permitir las comparaciones en términos cuantitativos. Pero cuando el Consejo opta por reforzar el peso de los méritos subjetivos y formular, a partir de ahí, una nueva valoración, las posibilidades de control se reducen, y ya no resulta posible una comparación de cada uno de los elementos de lo que se presenta como un *curriculum* en términos homologables. En este caso, la primera valoración del Consejo se basaba en una evaluación más o menos conjunta de los méritos, que es anulada por la Sentencia del Tribunal Supremo, devolviendo actuaciones y obligando a explicitar los criterios de manera pormenorizada. Pero la segunda valoración pone el acento en la evaluación del mérito menos reglada, y que por ello concita una superior carga de subjetividad valorativa: el referido a un posible programa de actuación que fue en esta segunda valoración, entusiastamente enaltecido por el Consejo. Este único elemento sirvió para ocultar el resto de los méritos en los que la solicitante de amparo demostró una mejor valoración, permitiendo al Consejo llegar a la conclusión de que no existía entre ambos candidatos una igualdad sustancial de méritos, dado que quien obtuvo la plaza, había presentado un mejor programa de actuación.

A mi juicio, no es posible entender de este modo la sujeción de la discrecionalidad a la exigencia constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), a la interdicción de la discriminación (art. 14 CE), o a la necesidad de motivación (art. 24 CE), cuya aplicación a la solicitante de amparo, en cuanto funcionaria pública, es de obligado cumplimiento. Para una funcionaria que pertenece a la carrera judicial, su ascenso no es diferente en términos profesionales, al de cualquiera otra persona que pertenezca a la función pública, y esa carrera ha de estar amparada igualmente por los artículos 23.2 y 103.3 CE. Así, la previsibilidad de que su promoción se lleve a cabo en plena igualdad de opciones respecto de la totalidad de quienes concurran a un mismo puesto, exige una valoración con claros y objetivos parámetros, que respete los criterios de mérito y capacidad constitucionalmente establecidos, y que estos no puedan ser discrecionalmente preteridos.

La calificación como de “indiscutible, rabiosamente indiscutible, avasalladora incluso”, de la propuesta de uno de los aspirantes, se alejó de la terminología jurídica, que exigiría una valoración de las aptitudes ajustada al sosiego que se presupone a la Administración de Justicia, y cuesta admitirla como elemento de valoración discrecional objetiva. Pero, más allá de la emotividad que provoquen en su juicio las valoraciones del Consejo, hubiera sido importante que se tomara en consideración el hecho de que los Tribunales Superiores de Justicia también ejercen funciones jurisdiccionales, respecto de las que parecía poco discutible la superioridad de la reclamante en amparo. La idea que transmite el Consejo de que la valoración “extraordinariamente positiva” del proyecto de actuación gubernativa, “resulta decisiva para (el) nombramiento” del candidato seleccionado, sin importar la evaluación de los méritos objetivos, hubiera exigido por parte del Tribunal una interpretación constitucionalmente justificada de los límites de la discrecionalidad en las potestades de nombramiento del Consejo General del Poder Judicial. A estos efectos, no basta una motivación genérica, como se dijo ya en la primera Sentencia del Tribunal Supremo que obligó al Consejo a revisar su resolución, sino que ha de atenderse a los concretos criterios valorativos de los candidatos, y delimitar la motivación separada de cada uno de ellos, razonando sobre cuales han de ser las diferencias justificativas de la propuesta final.

En suma, la motivación de una resolución atinente al otorgamiento de una plaza como a la que optaba la recurrente, ha de efectuarse sobre un razonamiento de contraste con los artículos 9.3, 23.2 y 103.3 CE, y una motivación que ignora estos preceptos no es una motivación constitucionalmente adecuada (STC 238/2012). Lo que se ha calificado por la doctrina administrativista como “la lucha contra las inmunidades del poder”, se hubiera visto favorecida por el análisis de todos estos elementos, aún cuando la conclusión alcanzada hubiera sido la de la desestimación del amparo, por entender que la resolución recurrida era en todo conforme a la Constitución, en una consideración del concepto de discrecionalidad diferente al que expresa este Voto.

3. La promoción de las juezas y magistradas en el seno de la carrera judicial y la discrecionalidad como barrera a la consecución de la plena igualdad (art. 9.2 CE).

La STC 12/2008 introdujo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la noción de “democracia paritaria”. Desde entonces, ningún asunto, hasta el que ahora nos ocupa, había sometido a la consideración del Tribunal Constitucional la cuestión de la legitimidad constitucional de las medidas de acción positiva, para facilitar la promoción de las mujeres, en la ocupación de cargos públicos o representativos.

En la referida STC 12/2008, la cuestión que se planteaba era la del ejercicio del poder político a través de la presencia de la mujer en los puestos de representación política. En este caso se trata de valorar la necesaria presencia de las mujeres juezas y magistradas en los órganos de gobierno del Poder Judicial. Una dimensión distinta, pero complementaria, de lo que entendemos por democracia paritaria. El Pleno no ha respondido a las pretensiones de la recurrente desde esta perspectiva. Como ya he puesto de manifiesto en otros votos particulares, la falta de consideración de la perspectiva de género en la actividad interpretativa desarrollada en las resoluciones de la mayoría del Tribunal, desatiende el mandato del artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que establece que “la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. Cuando la interpretación de dichas normas conduce al refuerzo de una situación de discriminación de las mujeres, sin cuestionar esa situación, no sólo no se tiene en cuenta este mandato, sino el que se contiene en el artículo 9.2 CE.

El recurso de amparo llamaba a valorar si es posible integrar como límite a la discrecionalidad del Consejo, no sólo la interdicción de arbitrariedad y el respeto a los artículos 23.2 y 103.3 CE, sino también la garantía de la igualdad material *ex* artículo 9.2 CE. Se trataba, por tanto, de apreciar si el Consejo, elegidos los criterios determinantes de la selección del candidato, y habiendo otorgado un peso desproporcionado a los criterios de valoración subjetiva sobre los méritos objetivos, desactivó, de forma arbitraria y contraria al principio de promoción de la igualdad del artículo 9.2 CE, las reglas de parificación que él mismo se había dado en el Reglamento 1/2010, de 25 de febrero, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales.

El preámbulo de este Reglamento establece expresamente que “en relación con los principios constitucionales de mérito y capacidad, se atenderá al principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad, a que se refiere la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”. Y en varios preceptos, en particular en el artículo 3.3, se habla del respeto al principio de igualdad, siempre sin detallar las acciones de promoción que habría que llevar a cabo para garantizar la consecución del objetivo de presencia equilibrada de hombres y mujeres en los puestos que deba nombrar el Consejo.

Por tanto, existe una regla que debe orientar la valoración discrecional del Consejo y que se vincula a la voluntad manifestada de asegurar la presencia equilibrada de hombres y mujeres en los puestos de gobierno del Poder Judicial. Pero esa regla queda condicionada a la valoración de los principios de mérito y capacidad. No se trata, por supuesto, de elegir a las mujeres por esa mera circunstancia fáctica si en las mismas no concurren los requisitos exigidos, y el mérito y capacidad constitucionalmente consagrados. Y es ahí, precisamente, donde se encuentra la posibilidad de defraudar la finalidad del precepto mediante una interpretación efectuada por el propio Consejo General del Poder Judicial, que evita la aplicación del artículo 3.3 del Reglamento deteniéndose en la previa valoración del mérito y la capacidad. Porque el Consejo da prevalencia, por encima de los criterios objetivos de evaluación, a un criterio eminentemente subjetivo que favorece al varón, aparentemente de forma sistemática, a juzgar por la presencia de mujeres en los puestos cuya selección corresponde al Consejo. Cabe pensar entonces si podría existir un problema de discriminación sistémica o estructural de las mujeres en el seno de la carrera judicial. Parece evidente que si las mujeres constituyen aparentemente una mayoría numérica en la carrera judicial, a la que se accede mediante pruebas objetivas y ciegas al género, exclusivamente basadas en la valoración de actitudes personales objetivables, y esa presencia no se replica, en proporciones equivalentes, o al menos próximas, en los puestos de gobierno cuya selección corresponde al Consejo, debería indagarse si existe algún problema con la discrecionalidad en los nombramientos. Al menos, en lo que hace a la aplicación, como límite de dicha discrecionalidad, del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres.

Además, si a la hora de valorar el ascenso a puestos de gobierno, el Consejo tiene en cuenta elementos del currículo que sostienen un sesgo de género, como por ejemplo la previa presencia en puestos gubernativos o la estancia en el extranjero, en tramos de edad fértil o de crianza y educación de hijos e hijas, está incurriendo en una práctica que supone *de facto* una discriminación indirecta. La lectura de los datos estadísticos que facilita el propio Consejo es clara en ese sentido: la mayoría de los puestos de gobierno o gestión son ocupados por hombres, de modo que si este criterio es determinante para efectuar un nuevo nombramiento para un puesto gubernativo, se produce una barrera de entrada para las mujeres, de manera que ese elemento de valoración, si es tenido en cuenta sin apreciar los efectos, se convierte en un elemento de discriminación indirecta, que, desde su aparente neutralidad, consolida una situación de exclusión sistemática de la mujer en el acceso a determinados puestos de la carrera judicial.

Un análisis del trámite de admisibilidad del amparo atento a la cuestión de fondo planteada, y formulado a la luz del artículo 16 de Ley Orgánica 3/2007 referida, hubiera exigido valorar el mandato de que “los Poderes Públicos procurarán atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en nombramientos y designaciones de los cargos de responsabilidad que les correspondan”. Este precepto, del que resulta de manera refleja el artículo 3.3 del Reglamento 1/2010 del Consejo General del Poder Judicial, exige que el Consejo efectúe la adecuada ponderación de los méritos y la capacidad para dar prioridad a la selección de mujeres en sectores profesionales infrarrepresentados, con respeto a los criterios hermenéuticos que exige la perspectiva de género, de manera que su valoración tenga en cuenta la finalidad de la paridad de género en los órganos judiciales. Los preceptos constitucionales concernidos (arts. 9.2, 9.3, 14, 23, 24 y 103 CE), han de ser interpretados de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica 3/2007, que se erige en “principio informador del ordenamiento jurídico” conforme al sistema de fuentes establecido en el artículo 1 del Código civil vigente.

Y en este sentido, emito el presente Voto particular.

Madrid, a trece de noviembre de dos mil dieciocho.

AUTO 120/2018, de 14 de noviembre de 2018

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2018:120A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Se declara incompetente para enjuiciar la impugnación de una resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, formulada por don Juan Francisco Romero Sánchez en el recurso de amparo 1665-2015.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el 23 de marzo de 2015, don Juan Francisco Romero Sánchez anunció su propósito de presentar recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 2 de noviembre de 2012 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería en el procedimiento abreviado núm. 677-2011, que desestima la demanda interpuesta por el recurrente contra determinada resolución sancionadora por infracción urbanística, así como frente al Auto del mismo Juzgado de 18 de diciembre de 2014 que desestima el incidente de nulidad promovido contra la anterior sentencia.

El recurrente aportaba junto al referido escrito la solicitud de asistencia jurídica gratuita que, para la formulación del recurso de amparo, había dirigido con fecha 23 de enero de 2015 al Colegio de Abogados de Almería, así como la posterior solicitud en el mismo sentido dirigida al Colegio de Abogados de Madrid el 18 de marzo de 2015, por entender que es esta corporación la competente para tramitar la solicitud.

2. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 27 de marzo de 2015 se dio traslado del anterior escrito y de los documentos que al mismo se acompañaban al Colegio de Abogados de Madrid, a los efectos oportunos, con indicación del número de recurso de amparo con el que el asunto ha sido turnado.

3. El Colegio de Abogados de Madrid comunicó a este Tribunal, mediante oficio que tuvo entrada el 15 de abril de 2015, los nombres de la Procuradora y del Abogado del turno de justicia gratuita en los que había recaído la designación, provisional, para asumir la representación y defensa del recurrente en el recurso de amparo núm. 1665-2015.

Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 24 de abril de 2015 se tuvieron por efectuadas dichas designaciones y se procedió a emplazar por término de treinta días a los profesionales del turno de justicia gratuita designados para asumir la representación y defensa del recurrente, a fin de que dentro de dicho plazo procediesen a formular la demanda de amparo, lo que en efecto cumplimentaron.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, mediante providencia de 21 de diciembre de 2015, acordó no admitir el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con el artículo 49.1 LOTC, por no haber satisfecho debidamente la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

5. Mediante providencia de 3 de mayo de 2016, la Sección Segunda de este Tribunal declaró la firmeza de la anterior providencia de inadmisión y el archivo del presente recurso de amparo.

6. Por escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el 11 de julio de 2016, el recurrente solicitó a este Tribunal que se declarase competente para conocer de la impugnación formulada contra la resolución dictada el 27 de abril de 2015 por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, que le deniega el derecho a la asistencia jurídica gratuita solicitada para la interposición del recurso de amparo, por apreciar que no carece de recursos económicos suficientes para litigar.

Dicha resolución había sido impugnada por el interesado mediante escrito dirigido el 3 de junio de 2015 a la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, que remitió el escrito de impugnación y el expediente relativo al asunto para su resolución al Decanato de los Juzgados de Madrid, que a su vez lo remitió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería. Este Juzgado, por Auto de 4 de septiembre de 2015, acordó declararse incompetente para conocer de la impugnación, por entender que corresponde a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

7. Por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2018 el Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal tuvo por recibidas las actuaciones del procedimiento de impugnación de resoluciones de justicia gratuita núm. 1309-2015 remitidas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería y acordó conceder un plazo común de diez días al recurrente y al Abogado del Estado, para que alegasen cuanto estimaran procedente sobre la competencia de este Tribunal en orden a conocer de la impugnación a la que se refiere el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

8. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 31 de octubre de 2018 el recurrente presentó sus alegaciones. Sostiene que el Tribunal Constitucional es competente para conocer de la impugnación de la resolución dictada el 27 de abril de 2015 por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, que le deniega el derecho a la asistencia jurídica gratuita solicitada para la interposición del recurso de amparo. Ello es así por cuanto el recurso de amparo fue interpuesto por los profesionales del turno de oficio, provisionalmente designados al efecto por el Colegio de Abogados de Madrid, y la Sección Primera de este Tribunal entró a conocer del recurso y lo inadmitió mediante providencia de 21 de diciembre de 2015.

9. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de octubre de 2018, solicitó que se dictara Auto declarando la incompetencia del Tribunal Constitucional para resolver la impugnación promovida por el recurrente. Explica que la petición de justicia gratuita para la interposición del recurso de amparo es anterior a la presentación del mismo, de suerte que, bajo esas circunstancias, no puede sostenerse que la insuficiencia económica resulte sobrevenida, lo que conlleva que este Tribunal carezca de competencia para resolverla, conforme a reiterada doctrina constitucional (cita por todos y a tal fin el ATC 95/2013, de 7 de mayo).

II. Fundamentos jurídicos

Único.Este Tribunal viene señalando reiteradamente que solo es competente para resolver sobre la impugnación de la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita a la que se refiere el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, cuando la insuficiencia económica alegada por el solicitante se produce con carácter sobrevenido a la propia interposición de la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional (entre otros muchos, AATC 138/1997, de 7 de mayo; 120/2011, de 19 de septiembre; 54/2012, de 26 de marzo; 80/2012, de 7 de mayo; 212/2012, de 13 de noviembre; 95/2013, de 7 de mayo; 152/2016, de 14 de septiembre, y 7/2018, de 31 de enero).

En el presente caso, tal como constata el Abogado del Estado y se desprende de manera inequívoca de las actuaciones, la solicitud de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita para el presente recurso de amparo y del consecuente nombramiento de profesionales del turno de oficio, se presentó el 23 de enero de 2015 en el Colegio de Abogados de Almería y se reiteró posteriormente al Colegio de Abogados de Madrid el 18 de marzo de 2015. Se formuló pues esa solicitud con carácter previo a la manifestación ante este Tribunal de la intención del recurrente de iniciar el proceso constitucional de amparo, lo que tuvo lugar mediante escrito que tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional el 23 de marzo de 2015. Por tanto, siendo indubitado que la situación económica en que se fundamentaría el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita controvertido no es sobrevenida a la interposición de un recurso de amparo, este Tribunal no es el competente para resolver sobre la impugnación presentada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

1º Declararse incompetente para enjuiciar la impugnación formulada por don Juan Francisco Romero Sánchez contra la resolución de la Comisión central de asistencia jurídica gratuita de 27 de abril de 2015 en relación con el recurso de amparo núm. 1665-2015.

2º Devolver al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería las actuaciones que sobre dicha impugnación fueron remitidas a este Tribunal (procedimiento de impugnación de resoluciones de justicia gratuita núm. 1309-2015).

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil dieciocho.

AUTO 121/2018, de 14 de noviembre de 2018

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2018:121A

Excms. Srs. don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia teniendo por desistido a don César Antonio Hernández Torres en el recurso de amparo 487-2018, promovido en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 26 de julio de 2018, el Ministerio Fiscal interpone recurso de súplica contra la providencia de la Sección Segunda de 16 de julio de 2018, que acordó tener por desistido al demandante en el recurso de amparo núm. 487-2018.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de súplica son los siguientes:

a) El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 15 de Madrid, en el procedimiento abreviado núm. 349-2017, requirió a la parte actora la aportación de poder acreditativo de la representación del ciudadano salvadoreño don César Antonio Hernández Torres o que este otorgue poder *apud acta* ante la Secretaría del Juzgado. Al no resultar atendido el requerimiento, el órgano judicial inadmitió la demanda mediante Auto de 7 de noviembre de 2017, confirmado en apelación por Auto de 23 de enero de 2018 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

b) Mediante escrito registrado en el Tribunal Constitucional el 26 de enero de 2018, el Abogado don José Fernando Cendoya Guerra indica que tiene la intención de interponer recurso de amparo para la defensa de don Cesar Antonio Hernández Torres y que, a tal efecto, solicita la designación de Procurador del turno de oficio.

c) Mediante diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2018, el Secretario de Justicia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acuerda librar despacho al Colegio de Procuradores de Madrid para la designación de Procurador del turno de oficio, de acuerdo con el artículo 7.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

d) El 21 de febrero de 2018 tiene entrada en el registro general de este Tribunal escrito del Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid, comunicando la designación provisional de doña María Concepción Villaescusa Sanz como Procuradora del turno de justicia gratuita para asumir la representación de don Cesar Antonio Hernández Torres en el recurso de amparo.

e) Mediante diligencia de ordenación de 26 de febrero de 2018 del Secretario de Justicia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional se concedió plazo de treinta días a la Procuradora designada para la formalización de la demanda de amparo.

f) El 11 de mayo de 2018 tiene entrada en el registro general de este Tribunal escrito de doña María Concepción Villaescusa Sanz, Procuradora de los Tribunales y de don César Antonio Hernández Torres. Informa de la denegación de la justicia gratuita a su representado y de que este no desea continuar con el presente recurso a su costa, solicitando, en consecuencia, el archivo de las actuaciones.

g) Mediante providencia de 16 de julio de 2018, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda tener por desistida a la parte demandante y proceder al archivo del presente recurso de amparo.

3. En su recurso de súplica, el Ministerio Fiscal subraya que doña María Concepción Villaescusa Sanz, Procuradora de los Tribunales y de don César Antonio Hernández Torres, no ha aportado la resolución denegatoria de la petición de justicia gratuita para el presente recurso ni la manifestación expresa debidamente formulada por el recurrente sobre su voluntad de desistir. Al aceptar el desistimiento, la providencia impugnada habría incumplido el artículo 25 de la Ley de enjuiciamiento civil, que resulta aplicable en virtud del reenvío que realiza el artículo 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

Solicita, en consecuencia, que la Sección Segunda deje sin efecto su providencia de 16 de julio de 2018 y que acuerde requerir la aportación de la resolución denegatoria de la justicia gratuita o que el recurrente manifieste en forma el desistimiento u otorgue poder especial para que su representante pueda expresarlo válidamente.

4. Mediante diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sección Segunda del Tribunal Constitucional se dio traslado del recurso de súplica del Ministerio Fiscal a la Procuradora de los Tribunales doña María Concepción Villaescusa Sanz, a fin de que en el plazo de tres días alegase cuanto estimara procedente al respecto.

La Procuradora evacuó el traslado conferido mediante escrito en el que se ratificaba en su anterior solicitud de archivo del presente recurso de amparo, por cuanto al recurrente le fue denegada su solicitud de justicia gratuita (aporta copia de la resolución denegatoria de la comisión de asistencia jurídica gratuita) y este no desea continuar con el recurso a su costa. En consecuencia, solicita que se desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal y se confirme la providencia que acuerda el archivo del recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica del Ministerio Fiscal ha de ser desestimado, ya que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el Procurador designado de oficio ostenta la representación del demandante de amparo también para desistir (AATC 268/2008, de 11 de septiembre; 345/2008, de 29 de octubre, y 242/2009, de 21 de septiembre, entre otros). Por otro lado, no se aprecia en la solicitud de la Procuradora perjuicio de parte ni daño para el interés general o público. Es procedente pues sancionar afirmativamente esa voluntad de desistir y confirmar en consecuencia la providencia de esta Sección de 16 de julio de 2018, por la que acuerda tener por desistido al demandante y proceder al archivo del presente recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, la Seccion

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 16 de julio de 2018.

Madrid, a catorce de noviembre de dos mil dieciocho.

AUTO 122/2018, de 26 de noviembre de 2018

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2018:122A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1926-2018, promovido por don Stephan Rudolf Werner y otras dos personas en proceso penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de abril de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña Miriam Rodríguez Crespo, en nombre y representación de don Stephan Rudolf Werner, don Arnaud Ronnet y don Fernando Gastón Cerega, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 15 de septiembre de 2017, núm. 389/2017, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que condena a los recurrentes como coautores de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que no causan grave daño para la salud y con la apreciación de un error vencible de prohibición, a las penas a cada uno de ellos de seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 83.682 €, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de veinte días. Igualmente se dirige el recurso contra la providencia de 22 de febrero de 2018 del mismo órgano judicial, que inadmitió el sucesivo incidente de nulidad de actuaciones.

2. En la demanda de amparo se alega, en síntesis, la vulneración del principio de proporcionalidad en relación con el derecho de libertad (art. 17.1 CE), y de los derechos de asociación (art. 22 CE), de defensa (art. 24.2) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Por otrosí, se solicita, *ex* artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), que se suspenda la ejecución de la sentencia impugnada “dada la naturaleza de la condena impuesta y que su suspensión no ocasionaría perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos o libertades de otra persona”.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 1 de octubre de 2018, admitió a trámite el recurso de amparo al apreciar en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, e)] y acordó formar pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión. Asimismo y en lo que aquí importa, la providencia decidió formar pieza separada de suspensión.

4. En la misma fecha, la Sala Segunda del Tribunal dictó providencia y acordó “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

5. La representación de los demandantes de amparo presentó escrito de alegaciones con fecha 16 de octubre de 2018. En el escrito ratificaba la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, y lo hacía con base en los siguientes argumentos: (i) la decisión de no suspensión podría ocasionar a los solicitantes perjuicios irreparables, que no podrían ser subsanados en caso de que, finalmente, la Sala acordará la nulidad de la resolución; (ii) dada la naturaleza de la condena impuesta y que su suspensión no ocasionaría perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos o libertades de otra persona, no existe razón alguna que impida su otorgamiento; y (iii) de no concederse la suspensión podría perderse la efectividad de la sentencia que dictase la Sala puesto que los recurrentes son los únicos perjudicados.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 17 de octubre de 2018, interesó la concesión de la suspensión de la pena privativa de libertad y accesorias de derechos impuestas a los recurrentes, en aplicación de la doctrina constitucional, que expone en su escrito, que obliga a considerar, si se compara la duración de la pena privativa de libertad impuesta a los demandantes de amparo con el tiempo que requiere normalmente la tramitación de un proceso de amparo, que no suspender su ejecución ocasionaría a éstos un perjuicio irreparable que dejaría totalmente en entredicho la eficacia de un eventual fallo estimatorio de la demanda de amparo. Añade que, por otro lado, no se aprecia que acceder a la suspensión solicitada genere una lesión específica y grave de los intereses generales, ni de los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros.

Advertido lo anterior, entiende, en cambio, que no procede la suspensión del resto de pronunciamientos que contiene la Sentencia impugnada, puesto que no se acredita ningún perjuicio irreparable que pudiera provocar su ejecución, ya que su reparación posterior, en caso de estimarse el recurso, es meramente económica y por ello no dificultosa.

Por lo que respecta a las penas de multa, señala que “ninguna documentación ha sido aportada, nada se alega, ni nada se justifica de ningún modo acerca de la situación económica de los demandantes”, incumpliendo así con la carga que les corresponde para poder estimar si la satisfacción de las sanciones económicas impuestas, suponen la asunción de una carga insoportable.

Termina el escrito apuntando que la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa, no procedería en el momento actual, por tratarse de una eventualidad incierta que depende de que la multa no llegase a ser pagada voluntariamente o por vía de apremio, y, en cualquier caso, una eventualidad futura que, en caso de sobrevenir, podría dar lugar a la modificación de la medida cautelar que ahora se adopta, en virtud del artículo 57 LOTC.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnado, concretando el apartado segundo del citado precepto que podrá disponerse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. Se establece como limitación a esa facultad que “la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona” (art. 56.2 LOTC).

2. Este Tribunal “ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, entiende procedente acordarla en aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que ‘la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena’ (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2; y 44/2012, de 12 de marzo, FJ 1)” (ATC 19/2014, de 27 de enero, FJ 1).

En concreto, en relación con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, se “ha asumido, como criterio de ponderación prioritario, el relativo a la gravedad de la pena, de manera que la directriz principal a tener en cuenta es si la pena se sitúa por encima o debajo del umbral de los cinco años (AATC 16/2009, de 26 de enero; 18/2011, de 28 de febrero, FJ 2, y 61/2013, de 27 de febrero, FJ 2), puesto que ésa es la frontera establecida por el legislador para diferenciar las penas graves de las menos graves, conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Código penal (ATC 44/2012, de 12 de marzo, FJ 2)" (ATC 19/2014, FJ 2). A su vez, “[j]unto a este criterio, el Tribunal ha venido ponderando otros aspectos y circunstancias de relieve, tales como la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados, el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas, circunstancias, todas ellas, que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 22/2009, de 26 de enero, FJ 2, y 150/2013, de 8 de julio, FJ 1)” (ATC 19/2014, FJ 2) .

3. En aplicación de la jurisprudencia citada y a la vista de las circunstancias concretas del presente caso, procede, de acuerdo a lo manifestado por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los demandantes de amparo. En efecto, la duración de la penas privativas de libertad a la que han sido condenados los recurrentes (seis meses de prisión por un delito contra la salud pública) están dentro de los márgenes que este Tribunal ha considerado susceptible de ser suspendidas. Es más, de no procederse a la suspensión de su cumplimiento se ocasionaría a los demandantes de amparo un perjuicio irreparable, que dejaría en entredicho, como estima el Fiscal, la eventual eficacia de un fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena de prisión podría ya estar cumplida, sino toda, en su mayor parte; teniendo en cuenta además que no se produce ninguna perturbación grave de los intereses generales, ni la afectación a derechos fundamentales de terceros.

Esta misma decisión de suspender ha de acordarse también en cuanto a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, conforme reiterada doctrina del Tribunal que determina que la pena accesoria siga la suerte de la pena principal, respecto de lo que se haya acordado sobre ésta en el incidente de suspensión (por todos, AATC 291/2014, de 1 de diciembre, FJ 3, y 34/2016, de 15 de febrero, FJ 3).

4. Por el contrario, no procede la suspensión del resto de pronunciamientos condenatorios que contiene la Sentencia impugnada y sobre la cual se solicita la suspensión, dado que por su naturaleza, no producen daño irreparable o de muy difícil reparación (ATC 35/2017, de 27 de febrero, FJ 4 y los allí citados). En cualquier caso, para que se pudiera estimar otra cosa habría sido necesario que los recurrentes, bien en el otrosí digo de su demanda de amparo, bien en el escrito de alegaciones abierto dentro de la pieza de suspensión, hubiesen fundamentado verosímilmente la imposibilidad de reparación (AATC 117/2004, de 19 de abril, FJ 4; y 34/2016, de 15 de febrero, FJ 3). Sin embargo, como señala el Fiscal, ninguna documentación ha sido aportada, ni se alega, ni se justifica nada acerca de la situación económica de los demandantes, incumpliendo la carga de alegación que pesaba sobre los recurrentes, lo cual conduce a desestimar su solicitud de suspensión (AATC 56/2009, de 23 de febrero, FJ 2, y 124/2012, de 18 de junio, FJ 2, entre otros).

Finalmente, respecto a la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la pena de multa, incluida en la Sentencia de condena, añadir que este Tribunal viene considerando que el cumplimiento de tal responsabilidad personal comporta una “eventualidad incierta en este momento, que depende de que la multa no llegue a ser abonada voluntariamente”, lo que impide por eso mismo su otorgamiento; ello sin perjuicio de que de producirse en el futuro, pueda dar lugar a su reconsideración tras una nueva solicitud de los recurrentes, *ex* artículo 57 LOTC (AATC 386/2008, de 15 de diciembre, FJ 3; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 3, y 34/2016, de 15 de febrero, FJ 4).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia núm. 389/2017, de 15 de septiembre de 2017, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife única y exclusivamente en cuanto a las penas de prisión y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, impuestas a don Stephan Rudolf Werner, don Arnaud Ronnet y don Fernando Gastón Cerega.

Madrid, a veintiséis de noviembre de dos mil dieciocho.

AUTO 123/2018, de 27 de noviembre de 2018

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2018:123A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Alfredo Montoya Melgar y don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 3229-2018, promovido por don Antonio Rodríguez Polo en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito recibido en el registro general de este Tribunal el 6 de junio de 2018, el Procurador de los Tribunales don Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación de don Antonio Rodríguez Polo, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 25 de abril de 2018 (recurso de casación núm. 818-2018) por la que se inadmitía el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia de 13 de diciembre de 2017 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de 24 de febrero de 2016, dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid en la reclamación núm. 28/28333/12.

2. En la demanda de amparo se adujo: (i) vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incurrir la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en incongruencia omisiva. A juicio de la parte actora “no es que los argumentos expuestos en esta sentencia no coincidan con los expuestos por la Administración tributaria, es que no responden a la cuestión planteada y sí ocasionan una flagrante indefensión al recurrente porque, sin solucionar la cuestión jurídica, le niega la posibilidad de aplicarse las deducciones por tema antes que la Administración Tributaria no le había cuestionado y que, de ser ciertos tal y como se expresan en esta sentencia, deberían dar lugar, después de decir si tiene o no derecho a practicárselos, a devolver el expediente a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria para que procediera a resolverlo, permitiendo que, en caso de discrepancia, el contribuyente afectado lo pudiera recurrir”; y (ii) y vulneración de su derecho a ser tratado con igualdad, según consagra el artículo 14 CE, en relación con lo dispuesto en el artículo 31.1 CE. Según la demanda “en la práctica tributaria se ha desestimado que las personas físicas que realizan la actividad profesional de arrendamiento de viviendas tengan derecho a practicar las deducciones reguladas para las sociedades, introduciendo un factor anticonstitucional de desigualdad flagrante en situaciones idénticas”.

En la demanda termina suplicando que: (i) “se reconozca el derecho de amparo de don Antonio Rodríguez Polo por vulneración de sus derechos fundamentales de igualdad mediante una tributación homogénea y de acceso a la tutela judicial efectiva”; (ii) “se declaren no ajustadas a la Constitución las resoluciones recurridas por vulneración de los anteriores derechos, y en consecuencia se declare su nulidad”; y “se ordene la retroacción de todas las actuaciones al momento procesal anterior a la violación de los derechos fundamentales citados, es decir, el dictar sentencia por parte de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con el fin de que resuelva expresamente el único motivo del recurso planteado por don Antonio Rodríguez Polo y, en caso de considerar que concurren otros factores ajenos al debate, remita de nuevo el expediente a la Administración Tributaria para su correcta aclaración y cuantificación”.

3. Mediante providencia de fecha 18 de octubre de 2018 esta Sección acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.1 a), toda vez que el recurrente no ha agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial (no interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 LOPJ).

4. Por escrito registrado el 2 de noviembre de 2018, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la referida providencia, alegando que de la demanda de amparo presentada se desprende que el recurrente alega la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en la vertiente del derecho a una resolución debidamente motivada del artículo 24.1 CE y del derecho de igualdad del artículo 14 CE. Estas vulneraciones de derechos fundamentales se imputan respectivamente por el recurrente, tanto a la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que considera incurre en incongruencia *extra petitum* al haber alterado los términos del debate planteados en el recurso contencioso, como a la resolución administrativa del Tribunal Económico Administrativo de Madrid, que era impugnada en el recurso contencioso, sin que impute ninguna vulneración autónoma de un derecho fundamental a la providencia de fecha 25 de abril de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación. A su juicio, el recurrente agotó la vía judicial previa al recurso de amparo mediante el recurso de casación que el Tribunal Supremo inadmitió por no tener interés casacional objetivo. El presupuesto procesal relativo al agotamiento de los medios de impugnación en vía judicial para acceder al amparo constitucional, no puede ser entendido como la necesidad de que el demandante acuda a todas las posibles vías de recurso imaginables previstas en la ley (STC 240/2001, FJ 2).

Por ello, el Ministerio Fiscal solicita se deje sin efecto la providencia de inadmisión, sin perjuicio de la adopción de la resolución procedente en orden a la admisión o no, por otras causas, del recurso de amparo interpuesto.

5. De conformidad con lo previsto en el artículo 93.2 LOTC, por diligencia de ordenación de 5 de noviembre de 2018, se acordó dar traslado del recurso de súplica al demandante, para que en el plazo de tres días alegara lo que estimase pertinente. Su representación procesal presentó el 8 de noviembre pasado un escrito en el que muestra su conformidad con el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha sido expuesto en los antecedentes, el presente recurso de amparo fue inadmitido a trámite mediante providencia del Tribunal de fecha 18 de octubre de 2018, con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a), en relación con su art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), toda vez que se consideró que el recurrente no había agotado debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial al no haber interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

2. Aun cuando del encabezamiento y del tenor literal del suplico de la demanda pueda desprenderse otra cosa, una atenta lectura de la misma, siempre desde la perspectiva no formalista que viene empleando este Tribunal (ATC 436/1986, de 21 de mayo, FJ único), evidencia que el presente recurso de amparo se dirige contra las resoluciones administrativas que liquidaron el tributo y rechazaron la reclamación económico-administrativa, así como contra la sentencia que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a ellas, a la que se atribuye una lesión autónoma, configurándose así, tal y como viene a aducir el Ministerio Fiscal, como “recurso de amparo mixto”, correspondiente tanto a la previsión del artículo 44 como a la del artículo 43 LOTC.

Por esta razón, el óbice apreciado inicialmente sólo concierne a la queja que se dirige directamente, por la vía del artículo 44 LOTC, contra la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en cuanto, a juicio de la parte recurrente, habría vulnerado el artículo 24 CE.

No concurre, en cambio, respecto de la aducida vulneración del artículo 14 CE. En cuanto a esta última, tratándose de una queja del artículo 43.1 LOTC, la improcedencia del incidente de nulidad deriva de su propia naturaleza y finalidad, ya que el mismo está destinado a reparar lesiones de derechos fundamentales que no hubieran podido denunciarse antes de recaer resolución judicial definitiva (art. 241.1 LOPJ), lo que no ocurre en estos casos. Cuando la vulneración del derecho fundamental tutelable en amparo se imputa a una actuación administrativa, la reparación de la misma, haciendo así efectivo el principio de subsidiariedad (art. 53.2 CE, en relación con el art. 43.1 LOTC), es la función propia del proceso judicial, y debe denunciarse ya en la demanda, como así afirma la parte recurrente que sucedió en el supuesto examinado (por todas, SSTC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 200/2012, de 12 de noviembre, FJ 3).

Procede, pues, la estimación del recurso de súplica lo cual determina que se deje sin efecto la providencia impugnada por el Fiscal, pero sin que ello comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, sobre la que se resolverá en nueva providencia a dictar al efecto, que deberá abordar el cumplimiento del resto de requisitos procesales en juego al dilucidar la admisibilidad de la pretensión formulada.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de fecha 18 de octubre de 2018, dejando sin efecto la misma y quedando las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 3229-2018.

Madrid, a veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho.

AUTO 124/2018, de 28 de noviembre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:124A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 815-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 14 de febrero de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo por el que se remite testimonio de las actuaciones formalizadas en el juicio rápido núm. 41-2017, y del Auto de fecha 19 de diciembre de 2017 por el que el Magistrado Juez de lo Penal acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (CP), por “posible vulneración del principio de legalidad penal, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo a motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Son hechos y antecedentes procesales relevantes para la resolución de este proceso constitucional, los siguientes:

a) El 7 de agosto de 2017 agentes de la policía local de El Viso de San Juan (Toledo) levantan atestado por conducción temeraria, constatando que el conductor de un automóvil se encontraba al volante del vehículo sin haber obtenido nunca permiso de conducir habilitante para ello. Una vez recibido el atestado, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Illescas incoa procedimiento de juicio rápido (núm. 45-2017), contra don Jonathan Figueroa Aparicio, al amparo de lo previsto en el artículo 797 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), acordando al tiempo la práctica de las diligencias de investigación que consideró necesarias para esclarecer la responsabilidad penal que pudiera derivarse de tal conducta.

b) El 9 de agosto de 2017 se tomó declaración al conductor y, tras oír a las partes personadas, a petición del Ministerio Fiscal el Juez acordó continuar el procedimiento dando lugar a la preparación del juicio oral y a su posterior apertura, solicitada por el Ministerio Fiscal. Este presentó escrito de acusación en el que imputaba al conductor la comisión de un delito contra la seguridad vial previsto y penado en el artículo 384.2 CP, como consecuencia de haber sido sorprendido conduciendo sin haber obtenido nunca permiso para conducir vehículos a motor o ciclomotor. Se otorgó a la defensa un plazo de cinco días para formular escrito de alegaciones, señalándose la vista oral del procedimiento ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, el día 9 de noviembre de 2017. Las actuaciones fueron remitidas y recibidas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo que declaró pertinentes las pruebas propuestas y ratificó la fecha de celebración del juicio oral.

c) El 21 de noviembre de 2017, una vez celebrado el juicio oral en el que el Ministerio Fiscal mantuvo la acusación antes expresada, el Juez de lo Penal dictó providencia en la que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y la defensa del acusado para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por (la) legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa ni al contrario”.

El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 29 de noviembre de 2017, considerando improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Su argumentación puso de relieve que, después de haber aplicado durante años —desde 2012— el precepto cuestionado en un determinado sentido, propugnando una solución absolutoria, el Juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado varias Sentencias durante el año 2017 fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el Juez de lo Penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial para entender subsumida la conducta en el precepto penal. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 384.2 del Código penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad. Porque las sentencias absolutorias dictadas por el Juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal. Y porque el Tribunal Supremo tampoco apreció síntomas de inconstitucional del artículo, al resolver los recursos de casación”.

La defensa del acusado se mostró conforme con la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad.

d) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, por Auto de 19 de diciembre de 2017, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CE), ya que el precepto penal cuestionado puede vulnerar la obligación de taxatividad al admitir interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva en sí mismo de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión normativa, como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [artículo 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que ha sustituido, con la misma dicción al artículo 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprobó el texto articulado sobre la misma materia].

Para el promotor de la cuestión —que sigue en su razonamiento el criterio expresado por el acuerdo no jurisdiccional de 15 de enero de 2013, de la Audiencia Provincial de Toledo, aplicado en las Sentencias 10/2013, 13/2013 y 28/2013 de dicho órgano judicial, así como en otras sentencias absolutorias que, desde entonces, lo toman en consideración—, la interpretación sistemática y lógica del artículo 77, letra k) del Real Decreto Legislativo 6/2015 y del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, permiten concluir que tienen como presupuesto fáctico de aplicación la misma conducta. A partir de esta conclusión, entiende que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tenga coherencia, ha de interpretarse que para poder considerar constitutiva de delito la conducta descrita en la norma penal cuestionada, es preciso que “en la acción sea de apreciar un elemento más de peligrosidad, de afectación del bien jurídico protegido, de culpabilidad, de desvalor de acción o de desvalor del resultado, que la requerida para imponer la sanción administrativa”, de forma que “solo podrá hablarse del delito del artículo 384 del Código penal cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir o de licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa podrá hablarse de delito. Es obvio que no es posible hacer un elenco o catálogo de supuestos, que siempre tendrán un carácter relativo, pero entendemos que con las bases establecidas será suficiente como para poder diferenciar en qué ocasiones los hechos han de merecer el reproche del derecho penal”.

3. La Sección Segunda del Pleno de este Tribunal, por providencia de 18 de septiembre de 2018, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

4. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de octubre de 2018, solicitando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que la misma es notoriamente infundada.

Comienza su informe exponiendo los antecedentes y el *iter* procesal previo del que trae causa la presente cuestión. Expone que nada puede objetarse en relación con el rango legal de la disposición cuestionada, el cumplimiento del trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), existiendo correspondencia entre el precepto legal cuestionado y los preceptos constitucionales afectados e identificados en la providencia de apertura del trámite de audiencia. Añade, que tampoco es posible efectuar objeción alguna al juicio de aplicabilidad y relevancia puesto que la acusación pública se efectúa definitivamente por el tipo del inciso segundo del apartado segundo del artículo 384 CP y no cabe discutir que en el presente caso se da la circunstancia de que el precepto indicado es relevante por cuanto no cabe duda que de su validez constitucional depende entonces el fallo. En relación con la formulación del denominado “juicio de relevancia”, indica que se efectúa correctamente en el fundamento de Derecho 6 del Auto de planteamiento al justificar suficientemente cómo la decisión del proceso depende de la validez de la norma dada la calificación de los hechos por el Ministerio Fiscal.

En cuanto al fondo indica que el criterio de la Fiscalía General del Estado, favorable al entendimiento de la cuestión como notoriamente infundada por absoluta falta de fundamento de las dudas formuladas por el órgano proponente, ya fue anticipado en un caso sustancialmente idéntico, en las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017 y así fue acogido por el Pleno del Tribunal Constitucional en el ATC 67/2018, de 20 de junio, posteriormente reiterado en los AATC 80/2018 y 81/2018, de 17 de julio, por lo que basta remitirse a la fundamentación jurídica contenida en los fundamentos 4 a 6 del referido ATC 67/2018.

En efecto, sostiene que, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, tras exponer la doctrina constitucional aplicable sobre el principio de legalidad y el mandato de taxatividad, en el fundamento jurídico 4 del referido ATC 67/2018, aborda el planteamiento del mismo órgano aquí proponente y plenamente coincidente con el ahora enjuiciado, significando básicamente dos razones que abundan en la carencia de total fundamento de las dudas que suscita el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo: (i) que las conductas a que se refieren el precepto penal y el administrativo sancionador son distintas; (ii) y que existe una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa que permite despejar cualquier duda interpretativa.

Concluye señalando, que por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional consideró que la duda planteada carece notoriamente de fundamento, lo que justificó su inadmisión. Y la misma decisión merece la presente cuestión dada la identidad existente con la planteada en la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el número 6104-2017.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 6104-2017, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm.1 de Toledo respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación, como pone de manifiesto en su informe el Fiscal General del Estado. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 67/2018, de 20 de junio, por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 6104-2017. Pues bien, una vez constatado que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse en su integridad, excusando repeticiones innecesarias, a lo razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 del ATC 67/2018 y en consecuencia inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho.

AUTO 125/2018, de 28 de noviembre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:125A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 1902-2018, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo en relación con el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. . El 10 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un oficio del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo por el que se remite testimonio de las actuaciones formalizadas en el procedimiento abreviado núm. 368-2015, y del Auto de fecha 16 de febrero de 2018, por el que el Magistrado Juez de lo Penal acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 del Código penal (CP), por “posible vulneración del principio de legalidad penal, o su interpretación integradora, como presunción de puesta en peligro cuando quien maneja el vehículo a motor no ha demostrado nunca las capacidades mínimas para realizar tal actividad, a resolver caso a caso en legalidad ordinaria”.

2. Son hechos y antecedentes procesales relevantes para la resolución de este proceso constitucional, los siguientes:

a) El 4 de abril de 2014 agentes de la Guardia Civil de Seseña (Toledo) que estaban realizando servicio de seguridad ciudadana en un punto de verificación de personas y vehículos en la CM-4010 (Toledo), identifican como conductor de un vehículo Hyundai Atos a don José Fernández Lozano, verificando posteriormente la existencia de requisitoria previa contra él por la comisión de un delito contra la seguridad del tráfico. Constatan asimismo que el conductor no posee ningún tipo de carnet de conducir.

Una vez recibido el atestado de la Guardia Civil, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Illescas abre diligencias urgentes de juicio rápido núm. 15-2014, contra don D. José Fernández Lozano, acordando al tiempo la práctica de las diligencias de investigación que consideró necesarias para esclarecer la responsabilidad penal que pudiera derivarse de tal conducta. Mediante Auto de 7 de abril de 2014, se decide continuar el procedimiento como diligencias previas de procedimiento abreviado (núm. 730-2014), según lo dispuesto en el artículo 798.2 regla 2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). En otro Auto fechado el mismo día 7 de abril de 2014, se decreta la detención y presentación del imputado ante el juzgado, bajo apercibimiento de ser declarado rebelde si no se presenta. Tras la detención que se producirá unos días después, un Auto de 18 de junio de 2014 decreta la libertad provisional del imputado, una vez se le toma declaración. Mediante Auto de 15 de julio de 2014 se decreta la continuación de la tramitación de las diligencias por el trámite del procedimiento abreviado núm. 65-2014.

b) El 24 de octubre de 2014, a petición del Ministerio Fiscal, el Juez acordó la apertura del juicio oral tras haber sido formulado escrito de acusación en el que imputaba al conductor la comisión de un delito contra la seguridad vial previsto y penado en el artículo 384.2 CP, como consecuencia de haber sido sorprendido conduciendo sin haber obtenido nunca permiso para conducir vehículos a motor o ciclomotor. Formulado escrito de defensa, las actuaciones fueron remitidas y recibidas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo (procedimiento abreviado núm. 368-2015) el 26 de enero de 2016. El Juzgado declaró pertinentes las pruebas propuestas y fijó la fecha de celebración del juicio oral para el 26 de julio de 2017.

No habiéndose podido notificar personalmente al acusado la fecha de celebración del juicio oral, mediante Auto de 26 de julio de 2017, se adopta como medida cautelar su detención y presentación ante el Juzgado, detención esta que se producirá el 31 de agosto de 2018. La Letrada de la Administración de Justicia, a través de diligencia de ordenación fechada el 31 de agosto de 2017, fija nueva fecha del juicio oral para el 16 de enero de 2018.

c) El 26 de enero de 2018, una vez celebrado el juicio oral en el que el Ministerio Fiscal mantuvo la acusación antes expresada, el Juez de lo Penal dictó providencia en la que acordó dar traslado al Ministerio Fiscal y la defensa del acusado para formular alegaciones sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal, en cuanto coexisten en el ordenamiento jurídico “conductas en el ámbito de la circulación vial que son sancionadas por (la) legislación administrativa y por la legislación penal sin que el legislador haya establecido una nítida separación, sin desplazamiento del orden penal por su previsión administrativa ni al contrario”.

La defensa del acusado mostró su conformidad con el planteamiento de la cuestión anunciada.

El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 12 de febrero de 2018, considerando improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Su argumentación puso de relieve que, después de haber aplicado durante años —desde 2012— el precepto cuestionado en un determinado sentido, propugnando una solución absolutoria, el Juez plantea ahora la duda de constitucionalidad una vez el Tribunal Supremo, a instancias del Ministerio Fiscal, ha dictado varias sentencias durante el año 2017 fijando una interpretación del precepto penal cuestionado distinta de la propugnada por el Juez de lo Penal y la Audiencia Provincial de Toledo. En ellas, valorándolo como un delito de riesgo abstracto, no exige la inferencia de que en cada caso analizado se hubiera producido un peligro concreto para la seguridad vial para entender subsumida la conducta en el precepto penal. Por lo expuesto, el Ministerio Fiscal “considera improcedente que el Juez promueva la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 384.2 del Código Penal por haberlo aplicado dictando numerosas sentencias anteriormente, sin haber albergado dudas, hasta ahora, de su constitucionalidad. Porque las sentencias absolutorias dictadas por el Juez fueron confirmadas por la Audiencia Provincial de Toledo, Tribunal que no ha discutido la constitucionalidad de tal precepto legal. Y porque el Tribunal Supremo tampoco apreció síntomas de inconstitucional del artículo, al resolver los recursos de casación”.

La defensa del acusado se mostró conforme con la necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad.

d) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo, por Auto de 16 de febrero de 2018, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad con respecto del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, por posible vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CE), ya que el precepto penal cuestionado puede vulnerar la obligación de taxatividad al admitir interpretaciones diversas que ponen en cuestión la seguridad jurídica de los conductores.

Según expone, el supuesto déficit de taxatividad no deriva en sí mismo de la propia dicción del precepto cuestionado, sino de su necesaria puesta en relación con la coexistente previsión normativa, como infracción administrativa muy grave, de la conducta consistente en “conducir un vehículo careciendo del permiso o licencia de conducción correspondiente” [artículo 77 k) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, que ha sustituido, con la misma dicción al artículo 65.5 k) del Real Decreto Legislativo 339/1990, por el que se aprobó el texto articulado sobre la misma materia].

Para el promotor de la cuestión —que sigue en su razonamiento el criterio expresado por el acuerdo no jurisdiccional de 15 de enero de 2013, de la Audiencia Provincial de Toledo, aplicado en las Sentencias 10/2013, 13/2013 y 28/2013 de dicho órgano judicial, así como en otras sentencias absolutorias que, desde entonces, lo toman en consideración—, la interpretación sistemática y lógica del artículo 77, letra k) del Real Decreto Legislativo 6/2015 y del inciso segundo del párrafo segundo del artículo 384 CP, permiten concluir que tienen como presupuesto fáctico de aplicación la misma conducta. A partir de esta conclusión, entiende que, para que el sistema sancionador penal y administrativo tenga coherencia, ha de interpretarse que para poder considerar constitutiva de delito la conducta descrita en la norma penal cuestionada, es preciso que “en la acción sea de apreciar un elemento más de peligrosidad, de afectación del bien jurídico protegido, de culpabilidad, de desvalor de acción o de desvalor del resultado, que la requerida para imponer la sanción administrativa”, de forma que “solo podrá hablarse del delito del artículo 384 del Código penal cuando el riesgo generado por el hecho de conducir sin permiso sea superior al que se produce por el solo hecho de hacerlo; dicho de otro modo, en general el conducir un vehículo de motor careciendo de permiso de conducir o de licencia será infracción administrativa y sólo cuando se demuestre, por las circunstancias concretas de los hechos, que ese riesgo es superior al que trata de proteger la norma administrativa podrá hablarse de delito. Es obvio que no es posible hacer un elenco o catálogo de supuestos, que siempre tendrán un carácter relativo, pero entendemos que con las bases establecidas será suficiente como para poder diferenciar en qué ocasiones los hechos han de merecer el reproche del derecho penal”.

3. La Sección Segunda del Pleno de este Tribunal, por providencia de 18 de septiembre de 2018, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, por si fuere notoriamente infundada.

4. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de octubre de 2018, solicitando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por entender que la misma es notoriamente infundada.

Comienza su informe exponiendo los antecedentes y el *iter* procesal previo del que trae causa la presente cuestión. Expone que nada puede objetarse en relación con el rango legal de la disposición cuestionada, el cumplimiento del trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC, existiendo correspondencia entre el precepto legal cuestionado y los preceptos constitucionales afectados e identificados en la providencia de apertura del trámite de audiencia. Añade, que tampoco es posible efectuar objeción alguna al juicio de aplicabilidad y relevancia puesto que la acusación pública se efectúa definitivamente por el tipo del inciso segundo del apartado segundo del artículo 384 CP y no cabe discutir que en el presente caso se da la circunstancia de que el precepto indicado es relevante por cuanto no cabe duda que de su validez constitucional depende entonces el fallo. En relación con la formulación del denominado “juicio de relevancia”, indica que se efectúa correctamente en el fundamento de Derecho 6 del Auto de planteamiento al justificar suficientemente cómo la decisión del proceso depende de la validez de la norma dada la calificación de los hechos por el Ministerio Fiscal.

En cuanto al fondo indica que el criterio de la Fiscalía General del Estado, favorable al entendimiento de la cuestión como notoriamente infundada por absoluta falta de fundamento de las dudas formuladas por el órgano proponente, ya fue anticipado en un caso sustancialmente idéntico, en las alegaciones formuladas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017 y así fue acogido por el Pleno del Tribunal Constitucional en su Auto núm. 67/2018, de 20 de junio, posteriormente reiterado en los AATC 80/2018 y 81/2018, de 17 de julio, por lo que basta remitirse a la fundamentación jurídica contenida en los fundamentos 4 a 6 del referido ATC 67/2018.

En efecto, sostiene que, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6104-2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, tras exponer la doctrina constitucional aplicable sobre el principio de legalidad y el mandato de taxatividad, en el fundamento jurídico 4 del referido ATC 67/2018, aborda el planteamiento del mismo órgano aquí proponente y plenamente coincidente con el ahora enjuiciado, significando básicamente dos razones que abundan en la carencia de total fundamento de las dudas que suscita el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Toledo: (i) que las conductas a que se refieren el precepto penal y el administrativo sancionador son distintas; (ii) y que existe una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa que permite despejar cualquier duda interpretativa.

Concluye señalando, que por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional consideró que la duda planteada carece notoriamente de fundamento, lo que justificó su inadmisión. Y la misma decisión merece la presente cuestión dada la identidad existente con la planteada en la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el número 6104-2017.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La presente cuestión de inconstitucionalidad es sustancialmente coincidente con la cuestión núm. 6104-2017, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm.1 de Toledo respecto del mismo precepto legal y con idéntica fundamentación, como pone de manifiesto en su informe el Fiscal General del Estado. Esa cuestión fue inadmitida por ATC 67/2018, de 20 de junio, por ser notoriamente infundada (art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Fiscal General del Estado interesa la inadmisión de la presente cuestión por los mismos motivos que llevaron a este Tribunal a inadmitir la cuestión núm. 6104-2017. Pues bien, una vez constatado que la fundamentación de la cuestión es idéntica en ambos casos, procede remitirse en su integridad, excusando repeticiones innecesarias, a lo razonado en los fundamentos jurídicos 4 a 6 del ATC 67/2018 y en consecuencia inadmitir también la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho.

AUTO 126/2018, de 3 de diciembre de 2018

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2018:126A

Excms. Srs. doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos y don Pedro José González-Trevijano Sánchez.

Estima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 6215-2017, promovido por don Mohamed el Marrouni en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 7 de junio de 2018, el Procurador de los Tribunales don Francisco Fernández Rosa, en nombre y representación de don Mohamed el Marrouni y asistido por el Letrado don Eugenio Jesús García Valenciano, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 4 de diciembre de 2017, que estimó parcialmente el recurso de apelación núm. 1533-2017, interpuesto por el demandante contra la Sentencia sobre juicio por delito leve núm. 3224-2016 dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 25 de Madrid en fecha 2 de junio de 2017, e impuso al recurrente la pena de multa de tres meses con una cuota diaria de tres euros, por la comisión de un delito previsto en el artículo 245.2 del Código penal.

2. El demandante de amparo alega las siguientes vulneraciones: i) del derecho a un proceso público con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE), por no haberle sido brindada la posibilidad de ejercer el derecho a la última palabra en el acto del juicio oral; ii) del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por no concurrir los elementos del tipo penal, especialmente el dolo, por el que resultó condenado; y iii) del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por la ausencia de prueba de cargo para fundar la condena de que fue objeto.

3. Mediante providencia de fecha 24 de septiembre del 2018, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó inadmitir a trámite el recurso de amparo, con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en relación con su artículo 44.1 a), por las siguientes motivos: i) respecto de la denuncia referida a la denegación del derecho de última palabra, porque el recurrente no agotó debidamente los medios de impugnación dentro de la vía judicial, al no interponer el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y ii) en relación con las restantes quejas, por no apreciar la especial transcendencia constitucional que, como condición para su admisión, requiere el artículo 50.1 b) LOTC.

4. Contra esta decisión ha interpuesto recurso de súplica el Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal, en fecha 11 de octubre de 2018, quien circunscribe el ámbito de su impugnación al primer motivo de inadmisión, relativo a la denuncia de vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la no concesión al demandante del derecho a la última palabra. El Fiscal recurrente sostiene que la eventual vulneración del referido derecho tuvo lugar en el acto del juicio oral y que el demandante intentó su reparación a través del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia dictada en la instancia. Añade que el órgano de apelación desestimó el motivo, en Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2017, al considerar que la concesión del derecho de última palabra al denunciado no está prevista en la regulación del juicio sobre delitos leves y, a su vez, porque ni los propios denunciados, (que eran dos) ni sus letrados reclamaron ese derecho cuando el órgano judicial omitió su ofrecimiento. De lo expuesto, el Fiscal estima que la vulneración denunciada se sometió a la posibilidad de reparación por el órgano de apelación, a través del recurso indicado, de manera que intentado tal remedio en la vía judicial ya no le era exigible al demandante la ulterior interposición del incidente de nulidad de actuaciones, cuya formulación, incluso, hubiera podido tildarse de manifiestamente improcedente y dar lugar, como causa de inadmisión del recurso de amparo, a una prolongación indebida de la vía judicial previa. Por todo ello, el Fiscal interesa que, previa estimación del recurso de súplica, se deje sin efecto nuestra providencia de 24 de septiembre de 2018, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de su dictado, sin perjuicio de que se adopte la resolución procedente en orden a la admisión o no, por otras causas, del recurso de amparo interpuesto.

5. Por providencia, de fecha 15 de octubre de 2018, la Sección Tercera de este Tribunal acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por el Fiscal y conceder un plazo de tres días a la parte recurrente para que formule alegaciones.

6. Por diligencia de fecha 6 de noviembre de 2018, la secretaría de la Sección Tercera de este Tribunal hizo constar el transcurso del plazo concedido, sin que el demandante de amparo hubiera formulado alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Conforme a lo interesado por el Ministerio Fiscal procede estimar el recurso de súplica por él interpuesto. Ciertamente, en la sentencia dictada por el órgano de apelación se resuelve sobre la queja planteada por la falta de ofrecimiento a los denunciados del derecho a la última palabra en el acto del juicio oral, en los términos ya expuestos. Así pues, la vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías y del derecho de defensa (art. 24.2 CE) que, según el demandante de amparo, produjo la omisión de ese trámite por parte del órgano de enjuiciamiento se intentó reparar en la segunda instancia —aunque no con anterioridad, ante el propio órgano de enjuiciamiento—, de manera que, en el presente caso, no resulta precisa la interposición del incidente de nulidad de actuaciones para entender agotada la vía judicial previa. La estimación del recurso de súplica determina que se deje sin efecto la providencia impugnada por el Fiscal, sin que ello comporte la admisión a trámite del presente recurso de amparo, pues sobre ese particular se resolverá en una nueva providencia que se dictará a tal efecto.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Estimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia dictada el 24 de septiembre de 2018, por lo que se deja sin efecto la misma y quedan las actuaciones en estado de proveer sobre la admisión a trámite del presente recurso.

Madrid, a tres de diciembre de dos mil dieciocho.

AUTO 127/2018, de 11 de diciembre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:127A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Inadmite el incidente de ejecución de la sentencia 12/2018, de 8 de febrero, estimatoria del recurso de amparo 4464-2014, promovido por don Ángel Renieblas Renieblas en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El presente recurso de amparo se siguió en virtud de demanda de don Ángel Renieblas Renieblas promovida tras la resolución judicial que confirmó la sanción de suspensión de funciones y retribuciones de treinta días que le fue impuesta como responsable de una falta leve, por incumplimiento de sus deberes y obligaciones como funcionario, por haber entregado a sus alumnos en clase, en su condición de funcionario de carrera del cuerpo de Maestros, una nota personal dirigida a sus padres, en la que les informaba sobre la convocatoria de una huelga de profesores y su intención de secundarla.

2. El recurso de amparo se sustanció por sus trámites legales y a su término recayó Sentencia 12/2018, de 8 de febrero de 2018, acordando lo siguiente: “1º Declarar vulnerado el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE); 2º Restablecer su derecho y, a tal fin, anular las resoluciones de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de 9 de julio de 2012 y 29 de noviembre de 2012, así como la Sentencia de 22 de mayo de 2014 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Guadalajara, que las confirma”. Dicha sentencia fue notificada a las partes y al Ministerio Fiscal, así como al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, que confirmó las resoluciones administrativas sancionadoras.

3. El 14 de septiembre de 2018 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la parte demandante formalizando incidente de ejecución respecto de la referida sentencia. En el escrito se afirmaba que, a pesar de haber sido notificada la sentencia a las partes, en el tiempo trascurrido no se había realizado actuación alguna por parte de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por lo que pedía al Tribunal que requiriese a dicha Consejería información sobre el grado de cumplimiento de la sentencia y que, en caso de apreciar su incumplimiento, acordase las medidas oportunas.

4. Mediante diligencia de ordenación de 18 de septiembre de 2018, se dio traslado del escrito promotor del incidente de ejecución al Ministerio Fiscal y a la representación procesal de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, para alegaciones.

5. Por escrito registrado el 4 de octubre de 2018, el Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión del incidente de ejecución al no haber acreditado el promotor el agotamiento de los medios legales para obtener, en vía administrativa y judicial, la ejecución de la sentencia. Por su parte, mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2018, la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha aportó certificado del jefe de nóminas de la dirección provincial de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes en Guadalajara, según el cual, en dicho mes, el recurrente en amparo percibió 2.707,67 € en concepto “atrasos sentencia con IRPF”. Previamente, el mismo recurrente había aportado en el Tribunal, el 10 de octubre de 2018, escrito de 4 de octubre, de la Comunidad Autónoma en el que se informaba de la tramitación de las actuaciones necesarias para abonar las cantidades adeudadas al Sr. Renieblas Renieblas por la sanción impuesta, que se cumplió entre el 1 de enero y el 30 de enero de 2013, habiéndose jubilado voluntariamente este recurrente el 31 de diciembre de 2015.

6. Por diligencia de ordenación de 18 de octubre de 2018, se dio traslado del escrito de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha a las partes personadas para alegaciones, siendo evacuado dicho trámite por el recurrente en fecha 29 de octubre de 2018, mediante escrito en el que manifestaba no haber percibido en esa fecha importe alguno, habiéndole informado la administración autonómica que el pago tendría lugar el 31 de octubre. El Ministerio Fiscal, en escrito fechado también el 29 de octubre, reiteró lo manifestado en su escrito de 4 de octubre, si bien indicando que el certificado de la Consejería podía poner de manifiesto una ejecución total o parcial de la sentencia dictada en el recurso de amparo. Finalmente, el 31 de octubre de 2018, tuvo entrada en el Tribunal escrito del Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, acompañando informe de 26 de octubre, del secretario provincial de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes en Guadalajara, sobre ejecución de la sentencia del presente recurso de amparo, así como certificado de 11 de octubre, del jefe del servicio de nóminas de dicha Consejería, en el que se hace constar que don Ángel Renieblas Renieblas percibió, durante el mes de octubre de 2018, 2.707,67 € por “atrasos sentencia con IRPF”. En el escrito también se hacía constar que el Sr. Renieblas no había requerido en ningún momento a la administración autonómica el cumplimiento de la indicada obligación de pago.

7. Por diligencia de ordenación de 2 de noviembre de 2018, se acordó unir a los autos los anteriores escritos de las partes personadas, tras lo cual, en fecha 5 de noviembre de 2018, se presentó en el Tribunal nuevo escrito del secretario provincial en la dirección de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes en Guadalajara, de 26 de octubre de 2018, en el que se informaba de la inclusión en la nómina de don Ángel Renieblas Renieblas correspondiente al mes de octubre de 2018, de la cantidad de 2.707,67 €, a hacer efectiva el día 31 de octubre.

II. Fundamentos jurídicos

Único: El artículo 92.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional faculta a las partes en el proceso constitucional para promover el incidente de ejecución y proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de sus resoluciones.

En el presente caso, antes de la admisión a trámite del incidente de ejecución, en los sucesivos trámites de alegaciones a las partes, se ha puesto de manifiesto el cumplimiento de la sentencia estimatoria del recurso de amparo, habiendo manifestado la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha haber realizado, en fecha 31 de octubre de 2018, el pago de 2.707,67 €, en ejecución de dicha sentencia, sin que, con posterioridad a esa fecha, el recurrente haya realizado manifestación adicional alguna. No es, pues, pertinente continuar la tramitación del incidente, al no constar discrepancia de la parte ejecutante sobre la ejecución de la sentencia.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir el incidente de ejecución de la STC 12/2018, de 8 de febrero, dictada en el recurso de amparo núm. 4464-2014.

Madrid, a once de diciembre de dos mil dieciocho.

AUTO 128/2018, de 11 de diciembre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:128A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5342-2018, promovido por don Jaume Cabré y Farré y otras personas en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 15 de octubre de 2018, el Procurador de los Tribunales, don Federico Ortiz-Cañavete Levenfeld, interpuso demanda de amparo, en nombre y representación de Jaume Cabré i Farré y otros, contra el Auto de la Sala de apelación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 y el Auto del Magistrado instructor de 9 de julio de 2018, resoluciones ambas dictadas en la causa especial núm. 20907-2017.

2. Los hechos que fundan la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) Mediante Auto del Magistrado instructor de 21 de marzo de 2018, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raúl Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol, fueron procesados todos ellos por delitos de rebelión del artículo 472 y concordantes del Código penal en la causa especial núm. 20907-2017, seguida ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

b) Mediante Auto del Magistrado instructor recaído con fecha 9 de mayo de 2018 fueron desestimados los recursos de reforma interpuestos contra el anterior Auto de 21 de marzo de 2018 y mediante Auto de la Sala de apelaciones del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2018 fueron desestimados los recursos de apelación interpuestos contra las anteriores resoluciones.

c) Don Oriol Junqueras i Vies, don Raúl Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol se encuentran en situación de prisión provisional en la causa especial número 20907-2017 del Tribunal Supremo.

d) Mediante Auto del Magistrado instructor de 9 de julio de 2018, se suspendió a don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raúl Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol en el ejercicio de sus funciones públicas como diputados del Parlamento de Cataluña mientras dure su situación personal de prisión provisional.

e) Contra este Auto los diputados indicados interpusieron recursos de reforma y apelación. El recurso de apelación fue desestimado en su integridad por Auto de la Sala de recursos del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018.

f) Frente a los referidos Autos se interpone recurso de amparo por don Jaume Cabré i Farré y otros el 15 de octubre de 2018.

3. En su demanda de amparo, los demandantes sostienen que, en lo que se refiere a la vulneración de los artículos 23 CE, 3 del Protocolo adicional del Convenio europeo de derechos humanos y 25 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la suspensión de derechos políticos acordada judicialmente fuera, a su juicio, de los supuestos previstos en las leyes, vacía de contenido y hace ineficaz el derecho a la participación política de los recurrentes del artículo 23.1 CE. Consideran que se ha desatendido la doctrina constitucional aplicable al ser contraria a la interpretación dada en la STC 199/1987, de la que se desprende que el artículo 384 bis de la Ley de enjuiciamiento criminal no se puede aplicar a cualesquiera procesados por delito de rebelión, sino únicamente a aquellos que integren el concepto de banda armada, situación que no concurre en ninguno de los diputados afectados por los autos de 9 y 30 de julio de 2018.

Asimismo, los recurrentes sostienen que la vulneración de su derecho fundamental a la participación política (art. 23.1 CE) trae causa de la vulneración de los derechos de los diputados a la libertad ideológica (art. 16.1 CE), a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], al derecho de asociación (art. 22.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por medio de otrosí, se solicita la suspensión cautelar de la ejecución de los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 y 30 de julio de 2018, en lo relativo a la pretendida suspensión automática del artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal a los diputados don Carles Puigdemont i Casamajó, don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raúl Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol.

4. Mediante providencia de 30 de octubre de 2018, el Pleno acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo que se tramitaba en la Sala Primera bajo el número 5342-2018, interpuesto por don Jaume Cabré i Fabré y otros. Y acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando la concurrencia de especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En relación con la solicitud de suspensión de las resoluciones recurridas formulada en la demanda de amparo mediante otrosí, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

5. En ejecución de la anterior providencia de 30 de octubre de 2018, se acordó formar la oportuna pieza separada para la tramitación de la suspensión solicitada, dando traslado, mediante providencia de la misma fecha, a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de tres días, para la presentación de las alegaciones que estimasen pertinentes sobre dicha suspensión.

6. El 7 de noviembre de 2018 presentó su escrito de alegaciones la representación procesal de los recurrentes.

Afirman que la decisión sobre las medidas cautelares *inaudita parte* solicitada es tanto más apremiante cuando las resoluciones impugnadas en amparo están dando lugar a un daño irreparable al derecho de los recurrentes a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes específicamente elegidos en las elecciones al Parlamento de Cataluña celebradas el 21 de diciembre de 2017.

Insisten en que de no adoptarse cuanto antes la medida cautelar solicitada, existe un riesgo inminente de que dichos perjuicios, que lejos de ser hipotéticos y futuros, son reales e irreparables, se extiendan a las próximas sesiones del Parlamento de Cataluña.

Por último, en el primer otrosí de su escrito de alegaciones ,solicitan que, sin perjuicio de la presente pieza separada, de conformidad con lo solicitado en el escrito de demanda, dado el riesgo inminente de que se produzca un nuevo perjuicio real e irreparable a los recurrentes en relación con la sesión del Pleno del Parlamento de Cataluña convocada para los días 7, 8 y 9 de noviembre de 2018, el Tribunal Constitucional se pronuncie expresamente, de forma motivada, inmediata e *inaudita parte* sobre la solicitud de medidas cautelares al amparo del artículo 56.6 LOTC efectuada en el escrito de demanda, de modo que se acuerde la suspensión cautelar de los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 y 30 de julio de 2018.

7. Por providencia de 13 de noviembre de 2018, el Pleno acordó no apreciar la urgencia excepcional a la que se refiere el artículo 56.6 LOTC, que justificaría su adopción *inaudita parte* de forma inmotivada, por lo que, a fin de resolver sobre la misma de forma contradictoria, se acordó formar la presente pieza separada en la que se resolverá sobre la petición de suspensión cautelar que ha sido solicitada.

8. El 20 de noviembre de 2018 la representación procesal de los recurrentes presentó un escrito en el que se solicitaba de nuevo la suspensión cautelar de los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 y 30 de julio de 2018, ante la próxima celebración, los días 21 y 22 de noviembre de 2018, de una nueva sesión del Pleno del Parlamento de Cataluña.

Por providencia de 21 de noviembre de 2018 se acuerda unir el anterior escrito del Procurador don Federico Ortiz-Cañavete Levenfel, en representación de don Jaume Carles Fabré y otros.

9. El día 23 de noviembre de 2018 se registró en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

A su juicio procede denegar la medida cautelar solicitada puesto que acceder a la misma, amén de equivaler al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, supone ocasionar diversas perturbaciones graves, tanto en importantes intereses constitucionales objeto de protección en nuestra norma suprema como en derechos fundamentales de terceros, merecedores de preservación. Afirma así que la suspensión solicitada no sólo acarrearía una perturbación de la función jurisdiccional y una afectación significativa de lo dispuesto en el artículo 118 CE, en relación con el deber de cooperación de una Cámara legislativa autonómica, sino que también implicaría una significativa perturbación e interferencia adicional en el plano de la voluntad del legislador, en la medida en que equivaldría a una suspensión provisional de los efectos automáticos de un precepto legal, el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC, prevé una excepción a dicha previsión general, admitiendo la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo. Por tanto, la facultad suspensiva se sustenta en la “necesidad de asegurar la efectividad de la futura sentencia, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia” [ATC 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a)].

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Por tanto, la suspensión ha de ser tratada, en este contexto, como una medida de carácter excepcional y propia de la justicia constitucional cautelar, que ha de ser aplicada restrictivamente (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

2. Los recurrentes solicitan la suspensión del Auto de la Sala de apelación de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018 y el Auto del Magistrado instructor de 9 de julio de 2018, resoluciones ambas dictadas en la causa especial núm. 20907-2017. Estos Autos, como se señala en los antecedentes, han suspendido a don Oriol Junqueras i Vies, don Jordi Turull i Negre, don Raúl Romeva i Rueda, don Josep Rull i Andreu y don Jordi Sánchez i Picanyol en el ejercicio de sus funciones públicas como diputados del Parlamento de Cataluña mientras dure su situación personal de prisión provisional.

La medida cautelar solicitada está dirigida, por tanto, a permitir que los citados diputados puedan continuar ejerciendo su función parlamentaria como diputados del Parlamento de Cataluña hasta que se resuelva el recurso de amparo 5342-2018. Se solicita de este Tribunal que suspenda la aplicación de las resoluciones que han suspendido de funciones a los diputados señalados, y se autorice su participación en las sesiones del Parlamento de Cataluña.

Como recuerda el ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2, “la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre)”. En tal sentido, “no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho” de la pretensión de amparo formulada, criterio éste del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). “En este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio, y 46/1998, de 24 de febrero)” (ATC 55/2018, de 22 de mayo, FJ 2); independientemente de la cuestión de legitimación activa que el Fiscal plantea, por no ser momento procesal de ese análisis, dada la redacción del artículo 56.2 LOTC.

En el presente caso, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal, la aplicación de la específica doctrina constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas. Acceder a la misma equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo y supondría inaplicar temporalmente una norma de rango legal, el artículo 384 *bis* de la Ley de enjuiciamiento criminal, cuya utilización jurisdiccional goza de presunción de legitimidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas.

Madrid, a once de diciembre de dos mil dieciocho.

AUTO 129/2018, de 13 de diciembre de 2018

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2018:129A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1441-2018, promovido por doña Ana María Sendra Rodas en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 16 de marzo de 2018, la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Girón Arjonilla, en nombre y representación de doña Ana María Sendra Rodas, interpuso demanda de amparo contra el Auto núm. 106/2018 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, de 31 de enero de 2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia de esa misma Sección núm. 734/2017, de 29 de noviembre de 2017, en la que, revocando la Sentencia absolutoria dictada el 5 de mayo de 2017 por el Juzgado de lo Penal núm. 17 de Valencia en el procedimiento abreviado núm. 347-2015, se condenó a la recurrente, como autora de un delito contra la ordenación del territorio, a la pena de seis meses de prisión con accesoria legal de inhabilitación especial para derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y multa de doce meses con cuota diaria de seis euros, así como a la demolición de la obra realizada.

La vivienda de referencia es propiedad de la recurrente y, según describen los hechos probados de las resoluciones judiciales recurridas, se encuentra en la parcela núm. 142 de la Partida de Carassols de la localidad de Riba-Roja del Turia, donde aquella realizó obras de sustitución o ampliación de una vivienda unifamiliar que ya existía cuando adquirió la propiedad, siendo la construcción inicialmente de 25 metros cuadrados y pasando a ser, tras la intervención, de 70 metros cuadrados. La demandante de amparo solicitó licencia al Ayuntamiento, que se la denegó, encontrándose dicha parcela en terreno que constituye suelo no urbanizable común de grado cero conforme al plan general de ordenación urbana del citado municipio.

2. La demandante aduce que la resolución judicial impugnada vulneró los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haberse producido una condena en segunda instancia, apreciando el dolo de la acusada, con valoración de elementos personales y sin inmediación.

Por medio de otrosí solicita en su demanda la suspensión de la ejecución de los pronunciamientos condenatorios relativos a la demolición de la obra, toda vez que la misma le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad. Recuerda a tal fin que en esa tipología de situaciones el Tribunal ha aceptado la suspensión cuando la afectación de los bienes del recurrente o de sus derechos patrimoniales pudiera devenir definitiva o difícilmente reversible, y añade otros datos que estima justificativos de la suspensión, entre otros los siguientes: que nunca antes ha sido condenada, que los hechos sucedieron hace casi seis años, que el impacto de las obras controvertidas sobre el bien jurídico tutelado por el tipo del delito de ordenación contra el territorio es mínimo (puesto que ya existía una construcción anterior que simplemente fue sustituida y ampliada por la nueva), que esas obras se realizaron en un núcleo diseminado y ya consolidado donde existían otras viviendas similares (un núcleo de entre quince y veinte viviendas de las mismas características), en un suelo donde además existe agua, luz y servicio de recogida de residuos, o que el impacto medioambiental que causaron las obras es mínimo, más cuando en el plan general de ordenación urbana del municipio se permite realizar determinados tipos de obras en el suelo en el que se ejecutaron las ahora cuestionadas, resultando que las ejecutadas se rechazaron solo porque se consideró que el tamaño de las parcela no las permitía. Afirma, finalmente, que la suspensión no produciría perturbación de intereses generales ni de derechos o libertades de terceros y que la demolición siempre podrá practicarse si el recurso de amparo no llega a prosperar.

3. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria o pudieran existir resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)].

4. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y, conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre aquélla.

5. El 4 de diciembre de 2018, la recurrente presentó en el registro general de este Tribunal su escrito de alegaciones, manifestando que la demolición de la obra no se ha ejecutado aún al haber acordado el Juzgado de lo Penal interviniente estar a la espera de la resolución que adopte el Tribunal Constitucional sobre la admisibilidad del recurso de amparo. Por lo demás, reitera los diversos factores favorables a la suspensión que ofrecía el otrosí de la demanda ya reseñado.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el día 11 de diciembre de 2018, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones. Señala que en el presente caso la recurrente no ha acreditado que la obra que debe demolerse sea su vivienda habitual, pero que esta condición de vivienda habitual no es exigida por la doctrina constitucional para considerar la procedencia de la suspensión, y que, de cualquier modo, no cabe apreciar que la suspensión de la condena de la demolición de la vivienda edificada cause otros perjuicios a los intereses generales o a derechos fundamentales de terceros, por lo que solicita que se acceda a lo solicitado.

II. Fundamentos jurídicos

1. De conformidad con lo expuesto en los antecedentes de esta resolución, la pretensión de suspensión que resolvemos se refiere al pronunciamiento condenatorio sobre la demolición de la edificación que realizó la demandante de amparo, contenido en la Sentencia núm. 734/2017 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, de 29 de noviembre de 2017, en virtud de la cual la recurrente en amparo resultó condenada como autora responsable de un delito contra la ordenación del territorio.

Como recordara recientemente el ATC 88/2018, de 17 de septiembre, es doctrina de este Tribunal que, en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, de las judiciales, salvo en los supuestos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución. Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder únicamente en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, razón que explica que, en principio, sólo proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado.

En particular, con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico, hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, estos no deben considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 9/2018, de 5 de febrero, FJ 2).

En suma, sólo si el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se dijera por ejemplo en el ATC 81/2012, de 7 de mayo, FJ 2, se ha acordado la suspensión en supuestos muy concretos, en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que este sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998 y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999, de 27 de septiembre)”, sin que en este último caso sea preciso siquiera el carácter habitual de la residencia (en esta ocasión, como dice el Ministerio Fiscal, no acreditado), según dispusimos en el ATC 165/2012, de 17 de septiembre, FJ 3.

2. A partir de las anteriores consideraciones y de acuerdo con la tesis mantenida por el Ministerio Fiscal, la ejecución de la demolición de la obra podría ocasionar en esta ocasión a la recurrente perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad, pues a la afectación de sus bienes y derechos patrimoniales puede devenir definitiva o difícilmente reversible o de muy difícil y costoso restablecimiento en ese caso, viéndose privada además aquella de la posesión y goce de la edificación controvertida si la demolición de la vivienda se materializase. A ello cabe añadir, por ser ésta condición de la suspensión, que no se percibe en este momento procesal, atendidas las circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros.

En consecuencia, sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, procede estimar la solicitud de suspensión de la ejecución del pronunciamiento judicial que condena a la recurrente a la demolición de la obra.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Otorgar la suspensión solicitada.

Madrid, a trece de diciembre de dos mil dieciocho.

AUTO 130/2018, de 17 de diciembre de 2018

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2018:130A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 3433-2018, promovido por doña Belén Aguirre Rincón, en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito fechado el 15 de junio de 2018, la representación procesal de doña Belén María Aguirre Rincón interpuso recurso de amparo alegando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE). Afirma que no fueron tomadas en consideración, ni tan siquiera valoradas, las pruebas de descargo que propuso y presentó en la causa penal que, por delito de estafa, se siguió contra ella ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Andújar; lo que dio lugar a su condena, ratificada después por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén. La recurrente fue condenada como autora de un delito leve de estafa a la pena de noventa días-multa, con cuota diaria de diez euros, y responsabilidad personal subsidiaria, para el caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas; fue también condenada al abono de 250 euros en concepto de responsabilidad civil derivada del delito.

2. Mediante providencia de 12 de noviembre de 2018, la Sección Primera del Tribunal Constitucional, por unanimidad, acordó admitir a trámite la demanda de amparo presentada por la Srª. Aguirre Rincón y, en consecuencia, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Jaén (rollo núm. 387-2018) y al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Andújar (juicio por delito leve 79-2017), a fin de que remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, con emplazamiento para alegaciones de quienes hubieren sido parte en la causa.

Por providencia de la misma fecha, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó formar la oportuna pieza de suspensión, en los términos del artículo 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concediendo tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

3. Mediante escrito registrado el 16 de noviembre de 2018, tal y como solicitó en la demanda de amparo, la representación de la demandante ha ratificado su petición de que sean suspendidos cautelarmente todos los efectos del fallo condenatorio cuestionado en amparo; específicamente, como petición principal, solicita la suspensión de la obligación de pago de la multa impuesta, de la responsabilidad civil declarada y de la orden de anotación de la condena en el registro central de penados; esta última pretensión se justifica en el hecho de que la demandante ha formalizado un contrato de trabajo como docente en prácticas para el curso académico 2018-2019, que viene ya desarrollando en Estados Unidos desde el pasado mes de agosto, actividad que pudiera verse afectada en su ejecución por la anotación de condena cuya suspensión se solicita. De forma subsidiaria, su pretensión queda reducida a la suspensión de la anotación de condena, solicitando únicamente se deje sin efecto la inscripción ya realizada. Mediante nuevo escrito, registrado el 28 de noviembre de 2018, la representación procesal de la demandante expresa que ha satisfecho el pago de la multa impuesta y de la responsabilidad civil declarada en sentencia mediante transferencia realizada el pasado 20 de noviembre, aunque dicho pago al Juzgado ha sido devuelto a la cuenta del padre de la demandante, desde la que se hizo efectivo. Afirma, no obstante, que ha hecho ese mismo ingreso en la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales, en favor del Juzgado ejecutante.

4. En escrito registrado el 21 de noviembre de 2018, el representante del Ministerio Fiscal ante este Tribunal, tras exponer la doctrina constitucional derivada de la aplicación del artículo 56 LOTC, conforme a la cual la suspensión de resoluciones judiciales o de los actos de los poderes públicos es una medida provisional de carácter excepcional y restrictivo, de lo que deriva como regla general la de no suspensión de los actos o resoluciones cuestionados en amparo, interesa en este caso la estimación de la pretensión principal de suspensión que ha sido formulada, esto es, de todos los pronunciamientos pecuniarios de condena de la sentencia impugnada y de su anotación en el registro central de penados. Tal pretensión viene justificada en la consideración de que “concurren en el presente caso circunstancias que han de permitir excepcionar dicha regla general”, dado que “resulta en esta hipótesis, *prima facie*, que la demandante de amparo no es tanto responsable penal de un delito de estafa como víctima de otros delitos cometidos sobre ella por terceras personas (por la sustracción de sus pertenencias, por la alteración de su DNI, por la suplantación de su personalidad en la apertura de distintas cuentas bancarias, etc.). Lo cual ha provocado que haya tenido que soportar innumerables, inmerecidas e injustas molestias y preocupaciones —al menos tantas como las resultantes de tener o haber tenido hasta treinta procedimientos judiciales abiertos—, ante las cuales no se puede permanecer impasible, lo que de modo necesario ha de obligar a no dar a su petición de suspensión el mismo tratamiento que se daría a una petición de igual naturaleza formulada por una persona que, también *prima facie*, apareciera como verdaderamente responsable de uno o varios delitos. De modo que en el presente caso no podrá ser aplicada la regla general, anteriormente mencionada, relativa a los supuestos de condenas de efectos meramente patrimoniales, pues ello supondría agravar la ya de por sí grave victimización sufrida por la demandante de amparo”.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dispone el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) que la Sala que conozca de un recurso de amparo únicamente suspenderá la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional “cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio al recurrente que haría perder al amparo su finalidad”; previéndose en el segundo inciso de este mismo precepto que la suspensión, no obstante, podrá denegarse cuando de aquélla “pueda seguirse perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

El Pleno de este Tribunal, en el reciente Auto 63/2018, de 5 de junio ha tenido oportunidad de recordar que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece como principio general que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados” (art. 56.1), lo cual es consecuencia de la presunción de legitimidad que alcanza a todas las actuaciones de los poderes públicos, presunción que es inherente a la entera actividad pública, ya sea legislativa, ejecutiva o judicial (por todos, ATC 117/2015, de 6 de julio)”. Así, hemos reiterado que este carácter restrictivo deriva de la necesidad de preservar el interés general, de la garantía de la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y del aseguramiento de la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el artículo 117.3 CE (en este sentido, entre otros muchos, se pronuncian los AATC 2/2001, de 15 de enero; 4/2006, de 16 de enero, y 127/2010, de 4 de octubre). La regla general es, por tanto, que no procede la suspensión de los efectos de los actos o resoluciones judiciales impugnadas, en particular, en lo que hace a estas últimas, porque tal suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela, caso a caso, para evitar que este Tribunal desempeñe funciones que le están constitucionalmente vedadas, por ser propias de la jurisdicción ordinaria (ATC 38/2018, de 22 de marzo).

Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente solo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional, debiendo entenderse por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en los derechos fundamentales cuya vulneración denuncia, en el caso de una sentencia estimatoria, sea tardío e impida definitivamente que la restauración sea efectiva (entre otros muchos, ATC 198/2006, de 19 de junio, FJ 1).

Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación, salvo que por su montante excepcional, o la situación patrimonial del demandante, pueda justificarse la adopción de la medida cautelar pretendida (ATC 148/2006, de 8 de mayo).

2. En el presente supuesto, la pena impuesta tiene contenido patrimonial —noventa días de multa a razón de 10 € por día—, sin que la demandante haya puesto de manifiesto ni acreditado circunstancias específicas que permitan sustentar un perjuicio irreparable en caso de hacer efectiva la obligación de abono; de hecho, en su reciente escrito ampliando las alegaciones en esta pieza separada, indica que ya ha satisfecho su importe y el de la responsabilidad civil. Esta conclusión, conforme con una reiterada doctrina, no encuentra justificación suficiente para ser excepcionada en las alegaciones del Ministerio Fiscal, que aboga por la suspensión de todos los pronunciamientos de la sentencia cuestionada apoyándose en un juicio fáctico sobre la conducta de la recurrente que no tiene reflejo en las sentencias cuestionadas, sino en la subjetiva valoración de la verosimilitud de su queja.

Así justificada, la pretensión formulada por el Ministerio Fiscal no puede ser atendida. La perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser la de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura resolución que le ponga fin (por todos, AATC 64/1990, de 30 de enero, y 319/2003, de 13 de octubre). En tal medida, “no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho” de la pretensión de amparo formulada, criterio éste del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida (AATC 258/1996, de 24 de septiembre, y 187/2003, de 2 de junio). Por ello, hemos reiterado también que en este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia (AATC 703/1988, de 6 de junio; 54/1989, de 31 de enero; 493/1989, de 16 de octubre; 281/1997, de 21 de julio; y 46/1998, de 24 de febrero).

Distinta ha de ser la respuesta que debe recibir la petición de suspensión de la anotación de condena en el Registro central de penados pues, como se ha justificado en las alegaciones con la aportación documental precisa, su vigencia pudiera tener efectos perjudiciales sobre la actividad docente que viene desarrollando la recurrente y, por el contrario, no cabe prever que la suspensión temporal de dicha anotación suponga la perturbación de la función jurisdiccional ni una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria, por cuanto dicha anotación será mantenida o levantada en función del sentido de la decisión de fondo que se pronuncie sobre la presente pretensión de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la petición de suspensión solicitada de la pena de dos meses multa, con cuota diaria de 10 €, así como de la condena al pago de la responsabilidad civil derivada del delito, impuestas en Sentencia núm. 105/2017, de 12 de diciembre del Juzgado de Instrucción núm. 35 de Jaén (juicio por delito leve núm. 79-2017), en tanto se tramita el presente recurso de amparo núm. 4344-2018.

2º Acordar la suspensión parcial de la ejecución de la citada Sentencia en cuanto ordena su anotación en el Registro central de penados, a cuyo efecto, deberá el Juzgado de Instrucción librar las órdenes oportunas para dejar sin efecto dicha inscripción hasta la resolución del presente proceso constitucional de amparo.

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil dieciocho.

AUTO 131/2018, de 18 de diciembre de 2018

Pleno

ECLI:ES:TC:2018:131A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5678-2017, promovido por don Jordi Sánchez i Picanyol en causa penal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 26 de noviembre de 2018, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, actuando en nombre y representación de don Jordi Sánchez i Picanyol, solicitó, invocando lo previsto en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la declaración de suspensión cautelar de las resoluciones que acordaron la privación de libertad del recurrente en amparo, a fin de que, en su condición de diputado en el Parlamento de Cataluña, una vez en libertad o sometido a medidas menos gravosas, pudiera ejercer en plenitud sus derechos políticos, preservando asimismo los derechos de sus votantes. Las resoluciones cuya suspensión cautelar se solicita son los autos de la Audiencia Nacional de 16 de octubre y de 6 de noviembre de 2017, por los que, respectivamente, se acuerda y se confirma la prisión provisional del demandante de amparo. La razón de la nueva solicitud de suspensión cautelar viene dada por la publicación de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, en el asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*.

2. Mediante providencia de 28 de noviembre de 2018, el Pleno de este Tribunal acordó que se uniera a la pieza separada de suspensión, resuelta mediante el ATC 22/2018, de 7 de marzo, el escrito referenciado, ordenando el traslado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas en el recurso de amparo núm. 5678-2017, concediendo un plazo de tres días a todos ellos para que pudieran efectuar las alegaciones tenidas por convenientes respecto a la petición formulada.

3. Son antecedentes relevantes los siguientes:

a) Por providencia de 5 de febrero de 2018, la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo núm. 5678-2017, interpuesto contra los Autos de la Audiencia Nacional de 16 de octubre y de 6 de noviembre de 2017, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque plantea un problema, o afecta a una faceta de un derecho fundamental, sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. La demanda de amparo imputaba a las resoluciones recurridas la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), el derecho a la libertad personal (art. 17 CE) y ambos en relación con su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

Asimismo, y también mediante providencia fechada el mismo día, se acordó la apertura de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, así como la concesión al recurrente y al Ministerio Fiscal del plazo común de tres días, para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la suspensión.

b) El demandante de amparo, por escrito registrado el 8 de febrero de 2018, presentó alegaciones reiterando la solicitud contenida en la demanda de que se suspendiera la vigencia de la resolución impugnada, esto es, del Auto de 6 de noviembre de 2017 (rollo núm. 469-2017) dictado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestimando el recurso de apelación interpuesto contra el auto de prisión de 16 de octubre de 2017 dictado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en las diligencias previas núm. 82-2017. La finalidad de tal solicitud era la inmediata puesta en libertad provisional del recurrente en amparo.

El Ministerio Fiscal, por su parte, y mediante escrito registrado el 16 de febrero de 2018, presentó también sus alegaciones interesando la desestimación del requerimiento de suspensión.

c) Por escrito registrado el 22 de febrero de 2018, la representación procesal de don Jordi Sànchez i Picanyol instó a este Tribunal Constitucional a pronunciarse con la mayor urgencia sobre la suspensión interesada, reiterando dicha solicitud mediante escrito registrado el 6 de marzo de 2018, poniendo de manifiesto en el mismo la concurrencia de dos circunstancias sobrevenidas directamente relacionadas con la solicitud: la prolongación injustificada, por parte del Ministerio público, de la tramitación de la pieza separada de suspensión y la decisión del Presidente del Parlamento de Cataluña de proponer a don Jordi Sànchez i Picanyol como candidato a la Presidencia de la Generalitat.

d) Mediante providencia de 6 de marzo de 2018, a propuesta de la Sala Primera, y conforme establece el artículo 10.1 n) LOTC, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

e) El 7 de marzo de 2018, mediante Auto, se acordó denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas basándose en el argumento principal, sostenido con abundante jurisprudencia previa, de que la suspensión cautelar de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional en el marco de un procedimiento penal, equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo. A mayor abundamiento, el Auto recuerda que sido confirmada por Autos del instructor de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2017 y 6 de febrero de 2018, dictados en el procedimiento núm. 3-20907-2017, de modo que la situación de privación de libertad respondía, en aquel momento procesal preciso, a resoluciones judiciales distintas de las que constituían objeto del recurso de amparo. Por último, el Tribunal estableció que no era objeto del incidente la garantía del derecho de participación política del recurrente (art. 23 CE), en la medida en que el objeto exclusivo de la pieza principal eran las resoluciones impugnadas, y no los pronunciamientos sucesivos, del mismo o de otros órganos jurisdiccionales, que pudieran tener efecto en la situación personal del recurrente en amparo así como en el ejercicio de sus derechos políticos.

f) Por escrito registrado el 13 de marzo de 2018, el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de don Jordi Sànchez i Picanyol, bajo la dirección del Letrado don Jordi Pina Massach, interpuso, con arreglo a lo previsto en el artículo 93.2 LOTC, recurso de súplica contra el ATC 22/2018, de 7 de marzo, desestimatorio de la suspensión cautelar de las resoluciones recurridas en amparo.

Mediante providencia de 13 de marzo de 2018, el Pleno tuvo por recibido el escrito de interposición del recurso de súplica, abriendo un plazo de tres días para que las partes personadas en el presente procedimiento aleguen lo que tengan por oportuno. El Abogado del Estado solicitó la desestimación íntegra del recurso de súplica, tal y como también solicitó el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Por último, la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Hidalgo López, en nombre y representación del partido político Vox, representado legalmente por don Francisco Javier Ortega Smith-Molina, y bajo la dirección letrada de don Pedro Fernández Hernández, se opuso asimismo a la estimación del recurso de súplica.

g) El recurso de súplica es resuelto por ATC 38/2018, de 22 de marzo, en sentido desestimatorio. El Pleno del Tribunal reitera, en este pronunciamiento, una consolidada doctrina sobre el carácter excepcional de la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo, invocando la regla general de que la suspensión acarrea la perturbación de la función jurisdiccional, y supone una injerencia de la jurisdicción constitucional en las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria que, pese a poder estar justificada, ha de ser abordada con suma cautela. A partir de este razonamiento, el Auto insiste en que el punto esencial para adoptar esta medida excepcional es la acreditación, por parte del recurrente, de la irreparabilidad que, para sus derechos fundamentales, pudiera tener la ejecución del acto impugnado, privando al amparo de su finalidad. Se recuerda, asimismo, que cuando la privación de libertad, y por tanto del derecho del artículo 17 CE, deriva de la adopción de una medida cautelar, la regla general es la denegación de la suspensión, porque esta equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo (fundamento jurídico 4). Adicionalmente, el Auto afirma que las resoluciones del Tribunal Supremo, relativas a la medida que acuerda la prisión provisional, no son mera confirmación de las resoluciones impugnadas en amparo, tratándose de resoluciones distintas, independientes y autónomas, que responden a argumentaciones propias de cada órgano jurisdiccional y que no pueden considerarse equivalentes, ni pueden tenerse como objeto implícito del recurso de amparo y, por lo mismo, no pueden considerarse objeto, ni propio ni impropio, del incidente de suspensión (fundamento jurídico 5). Y, por último, se descarta que pueda constituir objeto del recurso de súplica el modo en que debiera haberse efectuado una eventual sesión de investidura en la que el recurrente de amparo pudiera haber sido candidato.

4. En el escrito dirigido al Pleno, y registrado en este Tribunal el 26 de noviembre de 2018, el recurrente solicita de nuevo la suspensión cautelar de las resoluciones recurridas en el procedimiento de amparo, invocando los artículos 10.2, 17 y 23 CE, al que se vendría a añadir la invocación del artículo 3 del Protocolo adicional núm. 1 al Convenio europeo de derechos humanos interpretado a la luz de la STEDH de 20 de noviembre de 2018 en el asunto *Demirtas c. Turquía*.

Apelando al artículo 57 LOTC, que dispone que “la suspensión o su denegación puede ser modificada durante el curso del juicio de amparo constitucional, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión”, el recurrente invoca como circunstancia sobrevenida a la resolución definitiva de la presente pieza separada por el Auto 38/2018, la aprobación de la Sentencia del Tribunal de Estrasburgo previamente citada. Entiende el recurrente que el supuesto de hecho abordado en dicha resolución es equiparable al que se plantea en el recurso de amparo, habida cuenta que la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos define los derechos políticos de un cargo parlamentario que se encuentra en prisión provisional, y en qué situaciones tales derechos y los de sus votantes son vulnerados por una prolongada privación cautelar de libertad.

El escrito solicitando la reconsideración de la denegación de la medida cautelar, invoca el artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), que el Tribunal Europeo de Derechos humanos entiende vulnerado por la decisión de mantener privado de su libertad a un cargo parlamentario durante un prolongado periodo de tiempo en el que tuvieron lugar dos campañas electorales, y sin fundamentar por qué no se le sometió a medidas cautelares menos gravosas que le permitieran ejercer activamente su función representativa. Esta medida cautelar, si bien no supuso la suspensión de funciones del Sr. Demirtas, como si ha ocurrido con el recurrente en amparo, ha sido calificada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como un intento por asfixiar el pluralismo y el debate político, fundamentales en una sociedad democrática.

Concluye su razonamiento el recurrente alegando que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 CE, y a la vista del considerable retraso que, pese a la privación de libertad sufrida, está experimentando la tramitación de la demanda de amparo, se solicita que se proceda a acordar la suspensión de las resoluciones cuestionadas y de todas las posteriores que las hayan confirmado, permitiendo que hasta que recaiga sentencia firme pueda el recurrente en amparo recuperar su libertad y ejercer plenamente sus derechos políticos como diputado, requerimiento este último al que ha sido sometido el Estado español por resolución de 21 de marzo de 2018 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

5. El Abogado del Estado registró su escrito de alegaciones el 5 de diciembre de 2018, interesando la desestimación de la pretensión formulada por el recurrente en amparo. La Abogacía del Estado sostiene que la STEDH en el asunto *Demirtas c. Turquía* no introduce novedad alguna en relación con la doctrina previa del Tribunal de Estrasburgo, relativa a los supuestos en que una persona puede verse sometida a la medida cautelar de prisión provisional conforme al artículo 5.3 CEDH, limitándose a condenar a Turquía por no haber motivado el mantenimiento de la prisión provisional. Adicionalmente, esta parte reconoce que, efectivamente, la Sentencia invocada establece por primera vez doctrina sobre los límites a los derechos de participación política conforme al artículo 3 del Protocolo adicional núm. 1, formulando un triple análisis para determinar si la medida restrictiva es o no conforme al convenio, valorando: i) la legalidad de la medida; ii) la concurrencia de intereses legítimos; y iii) la proporcionalidad de la medida. Según esta parte, establecido el canon, la STEDH en el asunto *Demirtas c. Turquía* concluye que, en el supuesto de autos, concluyen los dos primeros requisitos pero no se justifica la proporcionalidad de la medida, al no estar debidamente motivadas las circunstancias de la prisión provisional, y no existir una adecuada motivación de por qué no podrían haberse adoptado medidas sustitutorias.

Para concluir su razonamiento, la Abogacía del Estado argumenta que concurren cinco motivos por los que la mencionada STEDH no es aplicable en la pieza separada de suspensión, no pudiendo considerarse como “causa sobrevenida” a los efectos del artículo 57 LOTC: i) ha sido la jurisdicción ordinaria la que ha adoptado y acordado el mantenimiento de la prisión provisional, debiendo invocarse ante esta jurisdicción la concurrencia de circunstancias sobrevenidas que pudieran alterar la medida cautelar adoptada; ii) el objeto del recurso de amparo son las resoluciones que acordaron la prisión provisional del demandante de amparo, y no su mantenimiento, de modo que para revisar la motivación de este último sería preciso acudir a otros procedimientos de amparo; iii) la demanda de amparo no alega la vulneración del artículo 23 CE, y es que cuando se dictaron las resoluciones recurridas el demandante no era siquiera candidato; iv) la STEDH no introduce novedad alguna en la doctrina relativa al artículo 5.3 CEDH; v) las resoluciones que adoptan la medida cautelar no se limitan a aplicar meros formularios, sino que fundamentan debidamente las medidas y la inexistencia de medidas alternativas.

6. Mediante escrito registrado el 11 de diciembre de 2018, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones oponiéndose a la suspensión solicitada. La Fiscalía, invocando los AATC 401/1989 y 414/1990, recuerda que la resolución que decide acerca de la suspensión no crea una situación intangible, exigiéndose para su reconsideración que, una vez sustanciado el incidente de suspensión, sobrevengan circunstancias nuevas o sean conocidas circunstancias previamente ignoradas, de manera tal que estas alteren sustancialmente el cuadro de elementos de juicio de que dispuso la Sala, para efectuar la ponderación de intereses que determinó la concesión o denegación de la medida cautelar de suspensión. Además sería carga de la parte que inste la modificación acreditar la necesidad de modificar la ponderación de intereses preexistente. Las consideraciones previas conducen a la Fiscalía a entender que la STEDH, en el asunto *Demirtas c. Turquía*, no constituye una circunstancia modificativa sobrevenida (*ex* art. 57 LOTC), que justifique la modificación de la situación acordada en el ATC 22/2018, porque dicha Sentencia ha examinado la privación provisional de libertad de una persona distinta al demandante de amparo, refiriéndose a una medida cautelar adoptada en el seno de procedimientos regidos por otras normas procesales, y basándose en circunstancias fácticas y razonamientos jurídicos muy dispares a los que han sustentado las resoluciones judiciales recurridas en amparo.

7. Mediante diligencia fechada el 12 de diciembre de 2018, la secretaria de justicia del Pleno, hace constar que las únicas alegaciones presentadas, tras el traslado conferido por providencia de 28 de noviembre de 2018, han sido las del Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado.

II. Fundamentos jurídicos

1. Al interponer el escrito que se atiende en este pronunciamiento, el recurrente en amparo plantea una reapertura de la pieza separada de adopción de medidas cautelares, en el recurso de amparo núm. 5678-2017, cuyo objeto único y exclusivo son las dos resoluciones de la Audiencia Nacional, de 16 de octubre y 6 de noviembre de 2017, que determinaron la entrada en prisión provisional del Sr. Sànchez. Tal petición, así como el modo que la misma adopta, tiene cobertura en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) (por todos, AATC 814/1987 y 279/1993), de cuya lectura se deduce que las medidas cautelares son provisionales y, por ello, cabe proceder a su modificación de oficio o a instancia de parte, mientas se sustancia el procedimiento principal de amparo (en este sentido, por todos, AATC 54/1989, 201/1992 y 83/1996).

La facultad de revisión, no obstante, se limita al supuesto de que concurran, en el caso concreto y tal y como dicta el precepto, “circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión”. Tales circunstancias permitirían, en caso de acreditarse, tanto la adopción de medidas cautelares denegadas inicialmente (AATC 5/1980, 17/1980, 133/1981, 273/1982, 34/1983 y 553/1984), como la decisión de reversión de una medida de suspensión inicialmente acordada (AATC 44/1982, 219/1983 y 183/1985).

Los argumentos relativos a la existencia sobrevenida de circunstancias justificativas de la reconsideración de las medidas cautelares pueden ser aportadas y acreditadas en cualquier momento (así reconocen expresamente los AATC 814/1987, 144/1992 y 83/1996, por ejemplo), y constriñen el objeto del examen de reconsideración, de modo tal que como parámetro rector de la eventual modificación de medidas actúa el examen estricto de las circunstancias alegadas (AATC 510/1983 y 23/1993), con audiencia de quienes, además del Ministerio Fiscal, hubiesen comparecido (AATC 814/1987, 703/1988, 145/1989 y 493/1989).

2. La posibilidad de revisar la decisión contenida en el ATC 22/2018, confirmada en el ATC 38/2018, debe partir de que las nuevas circunstancias aducidas sean capaces de alterar los fundamentos que condujeron a la adopción de las decisiones previas adoptadas por este Tribunal, en relación con la adopción de la medida cautelar solicitada (en este sentido, ATC 450/2007). Por tanto, lo que este Tribunal debe dilucidar es si la invocación de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, supone una nueva circunstancia, en los términos del artículo 57 LOTC, capaz de alterar los fundamentos de la decisión de no suspender las resoluciones de la Audiencia Nacional objeto del presente recurso de amparo.

a) La “circunstancia sobrevenida” alegada por la parte es una Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en un procedimiento en el que ni el Estado español, ni el recurrente en amparo, han sido parte. Esa circunstancia supone que no se dé, en este caso, la autoridad de cosa juzgada de las sentencias declarativas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; es decir, la vinculación derivada del artículo 46 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), que exige a las altas partes contratantes el acatamiento de las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes. Ello supone que la Sentencia en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, no actúa de forma directa sobre nuestro sistema de protección de los derechos fundamentales, exigiendo una proyección automática de la ejecución de la misma. No se trata, por tanto, de una circunstancia sobrevenida que pueda provocar un efecto automático en los procedimientos judiciales internos, con la vocación de darle ejecución, en términos equivalentes, o muy similares a los que se desprenderían de la interpretación del artículo 5.1 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que prevé la reapertura de un procedimiento judicial interno, en supuestos en que tal instrumento procesal sea preciso para asegurar la ejecución de una sentencia del Tribunal de Estrasburgo.

b) Sí podría, en cambio, entenderse por “circunstancia sobrevenida” la necesidad de aplicar el efecto de cosa interpretada, esto es, a la vinculación de todos los Estados parte del Convenio a la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar sus disposiciones, y que podría deducirse de lo que dicta el artículo 32 CEDH. Como este Tribunal ha reiterado insistentemente, este efecto viene reforzado, en el caso del sistema constitucional español, por el mandato hermenéutico del artículo 10.2 CE. Así, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, y, por supuesto, la contenida en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018, en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, debe proyectarse, y se proyecta de hecho, sobre los órganos jurisdiccionales del Estado español, así como sobre el Tribunal Constitucional.

Pero, en este caso, la apreciación del Tribunal concluye también con el rechazo del argumento de la parte. La cuestión es que la jurisprudencia nueva del Tribunal de Estrasburgo, la nueva circunstancia sobrevenida alegada por el recurrente, tiene que ver con la interpretación del artículo 3 del Protocolo adicional al CEDH, que establece, en los siguientes términos, el derecho a elecciones libres: “las altas partes contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”. Nótese que la propia Sentencia invocada estima que la demanda planteada es el primer asunto en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos está llamado a examinar un asunto en que se invoca el artículo 3 del Protocolo 1 del Convenio de Roma, en relación con las consecuencias del mantenimiento en prisión provisional de un parlamentario electo, sobre el ejercicio de su mandato parlamentario.

Esa innovación jurisprudencial parte del hecho de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se reserva la capacidad de revisar si los Estados han respetado las exigencias del artículo 3 del Protocolo adicional, asegurando que las condiciones a que los Estados someten el derecho de sufragio o el derecho a ser candidato: i) no los reducen al punto de afectar a su esencia misma, privándolos de efectividad: ii) persiguen un fin legítimo, iii) y son proporcionales los medios empleados al fin perseguido con la medida restrictiva de derechos (§ 230). Y continúa diciendo la Sentencia que, tratándose de la detención provisional de un diputado o un candidato a las elecciones parlamentarias, será preciso valorar algunos elementos a la hora de enjuiciar el ajuste al artículo 3 del Protocolo adicional, sabiendo que el Convenio de Roma no impide la aplicación de tales medidas cautelares, y que su imposición no supondrá, *per se*, una vulneración del artículo 3, ni aunque se trate de una detención provisional contraria a las previsiones del artículo 5.3 CEDH.

Los elementos a valorar serían: i) en observancia de las obligaciones positivas derivadas del artículo 3 del Protocolo núm. 1, el Estado debe establecer una vía de recurso, que suponga una garantía contra la arbitrariedad, y por la que el recurrente pueda contestar eficazmente su privación de libertad, atendiendo a las circunstancias concretas de su caso; ii) las jurisdiccionales nacionales han de demostrar haber valorado los intereses de la persona concernida y de la sociedad, protegidos por el artículo 3 del Protocolo 1, y los intereses del buen desarrollo de la administración de justicia a la hora de ordenar la privación provisional de libertad o su mantenimiento; iii) ha de ser valorado el tiempo de duración de la privación de libertad, y las consecuencias asociadas a la misma (§ 231).

c) Sin necesidad de alargar la exposición del contenido de la sentencia invocada, llegados a este punto es posible descartar su aplicación a la hora de resolver sobre la reconsideración atinente a las medidas cautelares rechazadas en el ATC 22/2018, confirmado por el ATC 38/2018. Como resulta evidente, de la lectura de lo expuesto y de los propios antecedentes, el recurrente cifra, en el ejercicio de sus derechos políticos, el impacto de la circunstancia sobrevenida alegada. Solicita, pues que, en aplicación del principio de cosa interpretada, el Tribunal Constitucional determine la suspensión de las resoluciones que decretaron su prisión provisional de modo tal que no se vea afectado el artículo 3 del Protocolo adicional del Convenio Europeo, y con él, el artículo 23 CE del que es titular el recurrente.

Pero en el FJ 3 del ATC 38/2018 ya se excluyó expresamente, el examen de la vulneración del artículo 23 CE como objeto del presente recurso de amparo y, por tanto, como objeto de la pieza separada relativa a las medidas cautelares. Tal exclusión se argumentó en los siguientes términos:

“[S]i los derechos invocados en el presente recurso de amparo son el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), el perjuicio derivado de la no suspensión de la resolución impugnada que cumple analizar es, en principio, el que pueda proyectarse sobre estos dos derechos de que es titular el recurrente. Si este, con posterioridad a la interposición del amparo, ha visto condicionado el ejercicio de otros derechos fundamentales, por ejemplo el de participación política del artículo 23 CE, a consecuencia de la medida de prisión provisional, ha de denunciar dicha vulneración sobrevenida ante la jurisdicción ordinaria y, después, en el oportuno proceso de amparo. Un proceso que no es este, porque las resoluciones que conforman el objeto de este recurso no limitan de forma directa tal derecho, porque cuando se adoptaron, es preciso insistir en ello, el recurrente en amparo no era siquiera candidato a las elecciones al Parlamento de Cataluña. Tal limitación, caso de existir, deberá ser imputada a la resolución jurisdiccional que impida de forma directa, a juicio del recurrente, el ejercicio de los derechos de que es titular en virtud del artículo 23 CE.

Cuando el recurrente en súplica se refiere a la falta de consideración de las circunstancias sobrevenidas, por parte de este Tribunal, ignora la interpretación restrictiva que debe hacerse respecto del incidente de suspensión y, por tanto, respecto a la apreciación del requisito vinculado a la irreparabilidad del perjuicio sobre los derechos fundamentales del recurrente. Y no solo eso, sino que obvia el hecho de que el Auto del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2018, que es la resolución que desestima su solicitud de permiso extraordinario, para poder acudir al acto de investidura prevista para el día 12 de marzo de 2018, manteniendo la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza, aún puede ser objeto de recurso tanto en vía jurisdiccional, como mediante recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional, siempre que se agote la vía judicial previa. La pretensión del recurrente de utilizar el recurso de súplica frente a la denegación de suspensión de medidas cautelares en el presente recurso de amparo, para abrir una suerte de recurso de amparo en paralelo es, sencillamente, inviable, por pretender una alteración de las normas procesales que, siendo de general aplicación y buscando garantizar la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), son de obligado cumplimiento para todos aquellos que pretenden instar la intervención del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo constitucional”.

En conclusión, la circunstancia aducida por quien solicita la reapertura de la pieza separada de suspensión, en nada afecta a las que motivaron el acuerdo de no suspender las resoluciones recurridas en amparo, por lo que su análisis, que es objeto restringido de este examen de reconsideración, no aporta un parámetro rector que justifique la modificación de medidas solicitada.

3. Sin perjuicio de lo dicho, y como también se ha repetido ya en los AATC 22/2018 y 38/2018, un pronunciamiento de este Tribunal, en este momento procesal, sobre la conveniencia de modificar la decisión de no suspender las resoluciones objeto del presente recurso de amparo, a partir del hecho alegado por los promotores de este incidente del artículo 57 LOTC, implicaría un juicio anticipado sobre el fondo de un litigio pendiente, que debe ser resuelto en la oportuna Sentencia y no ahora en un Auto relativo a la posible revisión de la suspensión no acordada en los AATC 22/2018 y 38/2018 (AATC 703/1988, 54/1989, 493/1989, 281/1997 y 46/1998).

En suma, no sólo no se ha acreditado ninguno de los motivos que pueden justificar la sustanciación del presente incidente con arreglo a lo establecido en el artículo 57 LOTC, sino que, además, no le es dado a este Tribunal y en este momento emitir pronunciamiento alguno sobre la concreta circunstancia alegada por el promotor de este incidente, por lo que no cabe sino desestimar la petición formulada. Por todo ello, no procede sino la plena confirmación de la parte dispositiva de nuestros AATC 22/2018 y 38/2018.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Denegar la petición de suspensión de las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil dieciocho.

AUTO 132/2018, de 19 de diciembre de 2018

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2018:132A

Excms. Srs. don Fernando Valdés Dal-Ré, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho.

Desestima el recurso de súplica del Ministerio Fiscal frente a la providencia de inadmisión del recurso de amparo 3090-2018, promovido por doña Teresa Corrochano Moreno en proceso contencioso-administrativo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 31 de mayo de 2018, el Procurador de los Tribunales don José Carlos García Rodríguez, actuando en nombre de doña María Teresa Corrochano Moreno, asistida por el abogado don Gustavo Adolfo Pietropaolo, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, de 25 de septiembre de 2017, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la orden de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, de 19 de febrero de 2016.

2. Los hechos relevantes para fundamentar la decisión adoptada en la presente resolución, son los siguientes:

a) La demandante de amparo interpuso el recurso contencioso-administrativo núm. 81-2016, seguido ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, contra la orden de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, de 19 de febrero de 2016, que había desestimado su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, entablada en relación con los daños y perjuicios que dice la recurrente haber sufrido producto de una asistencia sanitaria defectuosa recibida de los servicios de salud de la Junta.

b) La Sección Juzgadora competente dictó sentencia resolutoria del fondo de la demanda el 25 de septiembre de 2017, con desestimación del recurso interpuesto. En lo que importa al presente recurso de súplica, el fallo de la Sentencia contenía el siguiente pie de recurso: “La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sección de casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 y 3 de la LJCA y siempre y cuando el recurso, como señala el art. 88.2 y 3 de dicha Ley, presente interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia; mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA”.

c) La representación procesal de la recurrente preparó recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, el cual fue admitido a trámite por la Sección juzgadora y remitido a aquel órgano para su tramitación.

d) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó providencia el 5 de abril de 2018 inadmitiendo a trámite el mencionado recurso de casación (núm. 6597-17). La providencia se fundamentó en estos términos:

“Esta Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo acuerda —en aplicación del artículo 90.4 b) en relación con el 89.2 f) y 90.4 d) en relación con el 87 *bis* 1) LJCA— su inadmisión a trámite por: 1) falta de justificación del presupuesto establecido en el artículo 88.3, al que el precepto liga la presunción de interés casacional objetivo; 2) carencia, en los términos en los que ha sido articulado el recurso, de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, al referirse, sustancialmente, a cuestiones de hecho, cuya apreciación y valoración por la Sala de instancia se discute”.

e) Notificada esta resolución, se interpuso el recurso de amparo.

3. La demanda de amparo impugna la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, de 25 de septiembre de 2017, alegando que vulnera los derechos fundamentales de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus vertientes de derecho a una resolución motivada y a una resolución fundada en Derecho —no arbitraria, irrazonable ni incursa en error patente—, en conexión con el derecho a la integridad física del artículo 15 CE, por falta o carencia de información suficiente al paciente, de conformidad con la doctrina de la STC 37/2011, de 28 de abril, que invoca; y que vulnera también de su derecho fundamental a la igualdad en aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), esto último, “constando la existencia de jurisprudencia contradictoria en la misma Sección y Sala del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede en Burgos) en relación con el derecho a la integridad física en conexión con el consentimiento informado”. En concreto, se cita como cotejo la Sentencia de la misma Sección, dictada el 27 de enero de 2017, y como referente de doctrina constitucional la STC 160/2008, de 12 de diciembre, FJ 3. También se alega que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene jurisprudencia que enmarca el derecho de información del paciente con el derecho a la vida privada del artículo 8 del Convenio europeo de derechos humanos, con cita de diversas resoluciones.

4. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 4 de junio de 2018, concediendo plazo de diez días al Procurador de la parte demandante para que aportase la escritura de poder original acreditativa de su representación, con apercibimiento de inadmisión del recurso en caso de no hacerlo. El requerimiento fue cumplimentado por escrito de dicho profesional presentado el 18 de junio de 2018, acreditando la designación *apud acta* a su favor.

5. Con fecha 23 de octubre de 2018, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia del siguiente tenor: “La Sección ha examinado el recurso presentado y ha acordado no admitirlo a trámite con arreglo a lo previsto en el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con su artículo 44.1 a), toda vez que no se han agotado debidamente todos los medios de impugnación dentro de la vía judicial”.

6. Notificada dicha providencia de inadmisión al Ministerio Fiscal, este interpuso contra la misma, recurso de súplica, mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2018.

Tras indicar que el recurso de amparo interpuesto no contiene “ninguna pretensión” respecto de la providencia de inadmisión del recurso de casación dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y que el recurso se dirige solo contra la Sentencia de instancia de 25 de septiembre de 2017, respecto de la cual se aducen las vulneraciones constitucionales arriba indicadas, el Fiscal fundamenta su recurso de súplica diciendo:

“Pues bien, frente a la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) en el recurso contencioso-administrativo número 81-2016 con fecha 25 de septiembre de 2017, única resolución recurrida en el presente recurso de amparo, la parte demandante agotó la vía judicial previa mediante la interposición de un recurso de casación, recurso que además fue otorgado expresamente por esa misma Sala en esa misma Sentencia y que se tuvo por preparado por Auto dictado por igual Sala en fecha 21 de noviembre de 2017. Por lo que ni puede afirmarse que tal recurso fuera notoriamente improcedente ni puede sostener que la parte recurrente no intentara agotar la vía judicial previa. Que procede, en consecuencia, dictar resolución por la que, con estimación del presente recurso de súplica, se deje sin efecto la providencia de inadmisión recaída en el presente recurso de amparo con fecha 23 de octubre de 2018, dejando sin efecto tal decisión de inadmisión y quedando las actuaciones pendientes de la resolución que sobre admisión resulte procedente a juicio de ese Tribunal Constitucional”.

7. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 13 de noviembre de 2018, por la que se tuvo por interpuesto recurso de súplica contra la providencia de inadmisión, concediendo plazo común de tres días a las demás partes para poder formular alegaciones.

En su consecuencia, con fecha 20 de noviembre de 2018 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del representante procesal de la demandante de amparo, por el que interesó la estimación del recurso de súplica del Ministerio Fiscal, y que se admitiera a trámite el recurso de amparo por dicha parte interpuesto.

Se afirma, en tal sentido, que el recurso de amparo no plantea la vulneración de uno sino de varios derechos fundamentales, citando los alegados en la demanda, y respecto del defecto procesal apreciado por la providencia impugnada, se defiende que sí se agotó la vía judicial previa puesto que “frente a la sentencia impugnada se interpuso recurso de casación, no cabiendo frente a la final diligencia de inadmisión del indicado recurso, remedio procesal ordinario alguno… Ha de indicarse que el planteamiento del recurso de casación, aun siendo finalmente inadmitido por el órgano *ad quem*, no resultaba ser una vía manifiestamente improcedente, como lo acredita la resolución del órgano *a quo*, que lo tuvo por preparado y en cuya resolución admite, además, constaba la existencia de resoluciones contradictorias en el seno del propio órgano jurisdiccional ordinario, tal como se expuso en el recurso de amparo interpuesto, al justificar la lesión de la igualdad en la aplicación judicial de la ley”.

Se añade haber dado cumplimiento a la carga de aportar una sentencia de contraste para fundar el motivo de lesión del derecho a la igualdad en aplicación de la ley, y se afirma que el recurso cumplía con el requisito de la especial trascendencia constitucional exigido por la STC 155/2009, de 25 de junio.

8. La secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, dictó diligencia de constancia el 22 de noviembre de 2018, acerca de la recepción del escrito de alegaciones del Procurador de la parte demandante de amparo, pasando a dar cuenta de ello a la Sección para que ésta adoptase la resolución que proceda.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se interpone por el Fiscal recurso de súplica contra la providencia dictada por esta Sección Cuarta el pasado día 23 de octubre, en virtud de la cual se inadmitió el presente recurso de amparo al apreciarse la falta del requisito procesal del previo agotamiento de la vía judicial, *ex* artículo 44.1 a), en relación con el artículo 50.1 a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); recurso de súplica que apoya la parte demandante de amparo en su escrito de alegaciones.

2. Analizados los argumentos ofrecidos por el Ministerio Fiscal y que suscribe igualmente la demandante, el recurso de súplica debe ser desestimado con arreglo a las siguientes razones:

a) Ha de darse ante todo la razón al Fiscal, cuando asevera que la demanda de amparo se dirige únicamente contra la Sentencia dictada en única instancia por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, el 25 de septiembre de 2017.

No se impugna la ulterior providencia dictada por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación promovido por la misma parte procesal contra aquella Sentencia; ni se ha incluido en la demanda un motivo de lesión del derecho al recurso del artículo 24.1 CE (tutela judicial efectiva) achacable a la citada providencia de 5 de abril de 2018. Siendo ello así, puede pensarse que la parte quedaba dispensada de la carga de promover contra aquella providencia un incidente de nulidad de actuaciones (art. 24.1 LOPJ) para intentar reparar la lesión del derecho al recurso antes de venir en amparo. Y en efecto, la omitida interposición de tal incidente de nulidad no ha sido la causa por la que se ha apreciado por esta Sección Cuarta, el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo.

Ahora bien, eso tampoco significa, como ahora se verá, que el aquietamiento así mostrado por la demandante a la decisión del alto Tribunal que consideró mal preparado su recurso de casación —por ello lo inadmitió— carezca de consecuencias en orden al correcto agotamiento de la vía judicial previa a la interposición de su demanda de amparo.

b) También ha de concederse razón al Fiscal —y a la parte demandante que lo respalda en su escrito de alegaciones—, cuando afirma que el recurso de casación por interés casacional objetivo, no resultaba en este caso un medio de impugnación manifiestamente improcedente contra la sentencia de instancia. Desde luego no hay datos que revelen que sí lo fuera, pues se trataba de una resolución por su naturaleza recurrible y la parte ostentaba legitimación activa para ello, y no niega tal procedencia en abstracto la providencia de inadmisión dictada después por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Por tanto, resultó correcta la iniciativa de la demandante de amparo de deducir un escrito de preparación del recurso de casación ante la Sección *a quo*, la cual, en el ámbito de su competencia, que no era en todo caso exclusiva ni última en el control sobre la procedencia del recurso, le dio trámite y remitió las actuaciones a la Sala *ad quem*, que a través de su Sección Primera ejercitó con posterioridad sus propias y definitivas potestades de fiscalización.

c) Los dos motivos por los que el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación de la demandante de amparo, no están vinculados al fondo sino a requisitos formales en la argumentación del escrito de preparación. Se señala en la providencia de 5 de abril de 2018, de un lado, que el escrito de preparación adolece de “falta de justificación” de cuál es el presupuesto en que se sustenta la presunción de la existencia de interés casacional objetivo del artículo 88.3 de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa; y de otro lado, que el recurso así articulado no puede contribuir, si se dictara Sentencia, a la formación de jurisprudencia, pues lo alegado se refiere sustancialmente a “cuestiones de hecho” en discrepancia con lo declarado en este punto por la Sentencia de instancia, lo que se entiende no es materia del citado recurso. Por tanto, de los dos motivos que fundan la inadmisión, uno pone de manifiesto un incumplimiento de la carga formal de argumentar la existencia del interés casacional requerido, y el otro advierte que se pretende una revisión de los hechos como si se tratara de una tercera instancia, inadecuado a la naturaleza del recurso extraordinario de que se trata, actualmente y ya con anterioridad, dicho sea de paso, a la reforma de la casación por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que introdujo el actual sistema de interés casacional objetivo.

Una vez que la parte se ha aquietado, insistimos, con la providencia de inadmisión del recurso de casación dictada en estos términos por la Sección Primera del alto Tribunal, obviando con ello la oportunidad de alegar en amparo la eventual vulneración de su derecho al recurso (art. 24.1 CE) merced a esa inadmisión y permitir así su examen en esta jurisdicción constitucional, no cabe efectuar aquí reparo o enmienda a la decisión del Tribunal Supremo adoptada, pues no nos corresponde modificar de oficio la demanda de amparo. Lo que implica que ha de estarse a lo declarado al respecto por este último, esto es, que el recurso de casación ha sido inadmitido no por ser este legalmente improcedente, sino por el carácter defectuoso del escrito de preparación, hecho atribuible en exclusiva a la parte que lo presentó.

d) Constituye doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional, enunciada por ejemplo en la STC 111/2000, de 5 de mayo, FJ 4, que la inadmisión de un medio de impugnación debido a su defectuosa interposición, equivale a estos efectos a una falta de agotamiento del requisito de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], ya que esta última “sólo puede considerarse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo cuando los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma, ya que si se interponen extemporáneamente o sin cumplir los requisitos procesales exigibles, el órgano judicial llamado a resolverlos se verá privado de la posibilidad de entrar en el conocimiento y resolución de los temas de fondo, no pudiendo en tales circunstancias reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después susceptible de impugnación en el proceso de amparo constitucional, lo que es contrario a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo (SSTC 9/1992, de 16 de enero, FJ 5; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; 53/2000, de 28 de febrero, FJ 2). De modo que el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivaldría a su no utilización cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 2; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 2; AATC 114/1983, de 16 de marzo; 215/1984, de 4 de abril)”.

Cuestión distinta, es que la resolución por la que se inadmite el recurso comporte un juicio sobre el mérito, como sucede por ejemplo con el recurso de casación para la unificación de doctrina cuando se inadmite por la ausencia de las identidades requeridas, luego del correspondiente cotejo de resoluciones por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, juicio éste que, hemos dicho, “constituye un requisito de fondo y no meramente un requisito procesal”, y excepciona aquel óbice de falta de agotamiento (STC 111/2000, FJ 4). En el mismo sentido, más recientemente, SSTC 114/2009, de 14 de mayo, FJ 3; y 140/2014, de 11 de septiembre, FJ 2 a). Sin embargo, no es ese el caso que ahora nos ocupa.

En aplicación por tanto de la doctrina de referencia, y conforme a lo que se ha explicado, la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional determinó en su providencia de 23 de octubre de 2018 la inadmisión del recurso de amparo [art. 50.1 a) LOTC], al incurrir la demandante en el incumplimiento del requisito de agotamiento de la vía judicial previa del artículo 44.1 a) LOTC. Inadmisión que debe ahora confirmarse, con desestimación del recurso de súplica interpuesto.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Madrid, a diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

Artículo 792.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 41/2015, de 15 de octubre).- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110).

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

Artículo 294.1 inciso "por esta misma causa".- Auto [79/2018](#AUTO_2018_79).

Artículo 294.1 inciso "por inexistencia del hecho imputado".- Auto [79/2018](#AUTO_2018_79).

Artículo 367.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135) (anula).

Artículo 367.2 incisos "tras la declaración de aptitud" y" quedando sin efecto la declaración de aptitud".- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135) (anula).

Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Texto articulado de la Ley de bases sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial

Disposición adicional séptima.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112) (interpreta).

Disposición adicional novena (redactada por la Ley 6/2014, de 7 de abril).- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112) (interpreta).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 384 párrafo 2 inciso 2.- Autos [80/2018](#AUTO_2018_80); [81/2018](#AUTO_2018_81); [102/2018](#AUTO_2018_102); [103/2018](#AUTO_2018_103); [104/2018](#AUTO_2018_104); [105/2018](#AUTO_2018_105); [112/2018](#AUTO_2018_112); [113/2018](#AUTO_2018_113); [115/2018](#AUTO_2018_115); [124/2018](#AUTO_2018_124); [125/2018](#AUTO_2018_125).

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

Artículo 1 (redactado por la Ley 2/2017, de 21 de junio).- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103).

Artículo 22 (redactado por la Ley 2/2017, de 21 de junio).- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103).

Artículo 25 (redactado por la Ley 2/2017, de 21 de junio).- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103).

Artículo 30 (redactado por la Ley 2/2017, de 21 de junio).- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103).

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 86.3 párrafo 2.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128).

Artículo 86.3 párrafo 3.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

Artículo 35.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77).

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley de suelo

Artículo 2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 6.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 6.5 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 8.3 a) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 8.3 c) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 9.2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 9.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 9.8 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 9.8 b) inciso sobre construcción e implantación de instalaciones (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75) (interpreta).

Artículo 9.8 c) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75) (interpreta).

Artículo 9.9 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 10.1 b) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 12.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 14.1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 14.2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 14.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 15.4 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 16.1 b) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 16.1 c) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 17.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 17.4 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 17.6 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 39.1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Ley 8/2013, de 26 de junio. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

Artículo 9.1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 10.1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 10.2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 10.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 10.4.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 12.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 13.2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 13.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 15.1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 15.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 16.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Disposición final duodécima.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Disposición final duodécima, apartado 5.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75) (interpreta).

Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Garantía de la unidad de mercado

Artículo 18.2 a) primero.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121).

Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo. Modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140).

Ley 6/2014, de 7 de abril. Modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo

Artículo único, apartado 30.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112) (interpreta).

Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio. Texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

Artículo 79.1 párrafo 5.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76) (anula).

Ley 39/2015, de 1 de octubre. Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

Artículo 1.- Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110).

Artículos 127 a 133.- Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110).

Ley 40/2015, de 1 de octubre. Régimen jurídico del sector público

Artículo 39.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Artículo 49 h, párrafo segundo.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Artículo 52.2 "teniendo en cuenta hasta el final".- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132) (declara inconstitucional).

Artículo 81.3.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Artículo 83.2 c).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Artículo 120.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Artículo 121.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Artículo 122.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Artículo 126.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Artículo 129.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Artículo 157.3 último párrafo.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Disposición adicional octava, apartado 1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Disposición adicional octava, apartado 2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Disposición final decimocuarta.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Ley 41/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales

Artículo único, apartado 8.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110).

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana

Artículo 11.4 b) inciso sobre construcción e implantación de instalaciones.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75) (interpreta).

Artículo 11.4 c).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75) (interpreta).

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 60.- Autos [106/2018](#AUTO_2018_106); [114/2018](#AUTO_2018_114).

Ley 2/2017, de 21 de junio. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103).

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103).

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103).

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103).

Ley 3/2017, de 27 de junio. Presupuestos Generales del Estado para el año 2017

Disposición adicional vigesimosexta, apartado 1 a).- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122) (anula).

Disposición adicional vigesimosexta, apartado 1 b).- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122) (anula).

Disposición adicional trigesimocuarta, apartado 2 sobre ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva.- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122) (anula).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Andalucía

Ley del Parlamento de Andalucía 2/1992, de 15 de junio. Forestal de Andalucía

Artículo 6.1 apartado 3.- Sentencia [107/2018](#SENTENCIA_2018_107).

Ley del Parlamento de Andalucía 10/2016, de 27 de diciembre. Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017

Artículo 13.2 párrafo 2.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78) (declara inconstitucional).

Artículo 36.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78).

Artículo 36.1.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78).

B.2) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 10/2014, de 27 de noviembre. Aguas y ríos de Aragón

Artículo 82.5 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98).

Artículo 82.6 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98).

Disposición adicional séptima (redactada por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98).

Disposición transitoria séptima (redactada por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98).

Ley de las Cortes de Aragón 8/2015, de 25 de marzo. Transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón

Artículo 31.2 y expresión "y sentido del silencio".- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104) (anula).

Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero. Medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma

Artículo 5.3.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98).

Artículo 5.4.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98).

Artículo 5.6.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98).

Artículo 5.8.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98).

Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre. Régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón

Artículo 14.1 u).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137) (anula).

B.3) Baleares

Ley del Parlamento de las Illes Balears 18/2016, de 29 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017

Disposición adicional decimotercera.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99) (anula).

Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2017, de 3 de agosto. Regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears

Artículo 1.2 inciso sobre de acuerdo con esta Ley.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134) (anula).

Artículo 4 inciso sobre la ubicación de la ganadería suministradora de los toros.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134) (anula).

Artículo 5.1.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134) (anula).

Artículo 5.2.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134) (anula).

Artículo 5.6.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134) (anula).

Artículo 5.7.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134) (anula).

Artículo 6.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134) (anula).

Artículo 7.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134) (anula).

Artículo 8.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134) (anula).

Artículo 9.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134) (anula).

Artículo 15.3 b).- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134) (anula).

B.4) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 4/1999, de 15 de marzo. Patrimonio Histórico de Canarias

Artículo 21.2.- Auto [111/2018](#AUTO_2018_111).

B.5) Cantabria

Ley del Parlamento de Cantabria 1/2001, de 16 de marzo. Colegios profesionales de Cantabria

Artículo 17.2 párrafo 2, inciso 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2011, de 29 de diciembre).- Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82) (anula).

Artículo 17.2 párrafo 3, inciso 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2011, de 29 de diciembre).- Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82) (anula).

B.6) Cataluña

Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987, de 28 de mayo. Regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor

Disposición adicional tercera (redactada por la Ley 9/2011, de 29 de diciembre).- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90).

Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008, de 5 de noviembre. Presidencia de la Generalitat y del Gobierno

Artículo 4.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97).

Artículo 35.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018 de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97).

Artículo 35.4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97).

Artículo 35.5 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97).

Artículo 35.6 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97).

Disposición adicional (redactada por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97).

Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre. Promoción de la actividad económica

Artículo 147.- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90).

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre. Medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial

Artículo 8 e).- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101).

Artículo 10.1.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101).

Artículo 14.8.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101).

Artículo 15.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101).

Artículo 16.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101).

Artículo 17.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101).

Disposición final tercera, apartado 3.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101).

Disposición final sexta.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101).

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo. Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2017

Disposición adicional vigésima primera.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141).

Ley del Parlamento de Cataluña 9/2017, de 27 de junio. Universalización de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos mediante el servicio catalán de la salud

Artículo 1.- Auto [109/2018](#AUTO_2018_109).

Artículo 2 apartados 2, 3.- Auto [109/2018](#AUTO_2018_109).

Artículos 3, 4, 5.- Auto [109/2018](#AUTO_2018_109).

Disposición adicional segunda.- Auto [109/2018](#AUTO_2018_109).

Disposición adicional tercera.- Auto [109/2018](#AUTO_2018_109).

Disposición adicional cuarta.- Auto [109/2018](#AUTO_2018_109).

Disposición adicional séptima.- Auto [109/2018](#AUTO_2018_109).

Disposición final primera.- Auto [109/2018](#AUTO_2018_109).

Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio. Asociaciones de consumidores de cannabis

En general.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 15/2017, de 25 de julio. Agencia de ciberseguridad de Cataluña

En general.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142).

Artículo 2.1.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142) (anula).

Artículo 2.2.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142).

Artículo 2.3 sobre con relación a las personas físicas o jurídicas situadas en Cataluña.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142) (anula).

Artículo 2.4 b) sobre planificar, gestionar, coordinar y supervisar la ciberseguridad en Cataluña, estableciendo la capacidad preventiva y reactiva necesaria para paliar los efectos de los incidentes de ciberseguridad que afecten al territorio de Cataluña, así como las pruebas que puedan organizarse en materia de ciberseguridad y continuidad.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142) (anula).

Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto. Medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos hasta nueve plazas

Artículo 1.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105) (anula).

Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto. Comercio, servicios y ferias

Artículo 20.6.- Auto [94/2018](#AUTO_2018_94).

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo. Modifica la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno

Artículo 1.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97).

Artículo 2.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97).

Disposición adicional.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97).

B.7) Extremadura

Ley de la Asamblea de Extremadura 3/2001, de 26 de abril. Calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura

Artículo 1.1 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106).

Artículo 1.1 párrafo 3 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106) (interpreta).

Artículo 3.13 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106).

Artículo 3.15 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106).

Artículo 16 bis (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106).

Artículo 58 l) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106).

Artículo 58 m) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106).

Decreto Legislativo de la Junta de Extremadura 2/2006, de 12 de diciembre. Texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios

Artículo 13 a).- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120).

Artículo 17.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120).

Artículo 19.2.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120).

Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero. Emergencia social de la vivienda de Extremadura

Artículo 1.1.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106) (interpreta).

Artículo 1.3.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106).

Artículo 1.4.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106).

Artículo 1.12.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106).

Artículo 1.14.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106).

Artículo 2.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106) (anula).

Disposición transitoria primera.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106) (anula).

B.8) Galicia

Ley del Parlamento de Galicia 2/2017, de 8 de febrero. Medidas fiscales, administrativas y de ordenación

Disposición adicional tercera, apartado 5.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87).

Disposición transitoria única.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87).

B.9) Madrid

Ley de la Asamblea de Madrid 1/2012, de 26 de marzo. Protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid

Artículo 2.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119).

Artículo 3.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119) (anula).

Artículo 4.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119).

Artículo 5.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119).

Artículo 7.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119).

Artículo 8.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119).

Artículo 8 a).- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119) (anula).

Artículo 9.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119).

B.10) Murcia

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio. Reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia

Artículo 1.10.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102).

Artículo 1.11.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102).

Artículo 2.2.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102).

B.11) Navarra

Ley Foral del Parlamento de Navarra 16/2015, de 10 de abril. Reconoce y repara las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos

Artículo 1.1.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85).

Artículo 1.2 a).- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

Artículo 1.2 c).- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

Artículo 1.2 d).- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

Artículo 2.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

Artículo 3.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

Artículo 4.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

Artículo 5.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

Artículo 6.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

Disposición adicional tercera.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

Disposición transitoria única.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85) (anula).

B.12) País Vasco

Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio. Vivienda

Artículo 3 t).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 3 x).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 4.1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 4.2 b).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 6.1 inciso sobre y ante los juzgados y tribunales de la jurisdicción competente.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97) (anula).

Artículo 9.4.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97) (anula).

Artículo 56.1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 56.2.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 56.3.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 59.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 63.2 a).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 63.2 b).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 63.2 c).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 63.2 d).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 63.2 f).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 63.2 g).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 63.2 h).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 64.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 72.1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 72.3 c).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 74.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97) (anula).

Artículo 75.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 75.3.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97) (anula).

Artículo 83 d).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Artículo 84 d).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Disposición adicional primera, apartado 3.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97).

Disposición adicional primera, apartado 3, párrafo 3.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97) (interpreta).

Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio. Relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores

Artículo 11.3.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77).

Artículo 11.4.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77).

Artículo 11.5.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77).

B.13) Valencia

Ley de las Cortes Valencianas 2/2017, de 3 de febrero. Función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana

Artículo 5.3 b).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80) (interpreta).

Artículo 6.1 inciso y jurisdiccionales.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80) (anula).

Artículo 12.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Artículo 12.4.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80) (anula).

Artículo 13.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80) (anula).

Artículo 14.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Artículo 15.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Artículo 16.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Artículo 18.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Artículo 19.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Artículo 23.3.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Artículo 23.5.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80) (anula).

Artículo 30.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Artículo 31.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Artículo 33.2.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Artículo 33.3 b).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Artículo 33.3 g).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Anexo I.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80) (anula).

Anexo II.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80).

Ley de las Cortes Valencianas 3/2017, de 3 de febrero.Paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas) en la Comunitat Valenciana

Artículo 3.- Auto [84/2018](#AUTO_2018_84).

Decreto-ley de la Generalitat Valenciana 3/2017, de 1 de septiembre. Se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro

En general.- Autos [95/2018](#AUTO_2018_95); [96/2018](#AUTO_2018_96).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero. Establece el currículo básico de la educación primaria

Artículo 3.1 a) epígrafe 1.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96).

Artículo 3.1 a) epígrafe 2.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96).

Artículo 3.1 b) epígrafe 6.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96).

Artículo 3.1 b) epígrafe 7.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96).

Artículo 4 Anexo I.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96).

Artículo 5 Anexo II.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96).

Artículo 8.4.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96).

Artículo 12.4.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96).

Disposición adicional quinta.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96).

Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre. Regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros

En general.- Auto [74/2018](#AUTO_2018_74).

Artículo 1.1 c).- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76).

Artículo 2.2.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76) (anula).

Artículo 2.2.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86).

Artículo 3.2.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76) (anula).

Artículo 3.2 párrafo 1.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86).

Artículo 8.1.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76) (anula).

Artículo 10.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76) (anula).

Artículo 10.1 párrafo 3.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86).

Artículo 10.2 párrafo 1.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86).

Artículo 10.3 párrafo 1.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86).

Disposición transitoria única, apartado 1.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76).

Disposición transitoria única, apartado 3.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76).

Disposición final cuarta, apartado 2.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76) (anula).

Disposición final cuarta, apartado 4.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76) (anula).

Disposición final cuarta, apartado 4.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86).

Anexo II.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76) (anula).

Anexo II.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86).

Real Decreto 257/2016, de 10 de junio. Se nombra Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia a don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero

En general.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119).

Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo. Se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión

Artículo 7.1 referencia al Secretario de Estado de Medio Ambiente, o bien por el órgano que proceda por delegación y al informe de la Comisión de valoración.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Artículo 7.5.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Artículo 9.3 inciso sobre por el Secretario de Estado de Medio Ambiente o bien el órgano que proceda por delegación.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Artículo 10 párrafo 1 referencia por el Secretario de Estado de Medio Ambiente y a los modelos normalizados de solicitud y que se establecerán en las correspondientes convocatorias.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Artículo 10.2 k) inciso sobre conforme al modelo normalizado que se establezca en las correspondientes convocatorias y por cuenta del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Artículo 12.1.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Artículo 12.2.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Artículo 12.4.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Artículo 12.7.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Artículo 14.2 inciso sobre las resoluciones de las solicitudes de modificación serán dictadas por el Secretario de Estado de Medio Ambiente.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Artículo 15.2 inciso sobre firmado por un representante de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Artículo 20 referencia a el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88) (anula).

Real Decreto 424/2017, de 28 de abril. Regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del sector público local

Artículo 1.2.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79).

B) Disposiciones de las Comunidades y Ciudades Autónomas

B.1) Castilla-La Mancha

Decreto de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo de 2004. Admisión del alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73).

B.2) Cataluña

Moción del Parlamento de Cataluña 5/XII, de 5 de julio de 2018. Normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional

Apartado 4 y 5.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136).

Apartados 1 a 3.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136) (anula).

C) Disposiciones de territorios históricos y corporaciones locales

C.3) Territorios históricos

C.3.1) Araba/Álava

Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, de 9 de julio. Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica

Artículo 1.- Auto [118/2018](#AUTO_2018_118).

Artículo 4.1.- Auto [118/2018](#AUTO_2018_118).

Artículo 6.1.- Auto [118/2018](#AUTO_2018_118).

Artículo 8.- Auto [118/2018](#AUTO_2018_118).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título preliminar.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 4.

Título I.- Sentencias [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 3; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Título III.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Título IV.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 6, 8.

Título V.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 6, 7.

Título VI.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 5.

Preámbulo.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Artículo 1.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I; [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 3; [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 1, 3, 7, 9; [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 2.

Artículo 1.1.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I; [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I; [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 5, 6, VP I; [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 4; [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6; [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 1, 5, 7.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Artículo 1.2.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II; [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 4, 6; [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 1, 5, 6.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP II.

Artículo 1.3.- Sentencias [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 6, 8, 9; [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Artículo 2.- Sentencias [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 6, 9; [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 3.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 6.

Artículo 6.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Artículo 7.- Sentencias [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 6; [118/2018](#SENTENCIA_2018_118), f. 4; [127/2018](#SENTENCIA_2018_127), f. 4.

Artículo 8.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 9.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 5; [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 1, 3; [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 2.

Artículo 9.1.- Sentencias [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 4; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 10; [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 1, 5 a 7.

Artículo 9.2.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I, VP II; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 5, 6, 8, VP II, VP III.

Artículo 9.3.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 5; [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 1; [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 2, 7, 8; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 1, 2, 5.

Autos [118/2018](#AUTO_2018_118), f. 2; [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10, VP III.

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 1, 6; [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5; [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), VP II; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2, 7, 8.

Autos [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96), f. único.

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 7, 9.

Artículo 9.3 (jerarquía normativa).- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 2.

Artículo 9.3 (responsabilidad de los poderes públicos).- Sentencias [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 4; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 4, 10.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 9; [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 2, 6; [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 4; [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), ff. 1, 3, 4; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 1, 5; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 4, 10; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 1, 4 a 8; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 7.

Autos [89/2018](#AUTO_2018_89), f. 1; [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3; [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Artículo 10.- Sentencias [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 1, 4; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 4, VP I.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Artículo 10.1.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II; [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 3; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 10.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6, VP II.

Artículo 10.2.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 4; [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP III; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 5; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 4; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2, 5, VP.

Autos [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 3, 8; [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Artículo 13.4.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 14.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 3, 5, 6, VP I, VP II; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 5; [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 1, 5; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 7 a 9, VP; [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), ff. 3, 6, VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2, VP; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2, 7, 8.

Autos [79/2018](#AUTO_2018_79), ff. 2, 3; [114/2018](#AUTO_2018_114), ff. 1 a 3, VP I, VP II; [118/2018](#AUTO_2018_118), f. 2; [123/2018](#AUTO_2018_123), f. 2.

Artículo 14 (discriminación por opinión).- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 1, 5.

Artículo 14 (discriminación por religión).- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 1.

Artículo 14 (discriminación por sexo).- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 1 a 4, 6, VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), ff. 1, 2, VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Autos [106/2018](#AUTO_2018_106), f. único; [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 1, 5 a 10, VP II, VP III.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), VP II.

Auto [79/2018](#AUTO_2018_79), f. 1.

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), ff. 1, 2, 5, VP; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 1, 6; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2, VP; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Artículo 14 inciso 2.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 5, 6, 9.

Artículos 14 a 29.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 8.

Artículos 14 a 29 y 30.2.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), VP II; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Artículo 15.- Sentencias [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), ff. 1 a 5; [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 1; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), VP.

Artículo 16.1.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 1, 3, 4, 6.

Artículo 17.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 1; [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 1.

Autos [79/2018](#AUTO_2018_79), ff. 1 a 3; [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Artículo 17.1.- Sentencias [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), ff. 1 a 3, 5; [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I; [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 1, 3 a 6; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 1, 3 a 6.

Artículo 17.3.- Sentencias [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 2; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 17.4.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 18.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 1, 7; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 1, VP; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 5; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), ff. 1, 2, VP; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 4, VP I, VP II; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Artículo 18.1.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 1, 4, 6, 8 a 11, VP I, VP II.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 18.4.- Auto [91/2018](#AUTO_2018_91), f. 1.

Artículo 19.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 20.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 4; [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), ff. 1 a 3, 7; [108/2018](#SENTENCIA_2018_108), ff. 1, 3; [109/2018](#SENTENCIA_2018_109), ff. 1, 3; [114/2018](#SENTENCIA_2018_114), ff. 1, 3; [115/2018](#SENTENCIA_2018_115), ff. 1, 3; [116/2018](#SENTENCIA_2018_116), ff. 1, 3; [118/2018](#SENTENCIA_2018_118), ff. 1, 5; [126/2018](#SENTENCIA_2018_126), ff. 1, 3; [127/2018](#SENTENCIA_2018_127), ff. 1, 2, 5.

Artículo 20.1 c).- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 6.

Artículo 20.1 d).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 20.3.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 22.- Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), f. 3.

Artículo 22.2.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 3.

Artículo 23.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 5 a 8; [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 1, 3, 9; [125/2018](#SENTENCIA_2018_125), ff. 1, 3; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 6, VP I, VP II; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 5, 8; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 6.

Autos [82/2018](#AUTO_2018_82), f. 2; [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III; [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Artículo 23.1.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 1, 4, 7, 8; [125/2018](#SENTENCIA_2018_125), f. 3; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 2, 4, 7, 8.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Artículo 23.2.- Sentencias [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), ff. 1, 2; [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 1, 5, 6; [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 1, 4, 7, 8; [125/2018](#SENTENCIA_2018_125), ff. 2 a 7; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 6, 10; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 2, 4, 7, 8.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 8 a 10, VP III.

Artículo 23.2 inciso in fine.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), f. 4; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 4.

Artículo 24.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 3; [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), ff. 1, 2; [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 1, 7; [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 1, 2, 6; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), ff. 1, 2; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 1, 5, 7; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), ff. 5, 6; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), ff. 4, 5; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), ff. 4, 5; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 1, 6, 8, VP I; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 8, 9.

Autos [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4, VP III; [123/2018](#AUTO_2018_123), f. 2; [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Artículo 24.1.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 1, 6; [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), ff. 1 a 6; [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), ff. 1 a 5, VP; [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 1; [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 1 a 3; [95/2018](#SENTENCIA_2018_95), f. 2; [101/2018](#SENTENCIA_2018_101), f. 1; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 1; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), ff. 1, 7; [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), ff. 1, 2; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 3; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), ff. 1, 8; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 1, 4; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1 a 3, 5 a 9, VP.

Autos [77/2018](#AUTO_2018_77), ff. 1, 3, 4; [89/2018](#AUTO_2018_89), ff. 1, 2; [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96), f. único; [116/2018](#AUTO_2018_116), f. 2; [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 1 a 4, 10, VPII, VP III; [132/2018](#AUTO_2018_132), f. 2.

Artículo 24.2.- Sentencias [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 5; [93/2018](#SENTENCIA_2018_93), ff. 1 a 4; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 4; [101/2018](#SENTENCIA_2018_101), ff. 1 a 3; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 3; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), ff. 1, 7, 8; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), ff. 1, 7; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), VP.

Auto [79/2018](#AUTO_2018_79), f. 2.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), ff. 6, 7.

Auto [126/2018](#AUTO_2018_126), f. único.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 1, 4, VP I, VP II.

Autos [79/2018](#AUTO_2018_79), ff. 1 a 3; [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), ff. 2, 3.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencia [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 3.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 5; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), ff. 1 a 4, 6, 7; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 3; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 1, 4, 8, VP I, VP II.

Autos [83/2018](#AUTO_2018_83), f. 1; [126/2018](#AUTO_2018_126), f. único.

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencias [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 3, 7; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), ff. 1, 4, 6; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3.

Artículo 25.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 5, VP I; [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 1; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 4; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 5; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8.

Artículo 25.1.- Sentencias [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), ff. 1, 5; [93/2018](#SENTENCIA_2018_93), f. 3.

Artículo 25.3.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 27.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 3, 5, VP II; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 2, 4, 6, VP II; [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 2.

Artículo 27.1.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 1, 2, VP I, VP II; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 1, 3 a 6, VP II.

Artículo 27.2.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 4, VP II.

Artículo 27.3.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 1, 3 a 6, VP I, VP II.

Artículo 27.4.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 4.

Artículo 27.6.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 1, 2, VP I, VP II; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 4, 5, VP I.

Artículo 27.7.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 27.9.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), VP II; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 1, 3, 4, 6, VP I.

Artículo 27.10.- Sentencias [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 1, 6.

Artículo 28.1.- Sentencias [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), ff. 1 a 4, 6, 7; [95/2018](#SENTENCIA_2018_95), f. 2; [108/2018](#SENTENCIA_2018_108), ff. 1, 3; [109/2018](#SENTENCIA_2018_109), ff. 1, 3; [114/2018](#SENTENCIA_2018_114), ff. 1, 3; [115/2018](#SENTENCIA_2018_115), ff. 1, 3; [116/2018](#SENTENCIA_2018_116), ff. 1, 3; [118/2018](#SENTENCIA_2018_118), ff. 1, 3 a 5; [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), ff. 1 a 4, 6; [126/2018](#SENTENCIA_2018_126), ff. 1, 3; [127/2018](#SENTENCIA_2018_127), ff. 1 a 5.

Artículo 28.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 30.2.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 8.

Artículo 31.1.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 3, VP II.

Auto [118/2018](#AUTO_2018_118), ff. 1, 2.

Artículo 31.2.- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 3, 6, 11, VP.

Artículo 32.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 1.

Artículo 32.1.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 3.

Artículo 32.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 33.- Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 5, 6; [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 4; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 4, 5; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 1.

Artículo 33.1.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 1.

Artículo 33.2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 33.3.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP II; [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 4.

Artículo 35.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 1, 3, 4, 7.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 35.1.- Sentencias [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 7; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Artículo 35.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 36.- Sentencias [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), ff. 1, 3; [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 3, 7; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 37.- Sentencias [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 1; [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 1.

Artículo 37.1.- Sentencia [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), ff. 3, 6.

Artículo 38.- Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 5, 6; [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 3; [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 1, 2, 7, 8; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Artículo 39.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), ff. 1, 2, VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Artículo 39.1.- Sentencias [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 5.

Artículo 39.2.- Sentencias [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 6, 7; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 5; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Artículo 39.3.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 5 a 8; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 5; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Artículo 40.1.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 41.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Artículo 42.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 43.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Artículo 43.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 44.4.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Artículo 44.5.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Artículo 45.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 2.

Artículo 46.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 3, 4, VP III, VP IV.

Artículo 47.- Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 5, 7; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 48.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 49.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 50.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 51.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Artículo 51.1.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 51.3.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 52.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 53.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), VP I.

Artículo 53.1.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 1, 2; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 10; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 6.

Artículo 53.2.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), VP II; [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), VP; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 1; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 4; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 3; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 3; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 10.

Autos [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 8, VP I, VP III; [123/2018](#AUTO_2018_123), f. 2.

Artículo 54.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 66.- Sentencias [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 5; [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 1 a 3, 9.

Artículo 66.1.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 6, 7.

Artículo 66.2.- Sentencias [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 5; [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), ff. 1, 3; [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 1, 3, 5 a 9; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 5.

Artículo 68.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 70.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 70.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 72.- Sentencia [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 7, 8.

Artículo 76.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I, VP II.

Artículo 76.1.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I, VP IV; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8.

Artículo 76.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 78.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 2.

Artículo 81.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 6.

Artículo 81.1.- Sentencias [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), ff. 3, 5; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 3.

Artículo 81.2.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 3, 4.

Artículo 82.4.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 86.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 3.

Artículo 86.1.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 1, 3, 4.

Autos [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96), f. único.

Artículo 87.3.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 92.3.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 93.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 2.

Artículo 96.- Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 2; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2, 5 a 7, VP.

Artículo 96.1.- Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 2; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 6.

Artículo 97.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), f. 5; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 2; [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 5.

Artículo 98.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 98.4.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 99.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 1, 2, 6 a 9.

Artículo 99.2.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Artículo 99.3.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Artículo 99.4.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Artículo 99.5.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Artículo 100.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Artículo 101.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Artículo 101.1.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 8.

Artículo 101.2.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 2; [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 5, 7 a 9.

Artículo 103.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 103.1.- Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6; [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 4, 6, 10, 11.

Artículo 103.2.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3.

Artículo 103.3.- Sentencias [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 2, 6; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 6, 8 a 10, VP III.

Artículo 104.- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 6.

Artículo 104.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 105.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 105 b).- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 5, VP.

Artículo 105 c).- Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), f. 4.

Artículo 106.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 8.

Artículo 106.1.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 106.2.- Sentencias [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), ff. 1, 3 a 6, VP I, VP II; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 107.- Sentencias [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 6; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 108.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 1, 7.

Artículo 109.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 1, 7.

Artículo 110.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 1, 3, 7, 9.

Artículo 110.1.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 7.

Artículo 111.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 1, 7.

Artículo 112.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Artículo 113.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Artículo 114.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Artículo 114.1.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Artículo 115.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 6.

Artículo 116.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 116.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 117.- Sentencias [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 5; [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 1, 4 a 6, VP I, VP II, VP III, VP IV; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 3; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8, VP I; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2.

Artículo 117.1.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 6, VP I, VP II; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 1, 4.

Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 4.

Artículo 117.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 1, 4, 6 a 8.

Artículo 117.3.- Sentencias [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 2; [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 5, VP II, VP IV; [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 2; [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 1; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8, VP I; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 3, 6, 9.

Autos [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 4; [82/2018](#AUTO_2018_82), f. 1; [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96), f. único; [98/2018](#AUTO_2018_98), f. 1; [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 3; [111/2018](#AUTO_2018_111), f. 3; [117/2018](#AUTO_2018_117), f. 2; [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3; [130/2018](#AUTO_2018_130), f. 1.

Artículo 117.5.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículos 117 a 127.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 5; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8.

Artículo 118.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 6.

Autos [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96), f. único; [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 3, 4, VP II.

Artículo 119.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 2, 3, 8.

Artículo 121.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 4, VP II.

Artículo 122.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 122.1.- Sentencias [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 2; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 1, 3, 4, VP I, VP II; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 4, 6 a 8.

Artículo 122.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 1, 4, 6.

Artículo 122.3.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 123.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 5.

Artículo 123.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 7.

Artículo 124.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 5, 6, VP I, VP II; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 3; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2, 8.

Artículo 124.2.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 8.

Artículo 124.3.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 125.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2, 8.

Artículo 126.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 5, 6, VP I, VP II, VP III; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 127.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 127.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 128.1.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 3.

Artículo 129.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 131.- Sentencias [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 3; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), VP.

Artículo 132.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 132.3.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 133.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 2, 4.

Artículo 133.1.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Artículo 133.2.- Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4; [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 1, 3.

Artículo 133.4.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 3, 4, 10.

Artículo 134.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), f. 5; [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), ff. 1, 3 a 6; [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), f. 3; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 5; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 2, 4, 5.

Artículo 134.1.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), f. 5; [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), f. 3; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 5; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 4.

Artículo 134.2.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), f. 5; [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 5; [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), ff. 1, 3; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 5; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 4, 5.

Artículo 134.4.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), f. 5; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 5.

Artículo 134.5.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), f. 5; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 5.

Artículo 134.6.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 1 a 3, 5, 7; [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), f. 3; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 1 a 3, 5 a 7.

Artículo 134.7.- Sentencias [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 5; [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), f. 3; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 4.

Artículo 135 (redactado por la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011).- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), f. 7; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 3, 6, 11, VP.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 135.6 (redactado por la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), VP.

Artículo 136.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 3, 4, 10.

Artículo 136.4.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 137.- Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 2, 4; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 6, 9, 11, VP; [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), ff. 1, 2.

Artículo 138.- Sentencias [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 4; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), VP.

Artículo 139.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 4.

Artículo 139.2.- Sentencias [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 3, 8.

Artículo 140.- Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 2, 4; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 6, 11; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6; [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), ff. 1, 2.

Artículo 141.- Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 2, 4; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 6.

Artículo 141.4.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Artículo 142.- Sentencias [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 4; [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), f. 4; [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 2, 4.

Artículo 145.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 148.1.1.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5.

Artículo 148.1.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 148.1.22.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 149.1.- Sentencias [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), f. 3; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 3; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 1; [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2; [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 6.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 2, 3, 5, 6; [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 4, 7; [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 4; [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), ff. 1, 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 4, 5, 7; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 3, 4; [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 4; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 1; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 3, 8.

Artículo 149.1.4.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 1, 4.

Artículo 149.1.5.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 1, 7.

Artículo 149.1.6.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5; [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 1, 7; [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), ff. 1 a 4; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 5, 6; [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 1, 3, 5; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 3 a 5; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 1; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 2, 4.

Artículo 149.1.7.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), ff. 1, 3.

Artículo 149.1.8.- Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 2, 5, 6; [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 1; [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 4; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 4, 5; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 3, 4; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 2, 4.

Artículo 149.1.11.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 5; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 3; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 1; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 2 a 4, 6, 7; [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), ff. 1, 3; [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3 a 6, VP II; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 3 a 5, 7; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 3, 6; [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 4; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2; [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), f. 1; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), ff. 2, 3; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 3, 14, VP; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 3, 8; [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 5.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 1.

Artículo 149.1.14.- Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2; [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), ff. 1, 3 a 5; [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 1 a 4; [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4; [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), f. 1; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 3, 9, 11, 12.

Artículo 149.1.16.- Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1 a 4; [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), f. 1; [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff.1, 3; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 3; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 2, 5, 6; [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), ff. 1, 3 a 5; [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 1 a 4; [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 1; [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), ff. 1, 3; [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 1, 7; [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 3, 5; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 5 a 7; [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), ff. 1, 3 a 5, 7, VP; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 1; [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 1; [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), ff. 1, 3; [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 4; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 3, 4, 6 a 9, 11 12, 14, VP; [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), ff. 1 a 3.

Auto [111/2018](#AUTO_2018_111), f. 1.

Artículo 149.1.21.- Sentencias [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 1, 5, 7; [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 1, 4, 6, 7.

Artículo 149.1.22.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 3, 5, 6.

Artículo 149.1.23.- Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 2, 4; [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1 a 3; [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), VP; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 3.

Artículo 149.1.25.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 6; [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 2, 3.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 1.

Artículo 149.1.28.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1 a 3, VP II, VP IV.

Artículo 149.1.29.- Sentencias [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), ff. 1, 6; [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 1, 3; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2; [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 1, 4, 6.

Artículo 149.1.30.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 1 a 3.

Artículo 149.2.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 3, 4, VP II, VP III, VP IV.

Artículo 149.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 3.

Artículo 150.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 150.2.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 5, 6.

Artículo 151.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 152.1.- Sentencias [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 5; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), ff. 3, 4.

Artículo 153.- Sentencias [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9, VP.

Artículo 155.- Autos [94/2018](#AUTO_2018_94), f. 1; [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 2.

Artículo 156.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 6, VP.

Artículo 156.1.- Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4; [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 1, 3; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9, VP.

Artículo 157.1 b).- Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4; [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 3.

Artículo 157.3.- Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4; [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 1, 3.

Artículo 161.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 8.

Artículo 161.1 a).- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3.

Artículo 161.1 b).- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), VP II; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 5; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 4; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 4; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 10.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP I.

Artículo 161.2.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 1, 4.

Autos [94/2018](#AUTO_2018_94), ff. 1, 2; [97/2018](#AUTO_2018_97), ff. 1, 2; [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 1.

Artículo 162.1 a).- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 2; [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 3.

Artículo 162.2.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 163.- Sentencias [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 4; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 3; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 5.

Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 2.

Artículo 164.- Auto [91/2018](#AUTO_2018_91), f. 1.

Artículo 164.1.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Artículo 165.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Artículo 168.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 1, 2, 5 a 7.

Disposición adicional primera.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 2.

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

En general.- Sentencia [95/2018](#SENTENCIA_2018_95), f. 2.

Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 2.

Artículo 1.1.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 2.

Artículo 2.1 a).- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 4.

Artículo 15.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5.

Artículo 27.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3.

Artículo 28.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Artículo 28.1.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP II.

Artículo 30.- Autos [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 1; [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 1.

Artículo 35.- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 3.

Artículo 35 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 3; [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 2; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 4; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 3; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 5.

Autos [79/2018](#AUTO_2018_79), f. 1; [111/2018](#AUTO_2018_111), ff. 1, 3.

Artículo 35.1.- Sentencias [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 2; [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 2.

Autos [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96), f. único; [110/2018](#AUTO_2018_110), ff. 2, 3; [111/2018](#AUTO_2018_111), f. 2.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2; [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 2; [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 2; [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 2.

Autos [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96), f. único; [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 2; [111/2018](#AUTO_2018_111), ff. 2, 3.

Artículo 35.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96), f. único.

Artículo 37.- Sentencias [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2; [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 2.

Artículo 37.1.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Autos [80/2018](#AUTO_2018_80), f. único; [81/2018](#AUTO_2018_81); [102/2018](#AUTO_2018_102), f. único; [103/2018](#AUTO_2018_103), f. único; [104/2018](#AUTO_2018_104), f. único; [105/2018](#AUTO_2018_105), f. único; [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 1; [111/2018](#AUTO_2018_111), ff. 1 a 3; [112/2018](#AUTO_2018_112), f. único; [113/2018](#AUTO_2018_113), f. único; [114/2018](#AUTO_2018_114), ff. 1, 3; [115/2018](#AUTO_2018_115), f. único; [118/2018](#AUTO_2018_118), f. 2; [124/2018](#AUTO_2018_124), f. único; [125/2018](#AUTO_2018_125), f. único.

Artículos 38 a 40.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I.

Artículo 39.- Sentencias [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 39.1.- Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 9; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 2; [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 7; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 8.

Artículo 40.1.- Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 9; [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), VP; [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 7.

Artículo 41.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 10.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP I.

Artículo 41.1.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 1; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 4; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 3; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 3.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 8.

Artículo 41.3.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 2.

Auto [107/2018](#AUTO_2018_107), f. 1.

Artículos 41 a 46.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 42 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 1, 3; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 2, 3, VP II; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 1, 2.

Artículos 42 a 44.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 43 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), VP I; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 3; [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 2; [93/2018](#SENTENCIA_2018_93), ff. 2, 3; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP II.

Auto [123/2018](#AUTO_2018_123), f. 2.

Artículo 43.1.- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 4; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 3; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 3.

Auto [123/2018](#AUTO_2018_123), f. 2.

Artículo 44 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP II.

Autos [89/2018](#AUTO_2018_89), f. 2; [123/2018](#AUTO_2018_123), f. 2.

Artículo 44.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), ff. 3, 5; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 4; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 4.

Autos [89/2018](#AUTO_2018_89), f. 1; [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 1, VP I.

Artículo 44.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 2; [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2; [101/2018](#SENTENCIA_2018_101), f. 2; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 1; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2; [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), ff. 1, 2; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), ff. 2, 4; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), ff. 2, 3, 6, 8; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), ff. 2, 3, 6.

Autos [89/2018](#AUTO_2018_89), f. 1; [116/2018](#AUTO_2018_116), f. 1; [123/2018](#AUTO_2018_123), f. 1; [132/2018](#AUTO_2018_132), ff. 1, 2.

Artículo 44.1 b).- Sentencias [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), ff. 2, 5; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VPII.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 44.1 c).- Sentencia [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), ff. 1, 2.

Artículo 44.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 2; [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2; [95/2018](#SENTENCIA_2018_95), f. 2; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), ff. 2, 3; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 6; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 6.

Auto [83/2018](#AUTO_2018_83), f. 1.

Artículo 44.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 2.

Auto [83/2018](#AUTO_2018_83), f. 1.

Artículo 49 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 49.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 3; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 3.

Artículo 49.1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [101/2018](#SENTENCIA_2018_101), f. 3.

Artículo 50 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 50.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 3; [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 2; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 2; [101/2018](#SENTENCIA_2018_101), f. 2; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 3.

Autos [79/2018](#AUTO_2018_79), f. 2; [116/2018](#AUTO_2018_116), f. 2.

Artículo 50.1 a) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 1, 3; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), ff. 3, 4.

Autos [83/2018](#AUTO_2018_83), f. 1; [89/2018](#AUTO_2018_89), f. 1; [116/2018](#AUTO_2018_116), f. 1; [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 1, 8, VP I, VP III; [123/2018](#AUTO_2018_123), f. 1; [132/2018](#AUTO_2018_132), ff. 1, 2.

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 3; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 3.

Autos [83/2018](#AUTO_2018_83), f. 1; [89/2018](#AUTO_2018_89), f. 2; [119/2018](#AUTO_2018_119), VP I, VP III.

Artículo 50.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 50.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 50.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 51.2.- Sentencias [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 1; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 1.

Artículo 52.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 1; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 1.

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [117/2018](#AUTO_2018_117), f. 2.

Artículo 53 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 2; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 2; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 2; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 2.

Artículo 53 b).- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 9.

Artículo 54 (redactado por la ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), VP.

Artículo 55.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), f. 8; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 11.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Autos [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 3; [79/2018](#AUTO_2018_79), f. 1.

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [82/2018](#AUTO_2018_82), ff. 1, 2; [88/2018](#AUTO_2018_88), f. 1; [128/2018](#AUTO_2018_128), f. 2; [129/2018](#AUTO_2018_129), f. 1; [130/2018](#AUTO_2018_130), f. 2.

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [82/2018](#AUTO_2018_82), f. 1; [93/2018](#AUTO_2018_93), f. 1; [98/2018](#AUTO_2018_98), f. 1; [122/2018](#AUTO_2018_122), f. 1; [128/2018](#AUTO_2018_128), f. 1; [130/2018](#AUTO_2018_130), f. 1.

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [93/2018](#AUTO_2018_93), f. 1; [98/2018](#AUTO_2018_98), f. 1; [117/2018](#AUTO_2018_117), f. 2; [122/2018](#AUTO_2018_122), f. 1; [128/2018](#AUTO_2018_128), ff. 1, 2; [130/2018](#AUTO_2018_130), f. 1.

Artículo 56.6 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [92/2018](#AUTO_2018_92), ff. 1, 2; [100/2018](#AUTO_2018_100), f. 1.

Artículo 57.- Autos [122/2018](#AUTO_2018_122), f. 4; [131/2018](#AUTO_2018_131), ff. 1 a 3.

Artículo 59.- Sentencias [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 2; [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 4.

Artículo 59.1 c).- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 2, 3.

Artículos 62 a 67.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 4.

Artículo 63.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 2.

Artículo 66.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 4.

Artículo 67.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 2, 4.

Artículo 73.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 2.

Artículo 73.1.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 2.

Artículo 73.2.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 1, 2.

Artículo 75.2.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 2.

Artículo 76.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 1, 4.

Artículo 77.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 1, 4.

Artículo 80 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Autos [74/2018](#AUTO_2018_74), f. único; [75/2018](#AUTO_2018_75), f. único; [76/2018](#AUTO_2018_76), f. único; [78/2018](#AUTO_2018_78), f. único; [85/2018](#AUTO_2018_85), f. único; [86/2018](#AUTO_2018_86), f. único; [87/2018](#AUTO_2018_87), f. único; [90/2018](#AUTO_2018_90), f. único; [99/2018](#AUTO_2018_99), f. único; [107/2018](#AUTO_2018_107), f. 2; [109/2018](#AUTO_2018_109), f. único.

Artículo 85.1.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 2.

Artículo 86.- Auto [109/2018](#AUTO_2018_109), f. único.

Artículo 86.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio).- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 2, VP I.

Auto [107/2018](#AUTO_2018_107), ff. 1, 2.

Artículo 86.3.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 1.

Auto [91/2018](#AUTO_2018_91), f. 1.

Artículo 86.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [91/2018](#AUTO_2018_91), f. 1.

Artículo 87.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Artículo 87.1 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 3.

Artículo 90.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), VP I; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I; [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP II; [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), VP; [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP II, VP III, VP IV; [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), VP; [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), VP; [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), VP; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), VP I; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP I, VP II; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), VP; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP I, VP II, VP IV; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), VP.

Autos [114/2018](#AUTO_2018_114), VP II; [119/2018](#AUTO_2018_119), VP I, VP III.

Artículo 92 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 2 a 4.

Artículo 92.1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 3, 4.

Artículo 92.1 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 3, 4.

Artículo 92.3 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 3.

Auto [127/2018](#AUTO_2018_127), f. único.

Artículo 92.4 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 4.

Artículo 92.5 (redactado por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre).- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 4.

Ley Orgánica 6/1988, de 9 de junio. Modifica los artículos 50 y 86 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 2.

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996. Asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional

Artículo 10.- Auto [120/2018](#AUTO_2018_120), f. único.

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), VP I; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 2, 3; [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2; [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP II; [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP II, VP III, VP IV; [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 2; [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 2; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 2; [93/2018](#SENTENCIA_2018_93), f. 2; [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 1, 8; [95/2018](#SENTENCIA_2018_95), f. 2; [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 3, VP; [101/2018](#SENTENCIA_2018_101), f. 2; [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 2; [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), VP; [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), VP I; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), ff. 2, 3, VP; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 5, VP II; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 1, 3; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), VP.

Autos [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 3; [79/2018](#AUTO_2018_79), ff. 1, 2; [82/2018](#AUTO_2018_82), f. 1; [83/2018](#AUTO_2018_83), f. 1; [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 2; [111/2018](#AUTO_2018_111), ff. 1, 2; [116/2018](#AUTO_2018_116), ff. 1, 2; [117/2018](#AUTO_2018_117), f. 2; [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III; [122/2018](#AUTO_2018_122), f. 1; [123/2018](#AUTO_2018_123), ff. 1, 2; [128/2018](#AUTO_2018_128), ff. 1, 2; [129/2018](#AUTO_2018_129), f. 1; [130/2018](#AUTO_2018_130), ff. 1, 2; [132/2018](#AUTO_2018_132), f. 1.

Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 23 de julio de 2015. Regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales

Artículo 1.- Auto [91/2018](#AUTO_2018_91), f. 1.

Artículo 2.- Auto [91/2018](#AUTO_2018_91), f. 1.

Artículo 3.- Auto [91/2018](#AUTO_2018_91), f. 1.

C) Cortes Generales

Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982

Artículo 44.2.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 7.

Artículo 44.3.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 7.

Artículo 44.4.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 7.

Artículo 56.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 2.

Artículo 58.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 2.

Artículo 126.- Sentencia [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), f. 7.

Artículo 126.2.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 2, 3, 5; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 1, 5.

Artículo 126.3.- Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), f. 5; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 5.

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre. General penitenciaria

Artículo 8.1.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 5.

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril. Consejo de Estado

Artículo 23.2.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 5.

Artículo 6 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 3, 4, VP II.

Artículo 6.2.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 3, VP II.

Artículo 6.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4; [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 3, VP II.

Artículo 6.3.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 2, 4, VP I, VP II.

Artículo 6.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 4; [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 1 a 6, VP I, VP II.

Artículo 11 (redactado por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Artículo 17.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Artículo 21.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Artículo 21.1 (redactado por la Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre).- Sentencias [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), ff. 1, 5; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 1, 4.

Artículo 21.2.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 2.

Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre. Funcionarios de la Administración de justicia

En general.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto. Reforma universitaria

Artículo 1.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 7.

Artículo 1.2 a).- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 6.

Artículo 3.2.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 6.

Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo. Comparecencia ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras

En general.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 5.

Artículo 3.2.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8.

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

Artículo 44 bis (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 6, 7.

Artículo 44 bis.1 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Artículo 44 bis.2 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Artículo 44 bis.3 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Artículo 49.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Artículo 114.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Sentencias [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 2 a 4, VP I, VP II; [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 3, 7, VP.

Artículo 2.1.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP II.

Artículo 5.- Sentencia [93/2018](#SENTENCIA_2018_93), f. 2.

Artículo 5.1.- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2.

Artículo 5.1 bis.- Auto [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Artículo 9.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 3.

Artículo 9.3.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 5; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8.

Artículo 9.4.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 3, 4.

Artículo 9.5.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 3.

Artículo 11.3.- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2.

Artículo 17.2.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 6.

Artículo 19.1.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3, VP.

Artículo 23.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 5; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3.

Artículo 23 (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 3, 8, 9, VP.

Artículo 23 (redactado por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3.

Artículo 23.1.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 3, 4.

Artículo 23.2.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3.

Artículo 23.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 4, 8, VP.

Artículo 23.2 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2, 8.

Artículo 23.3.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 3, 4.

Artículo 23.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 8.

Artículo 23.4.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 3 a 5.

Artículo 23.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4, 7, 8, VP.

Artículo 23.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2, 4, 5, 7.

Artículo 23.4 a) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4 a 7.

Artículo 23.4 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4, 6, 7.

Artículo 23.4 c) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4, 6, 7.

Artículo 23.4 d) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 23.4 e) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4, 7.

Artículo 23.4 e) (redactado por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3.

Artículo 23.4 e) (redactado por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 2.

Artículo 23.4 e) apartado 2 (redactado por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 2.

Artículo 23.4 excepto apartado p) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 2.

Artículo 23.4 f) (redactado por la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 3, 7.

Artículo 23.4 g) (redactado por la Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 3, 4.

Artículo 23.4 h) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4, 7.

Artículo 23.4 i) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4, 7.

Artículo 23.4 j) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4, 7.

Artículo 23.4 k) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4, 7.

Artículo 23.4 l) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4, 7.

Artículo 23.4 m) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4, 7.

Artículo 23.4 n) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 4, 7.

Artículo 23.4 o) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Artículo 23.4 p) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 23.5.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3.

Artículo 23.5 (redactado por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 23.5 (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 3, 4, VP.

Artículo 23.5 b) (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 23.6 (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2, 4, 8.

Artículo 24.1.- Auto [132/2018](#AUTO_2018_132), f. 2.

Artículo 27.1.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4, VP II.

Artículo 36.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4, VP II.

Artículo 51.- Sentencia [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7.

Artículo 52.- Sentencia [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7.

Artículo 54.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4, VP II.

Artículo 57.1.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 61.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 61.1.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 61.3.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4, VP II.

Artículo 63.1.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4, VP II.

Artículo 64.2.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4, VP II.

Artículo 65.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3.

Artículos 70 a 79.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 72.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 72.2.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4, VP II.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 73.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 73.6.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4, VP II.

Artículo 74.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 74.5.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 2, 4.

Artículo 74.6.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 2, 4.

Artículo 77.1.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 78.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4, VP II.

Artículo 80.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 80.2.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 81.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 81.1.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 81.3.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 81.4.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 82.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 82.1.3.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 82.2.2.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 82.2.3.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 82.2.4.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 149.2.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 152.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP I.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 152.1.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 152.1.1.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 152.2.1.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 153.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 159.2.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 160.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 172.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 198.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP I.

Artículo 198.1.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 198.2.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 219 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [108/2018](#AUTO_2018_108), f. único.

Artículo 219.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [75/2018](#AUTO_2018_75), f. único.

Artículo 219.9 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 6; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 6.

Artículo 219.11 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [85/2018](#AUTO_2018_85), f. único.

Artículo 219.12 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [99/2018](#AUTO_2018_99), f. único.

Artículo 219.13 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Auto [74/2018](#AUTO_2018_74), f. único.

Artículo 219.15 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [76/2018](#AUTO_2018_76), f. único; [90/2018](#AUTO_2018_90), f. único.

Artículo 221.4.- Autos [74/2018](#AUTO_2018_74), f. único; [78/2018](#AUTO_2018_78), f. único; [86/2018](#AUTO_2018_86), f. único; [87/2018](#AUTO_2018_87), f. único.

Artículo 228.3.- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 3; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 6; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 6.

Artículo 238.- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 5; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 4; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 4.

Artículo 238.1.- Sentencia [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), ff. 7, 8.

Artículo 240 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), ff. 1, 7, 8.

Artículo 240.1.- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2.

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencias [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 6; [101/2018](#SENTENCIA_2018_101), f. 2.

Auto [116/2018](#AUTO_2018_116), f. 2.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), VP.

Autos [116/2018](#AUTO_2018_116), ff. 1, 2; [123/2018](#AUTO_2018_123), ff. 1, 2.

Artículo 264.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 4.

Artículo 293.- Auto [79/2018](#AUTO_2018_79), f. 3.

Artículo 294.- Auto [79/2018](#AUTO_2018_79), ff. 2, 3.

Artículo 294.1.- Autos [78/2018](#AUTO_2018_78); [79/2018](#AUTO_2018_79), ff. 1 a 3.

Artículo 294.1 inciso "por esta misma causa".- Auto [79/2018](#AUTO_2018_79).

Artículo 294.1 inciso "por inexistencia del hecho imputado".- Auto [79/2018](#AUTO_2018_79).

Artículo 310 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 8.

Artículo 310.3.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 311.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 326.1.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 326.2.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 329.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 330.4 (redactado por la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 333.1.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 336.1.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 342.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 343.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 345.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 348 d) (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 2, 7.

Artículo 359.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2.

Artículo 361.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 2, 7.

Artículo 362.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 2, 7.

Artículo 362.2.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 362.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 7.

Artículo 365. 3.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 1.

Artículo 365. 3 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 3.

Artículo 365.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 7.

Artículo 365.4 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 2, 7.

Artículo 366.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2.

Artículo 366.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2.

Artículo 367.1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 1.

Artículo 367.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 2, 3, 8.

Artículo 367.2 incisos "tras la declaración de aptitud" y" quedando sin efecto la declaración de aptitud".- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135).

Artículo 383.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 7.

Artículo 455 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2.

Artículo 544.2.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 3.

Disposición transitoria tercera.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Disposición derogatoria, apartado 1.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto. Libertad sindical

En general.- Sentencia [95/2018](#SENTENCIA_2018_95), ff. 1, 2.

Artículo 10.3.- Sentencia [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), ff. 4, 5.

Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo. Conflictos jurisdiccionales

Artículo 20.- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 7; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 7.

Artículo 29.- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 7; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 7.

Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio. Delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas en relación con los transportes por carretera y por cable

En general.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Artículo 6.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Artículo 14.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Artículo 16.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo. Reforma la Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Autos [82/2018](#AUTO_2018_82), f. 2; [128/2018](#AUTO_2018_128), f. 2.

Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio. Código penal. Actualización

En general.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 3.

Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo. Tribunal del Jurado

En general.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 2, 4; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 2, 4.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

En general.- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 4.

Libro II, título XXII, capítulo VII, sección 2.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 20.1.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), ff. 1, 3, 5.

Artículo 33.- Autos [93/2018](#AUTO_2018_93), f. 2; [122/2018](#AUTO_2018_122), f. 2.

Artículo 89 (redactado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre).- Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 5.

Artículo 89.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), ff. 1, 4.

Artículo 89.1 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 5.

Artículo 89.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo).- Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 6.

Artículos 100 a 107.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 101.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), ff. 1, 4.

Artículo 138.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 3.

Artículo 147.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 3.

Artículos 174 a 177.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 177 bis.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículos 183 a 183 quater.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 286 bis a 286 quater.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículos 316 a 318.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 9, VP I.

Artículo 318 bis.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 341.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículos 359 a 378.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 360.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 362 bis.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 368 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 3.

Artículo 368.2 (redactado por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).- Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 1.

Artículo 502.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 5.

Artículo 550.- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), ff. 3, 4.

Artículo 556.- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 4.

Artículos 570 bis a 570 quater.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 573.1.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 607.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 607 bis.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 607 bis, apartado 2 epígrafe 6.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 608.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 616 quater.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 616 ter.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Protección jurídica del menor, modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril. Modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. Derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Artículo 31 bis.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 59 bis.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Responsabilidad penal de los menores

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley Orgánica 5/2001, de 13 de diciembre. Complementaria a la Ley general de estabilidad presupuestaria

En general.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 1.

Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre. Universidades

En general.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 6.

Artículo 2.2.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 6, 7.

Artículo 2.2 i).- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 7.

Artículo 48.4.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 7.

Artículos 50 a 52 (redactado por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril).- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 7.

Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo. Derecho de asociación

En general.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 3.

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre. Calidad de la educación

Artículo 9.2.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 4.

Artículo 71.3.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I.

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros

En general.- Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 5.

Ley Orgánica 13/2003, de 24 octubre. Reforma de la Ley de enjuiciamiento criminal en materia de prisión provisional

En general.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 4; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 1, 4.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Autos [74/2018](#AUTO_2018_74), f. único; [75/2018](#AUTO_2018_75), f. único; [76/2018](#AUTO_2018_76), f. único.

Artículo único, apartado 85.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2.

Artículo único, apartado 96.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2.

Artículo único, apartado 98.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2.

Artículo único, apartado 99.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 2, 7.

Artículo único, apartado 102.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 2, 3, 7.

Artículo único, apartado 103.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2.

Artículo único, apartado 104.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 2, 3.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

Artículo 65.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio. Modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Educación

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 2, 5.

En general (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 3.

Artículo 4.2.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 4.

Artículo 6 bis (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 3.

Artículo 6 bis 1 apartado e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 5.

Artículo 6 bis 2 a) apartado 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 5.

Artículo 6 bis 2 apartado c) 4 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 3.

Artículo 6 bis 2 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 3.

Artículo 6 bis 2, apartado e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 3.

Artículo 6.1.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 5.

Artículo 6.1 e) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 5.

Artículo 6.2.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 5.

Artículo 6.2 f) (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 5.

Artículo 21.1 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 5, 6.

Artículo 21.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 5.

Artículo 84.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 3; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I, VP II.

Artículo 84.1.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Articulo 84.2 (redactado por la Ley 26/2015, de 28 de julio).- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 3.

Artículo 84.2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 3.

Artículo 84.3.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 4, VP II; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 5, VP I, VP II.

Artículo 84.3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 3 a 5, VP I; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I, VP II.

Artículo 84.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I, VP II.

Artículo 84.3 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I, VP II.

Artículo 84.7 (redactado por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 3.

Artículo 108.4.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Disposición adicional vigésima quinta.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I.

Disposición adicional trigésima octava (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 6.

Disposición adicional trigésima novena (redactada por la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 6.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 5; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), ff. 2, 3, VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Artículo 3.3.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 4.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 11.1.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 8.

Artículo 16.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 5, , VP II, VP III.

Artículo 51 a).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 8.

Disposición adicional segunda.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 2.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Disposición adicional segunda, apartado 3.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Disposición adicional tercera, apartado 5.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 8.

Disposición adicional decimoctava.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 5, VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Disposición adicional decimoprimera.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 3, VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Disposición adicional undécima.- Sentencia [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2.

Disposición adicional undécima, apartado 10.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP.

Disposición final segunda.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 3, 5; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2.

Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre. Para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3.

Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre. Complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 2 a 4, 7.

Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las comunidades autónomas

En general.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP I, VP II.

Exposición de motivos.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP II.

Preámbulo, apartado V.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 3.

Artículo único, apartado 3.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 3.

Disposición final única.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 3; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), ff. 1, 5.

Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril. Estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera

En general.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 2.

Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre. Mejora de la calidad educativa

En general.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 3, 5; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I, VP II; [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 3; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 3.

Preámbulo.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 5.

Artículo único, apartado 61.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 3, 5.

Artículo único, apartado 99.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 6.

Artículo único, apartado 100.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 6.

Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo. Modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2, 4 a 9, VP.

Exposición de motivos.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Disposición transitoria única.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 1, 2, 4, 9.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal

En general.- Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), ff. 1, 6.

Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo. Modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en materia de delitos de terrorismo

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 2.

Disposición final primera.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 2.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 1, 2, 4, 5, 7, VP II.

Auto [132/2018](#AUTO_2018_132), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2.

Artículo único, apartado 67.- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2.

Disposición adicional primera.- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2.

Disposición final tercera.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2, VP II.

Disposición final quinta.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2, VP II.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio. Modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

En general.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 2.3.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 3.

Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre. Reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho

En general.- Autos [74/2018](#AUTO_2018_74), f. único; [75/2018](#AUTO_2018_75), f. único; [76/2018](#AUTO_2018_76), f. único; [78/2018](#AUTO_2018_78), f. único; [109/2018](#AUTO_2018_109), f. único; [127/2018](#AUTO_2018_127), f. único.

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 96/1966, de 28 de diciembre. Suprime la limitación establecida en el apartado c) del número dos del artículo tercero de la Ley de 22 de julio de 1961 sobre derechos de la mujer

En general.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 2.1 (redactado por la Ley 14/2003, de 26 de mayo).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 8.

Artículo 2.1 (redactado por la Ley 24/2007, de 9 de octubre).- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 6.

Ley 24/1983, de 21 de diciembre. Medidas urgentes de saneamiento y regulación de haciendas locales

En general.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), f. 3.

Ley 30/1984, de 2 de agosto. Medidas para la reforma de la función pública

En general.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 6.

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

Título X (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2.

Artículo 22.2 f) (redactado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Artículo 25.2 c) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Artículo 26.2 b) (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Artículo 85 bis (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2.

Artículo 85 ter (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2.

Artículo 85 ter 1 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Artículo 85 ter 3 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), ff. 1, 3.

Artículo 123 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2.

Artículo 123.1 (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2.

Artículo 123.1 k) (redactado por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), ff. 1, 3.

Ley 16/1985, de 25 de junio. Patrimonio histórico español

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 3.

Ley 31/1985, de 2 de agosto. Órganos rectores de las cajas de ahorro

En general.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Ley 14/1986, de 25 de abril. General de sanidad

Artículo 18.14.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 3.

Ley 16/1987, de 30 de julio. Ordenación de los transportes terrestres

En general.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Artículo 42.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Artículo 48.2 (redactado por la Ley 9/2013, de 4 de julio).- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Artículo 48.3 (redactado por el Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril).- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Artículo 49.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Artículo 50.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Artículo 91 (redactado por el Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre).- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Artículo 99.4.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Ley 38/1988, de 28 de diciembre. Demarcación y planta judicial

En general.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 20.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Ley 39/1988, de 28 de diciembre. Haciendas locales

En general.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), f. 3.

Ley 10/1991, de 4 de abril. Potestades administrativas en materia de espectáculos taurinos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 3.

Exposición de motivos.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 4.

Artículo 4.1.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 3.

Disposición adicional.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 7.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 7; [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), VP II; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 2, 4.

En general (redactada por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP III.

Artículos 6 a 8.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 43 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 2.

Artículo 44 (redactado por la Ley 4/1999, de 13 de enero).- Auto [111/2018](#AUTO_2018_111), f. 1.

Artículo 139.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 6, VP I, VP II.

Disposición adicional decimoquinta.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5.

Disposición adicional vigésima (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 11.

Disposición adicional vigésima, apartado 1 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 10.

Disposición adicional vigésima, apartado 2 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 10.

Disposición adicional vigésima, apartado 4 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 12.

Disposición adicional vigésima, apartado 5 (redactada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 11.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre. Prevención de riesgos laborales

Artículo 16.3.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 5, VP II.

Ley 35/1995, de 11 de diciembre. Ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 4.

Ley 1/1996, de 10 de enero. Asistencia jurídica gratuita

En general (redactado por la Ley 2/2017, de 21 de junio).- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 2.

Artículo 1 (redactado por la Ley 2/2017, de 21 de junio).- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 1, 4.

Artículo 6.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 4.

Artículo 18.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 4.

Artículo 20.- Auto [120/2018](#AUTO_2018_120), f. único.

Artículo 22 (redactado por la Ley 2/2017, de 21 de junio).- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 1, 4.

Artículo 25 (redactado por la Ley 2/2017, de 21 de junio).- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 1, 4, 6.

Artículo 27.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 4.

Artículo 30 (redactado por la Ley 2/2017, de 21 de junio).- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 1.

Ley 6/1997, de 14 de abril. Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado

En general.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 2.

Ley 50/1997, de 27 de noviembre. Gobierno

En general.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 8.

Título IV.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 8.

Título VI.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 8.

Artículo 21.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 8.

Artículo 21.3.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 2; [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 8.

Artículo 21.4.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 2.

Artículo 29.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 8.

Ley 6/1998, de 13 de abril. Régimen del suelo y valoraciones

Artículo 4.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

En general.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 6; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 2, 3, VP I, VP II.

Artículo 16.4.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2, VP II.

Artículo 19 a).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 6.

Artículo 19 h).- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 6.

Artículo 49.1.- Sentencia [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 2.

Artículo 69 b).- Auto [111/2018](#AUTO_2018_111), f. 3.

Artículo 86 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2.

Artículo 86.1 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2.

Artículo 86.3 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 1, 2, 4, VP I.

Artículo 86.3 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 86.3 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 1, 2, 4, 5, VP I, VP II.

Artículo 86.3 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 1, 2, 4, 5, 7, VP I, VP II.

Artículo 87 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 5.

Artículo 87 bis (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 5.

Artículo 87.1 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2.

Artículo 88 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 2, 5.

Artículo 88.3.- Auto [132/2018](#AUTO_2018_132), f. 2.

Artículo 89 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 5.

Artículo 89.2.- Auto [116/2018](#AUTO_2018_116), f. 2.

Artículo 90.4 b).- Auto [116/2018](#AUTO_2018_116), f. 2.

Artículo 99.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2.

Artículo 99.1.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2.

Artículo 99.3.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2, VP I, VP II.

Artículo 100.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2.

Artículo 101.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2.

Artículo 101.3.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 2, VP I, VP II.

Artículo 102.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Artículo 102 bis, apartado 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 3.

Artículo 102 bis, apartado 2 párrafo 1 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), ff. 3, 4.

Artículo 105.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Artículo 127 quater, apartado 1 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Artículo 127 quater, apartado 2 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Ley 34/1998, de 7 de octubre. Sector de hidrocarburos

En general.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 1.

Artículo 57 (redactado por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 57.3 (redactado por el Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I.

Artículo 88.3.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Ley 4/1999, de 13 de enero. Modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

En general.- Auto [111/2018](#AUTO_2018_111), f. 1.

Disposición adicional decimoséptima.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5.

Ley 32/1999, de 8 de octubre. Solidaridad con las víctimas del terrorismo

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 4, VP I, VP III.

Artículo 5.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 10.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley 38/1999, de 5 de noviembre. Ordenación de la edificación

En general.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 3.

Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 4.

Artículo 11.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Artículo 11 bis.- Sentencia [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2.

Artículo 19.1.- Auto [109/2018](#AUTO_2018_109), f. único.

Artículo 20.2.- Auto [109/2018](#AUTO_2018_109), f. único.

Artículo 22.- Auto [107/2018](#AUTO_2018_107), f. 2.

Artículo 34.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 4.

Artículo 34.2 párrafo 3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 4.

Artículo 35.2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), ff. 1, 2, 4.

Artículo 35.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 4.

Artículo 178.1 (redactado por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2.

Artículo 228 (redactada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2.

Artículo 228.1.- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 1.

Artículo 452 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), VP.

Artículo 453 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), VP.

Artículo 453.2 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), VP.

Artículo 454 bis (redactado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre).- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 2.

Artículo 553 (redactado por la ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 4.

Artículo 562.2 (redactado por la Ley Orgánica 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 2.

Artículo 686 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), VP.

Artículo 686.3 (redactado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre).- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), ff. 3, 4, VP.

Artículo 763.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), ff. 3 a 5.

Artículo 763.3.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 3.

Disposición adicional primera (redactada por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio).- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 3.

Ley 11/2002, de 6 de mayo. Reguladora del Centro Nacional de Inteligencia

Artículo 4 b).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Ley 34/2002, de 11 de julio. Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico

Anexo a).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Ley 10/2003, de 20 de mayo. Medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y transportes

En general.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Exposición de motivos.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Artículo 3.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Artículo 3 a).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Artículo 3 b).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Disposición final segunda.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Ley 14/2003, de 26 de mayo. Modificación de la Ley 50/1981. Regulación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 8.

Ley 21/2003, de 7 de julio. Seguridad aérea

Artículo 13.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley 22/2003, de 9 de julio. Concursal

En general.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 1.1.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 22.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), f. 3.

Disposición final trigésimasegunda.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Ley 38/2003, de 17 de noviembre. General de subvenciones

Artículo 32.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 7.

Ley 43/2003, de 21 de noviembre. Montes

Artículo 21.1.- Sentencia [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 1.

Disposición final segunda, apartado 2.- Sentencia [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 1.

Ley 44/2003, de 21 de noviembre. Ordenación de las profesiones sanitarias

En general.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 3.

Artículo 12 f).- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 3.

Artículo 33.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 4.

Ley 47/2003, de 26 de noviembre. General presupuestaria

En general.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 2.

Artículo 60.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Ley 57/2003, de 16 de diciembre. Medidas para la modernización del gobierno local

En general.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2.

Artículo 1.3.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), ff. 1 a 3.

Artículo 1.4.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), ff. 1 a 3.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre. General tributaria

Artículo 20.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 3.

Artículo 35.4.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 4, VP I.

Artículo 38.1.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP I.

Artículo 50.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP II.

Artículo 52.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP II.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Ley 22/2005, de 18 de noviembre. Se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea

Disposición adicional primera, apartado 1.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 2.

Ley 28/2005, de 26 de diciembre. Medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco

En general.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Ley 27/2006, de 18 de julio. Regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE)

En general.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), VP.

Ley 28/2006, de 18 de julio. Agencias estatales para la mejora de los servicios públicos

En general.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 2.

Ley 34/2006, de 30 de octubre. Acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales

En general.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 2.

Exposición de motivos.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 2.

Ley 8/2007, de 28 de mayo. Ley de suelo

En general.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Ley 11/2007, de 22 de junio. Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos

En general.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 2.

Artículo 42.2.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Ley 18/2007, de 4 de julio. Integración de los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos

Artículo 124.2.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 3.

Disposición final tercera, apartado 3.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 3.

Ley 24/2007, de 9 de octubre. Modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre. Regulación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 6.

Ley 32/2007, de 7 de noviembre. Para el cuidado de los animales, en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Artículo 5.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Ley 42/2007, de 13 de diciembre. Patrimonio natural y de la biodiversidad

Artículo 58.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 3.

Artículo 60.1.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Ley 52/2007, de 26 de diciembre. Se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil y la dictadura

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 3, VP III, VP IV.

Artículo 4.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP III.

Artículo 10.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I, VP III, VP IV.

Ley 2/2009, de 31 de marzo. Regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito

En general.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Artículo 14.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 14.1 c).- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 14.4.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 16.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 16.2 in fine.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Disposición final segunda.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Ley 9/2009, de 6 de octubre. Amplia la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida

En general.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 3; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

En general.- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), ff. 1 a 4.

Ley 17/2009, de 23 de noviembre. Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En general.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7; [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 2; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Artículo 3.11.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Artículo 7.3, último párrafo.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre. Modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio

En general.- Sentencias [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 2, 3; [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Artículo 2.2.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 2.

Artículo 5.5.- Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), f. 3.

Artículo 21.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Ley 28/2009, de 30 de diciembre. Modificación de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

Preámbulo.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 3.

Ley 8/2011, de 28 de abril. Establece medidas para la protección de las infraestructuras críticas

En general.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Artículo 2.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Artículo 2 d).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 2 e).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 2 f).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 5 d).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 10.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 15.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 15.2.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Ley 18/2011, de 5 de julio. Regula el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia

En general.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 2.

Ley 29/2011, de 22 de septiembre. Reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 3, VP I, VP III, VP IV.

Artículo 3 bis 1 párrafo 3.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 4.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP III.

Artículo 30.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 41.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley 36/2011, de 10 de octubre. Reguladora de la jurisdicción social

En general.- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 3.

Artículo 188.1 párrafo 1.- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 3.

Ley 37/2011, de 10 de octubre. Medidas de agilización procesal

En general.- Auto [77/2018](#AUTO_2018_77), f. 2.

Ley 2/2012, de 29 de junio. Presupuestos Generales del Estado para el año 2012

En general.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 2, 6.

Artículo 7.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 6, VP.

Artículo 7.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 6.

Artículo 7.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 6.

Artículo 7.3.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 6.

Disposición adicional septuagésima primera.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 2.

Ley 8/2012, de 30 de octubre. Saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero

En general.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3.

Ley 9/2012, de 14 de noviembre. Reestructuración y resolución de entidades de crédito

En general.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3.

Ley 12/2012, de 26 de diciembre. Medidas urgentes de liberalización del comercio y de determinados servicios

Artículo 2 (redactado por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Disposición final décima (redactada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre).- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Ley 15/2012, de 27 de diciembre. Medidas fiscales para la sostenibilidad energética

En general.- Auto [118/2018](#AUTO_2018_118), f. 2.

Ley 1/2013, de 14 de mayo. Medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

En general.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 3, VP II; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 6; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 2.

Artículo 1.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP II.

Artículo 1.1.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Artículo 1.2 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Artículo 1.3 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Disposición adicional primera.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP II.

Ley 8/2013, de 26 de junio. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

En general.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2, 4 a 6.

Artículo 9.1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 10.1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 1.

Artículo 10.1 párrafo 1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 10.1 párrafo 2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 10.2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 10.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 10.4.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 12.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 1.

Artículo 12.1 a).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 12.1 b).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 12.1 c).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 12.2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 13.2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 1.

Artículo 13.2 a).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 13.2 b).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 1.

Artículo 13.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 13.3 párrafo 2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 15.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 3.

Artículo 15.1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1 a 3.

Artículo 15.1 inciso in fine.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 3.

Artículo 15.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 16.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 3.

Artículo 16.1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 3.

Artículo 16.2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 3.

Artículo 16.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 3.

Disposición transitoria segunda.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 6.

Disposición final duodécima.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 3 a 7.

Disposición final duodécima, apartado 1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Disposición final duodécima, apartado 10.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Disposición final duodécima, apartado 4.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Disposición final duodécima, apartado 5.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Disposición final duodécima, apartado 8.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Disposición final duodécima, apartado 9.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Disposición final decimonovena.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 3.

Ley 9/2013, de 4 de julio. Se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea

En general.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Ley 18/2013, de 12 de noviembre. Regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 3, VP II, VP IV.

Preámbulo.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP II, VP III.

Artículo 1.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Ley 19/2013, de 9 de diciembre. Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno

En general.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), VP.

Exposición de motivos.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), VP.

Artículo 3.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), VP.

Artículo 20.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 1.

Artículo 20.2.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 2.

Artículo 20.4.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), ff. 1, 3 a 7, VP.

Artículo 22.2.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 1.

Artículo 24.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 1.

Disposición final octava.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 4.

Ley 20/2013, de 9 de diciembre. Garantía de la unidad de mercado

En general.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 3, 7.

Artículo 5.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Artículo 5.1.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Artículo 5.2.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Artículo 6.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 3, 7.

Artículo 14.2.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Artículo 16.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), ff. 1, 2.

Artículo 17.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), ff. 1, 2.

Artículo 17.1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Artículo 17.1 a).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Artículo 17.1 inciso 1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Artículo 17.1 párrafo in fine.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Artículo 18.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), ff. 1 a 3.

Artículo 18.2.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Artículo 18.2 a) primero.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), ff. 1 a 3.

Artículo 18.2 a) primero, último inciso.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 3.

Artículo 18.2 b).- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Artículo 18.2 c).- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Artículo 18.2 e).- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Artículo 19.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 3, 7; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Artículo 20.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 3, 7; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Artículo 21.2 c).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3.

Artículo 23.2.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Artículo 26.5.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Artículo 27.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Disposición adicional décima.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Disposición final primera.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Disposición final segunda.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Disposición final tercera, apartado 1.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Disposición final tercera, apartado 2.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 2.

Ley 24/2013, de 26 de diciembre. Sector eléctrico

En general.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 1.

Artículo 16.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP II.

Artículo 17.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP II.

Artículo 45 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 45.1 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 45.3 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 45.4 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 52 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 52.3, párrafo 2 (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 52.4.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I.

Artículo 52.4 j) (redactado por el Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Ley 27/2013, de 27 de diciembre. Racionalización y sostenibilidad de la Administración local

En general.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 2 a 4.

Artículo 1.8.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Disposición final segunda.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 10.

Ley 3/2014, de 27 de marzo. Modifica el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre

Artículo 16.10.- Auto [94/2018](#AUTO_2018_94), f. 2.

Ley 6/2014, de 7 de abril. Modifica el texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo

En general.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), ff. 2, 3, 6, VP I, VP II.

Artículo único, apartado 30.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 1.

Ley 9/2014, de 9 de mayo. General de Telecomunicaciones

Artículo 44.1.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Ley 10/2015, de 26 de mayo. Salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 3, VP II, VP IV.

Artículo 3 h).- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 7.

Ley 11/2015, de 18 de junio. Recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión

En general.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3.

Ley 19/2015, de 13 de julio. Medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil

En general.- Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 5.

Ley 25/2015, de 28 de julio. Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social

En general.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3.

Ley 36/2015, de 28 de septiembre. Seguridad Nacional

Artículo 6.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 10.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 4, 7.

Artículo 11.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 27.3.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Ley 38/2015, de 29 de septiembre. Sector ferroviario

Artículo 72.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley 39/2015, de 1 de octubre. Procedimiento administrativo común de las administraciones públicas

En general.- Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 6; [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), f. 2; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 2, 5, 6.

Artículo 1.- Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), f. 1.

Artículo 1.1.- Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), f. 2.

Artículo 1.2.- Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), ff. 1 a 5, VP.

Artículo 13 a).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 5.

Artículo 24.1.2.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), VP.

Artículo 24.1.3.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), VP.

Artículo 43.4.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 5.

Artículo 53.1 a).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 5.

Artículo 53.1 a) párrafo segundo, último inciso.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 5.

Artículo 53.1, párrafo segundo.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 5.

Artículo 88.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículos 127 a 133.- Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), f. 1.

Artículo 129.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 4.

Artículo 129.4, párrafo segundo.- Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 133.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 4.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 5, 6, VP.

Disposición adicional segunda, párrafo segundo.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 5, 6.

Disposición derogatoria única, apartado 2 c).- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5.

Ley 40/2015, de 1 de octubre. Régimen jurídico del sector público

En general.- Sentencias [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), VP I, VP II; [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 2, 7.

Artículo 2.3.- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), f. 4.

Artículo 7.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5.

Artículo 11.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 32.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 6, VP I, VP II.

Artículo 39.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 5.

Artículo 47.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 8.

Artículo 47.1 párrafo tercero.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 47.2 a), párrafo segundo.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 47.2 c).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículos 47 a 53.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 48.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 48.1 último inciso.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 48.3.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 48.5.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 48.6.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 48.9.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 49 a) a g).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 49 h) párrafo primero.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 49 h, párrafo segundo.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7, VP.

Artículo 52.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 8.

Artículo 52.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 8.

Artículo 52.2 "teniendo en cuenta hasta el final".- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 7, 8, 14.

Artículo 52.2 a).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 8.

Artículo 52.2 b).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 8.

Artículo 81.3.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 14.

Artículo 82.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Artículo 82.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Artículo 82.1, párrafo primero.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Artículo 82.3.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Artículo 83.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9, VP.

Artículo 83.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Artículo 83.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 14, VP.

Artículo 83.2 a).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Artículo 83.2 b).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Artículo 83.2 c).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 3, 9, 14, VP.

Artículo 118.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 13.

Artículo 120.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 10.

Artículo 120.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 10, 14.

Artículo 121.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 11, 14.

Artículo 121.1 inciso primero.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 11.

Artículo 121.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 11.

Artículo 122.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 12, 14.

Artículo 122.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 12.

Artículo 122.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 12.

Artículo 122.3.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 12.

Artículo 122.4.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 12.

Artículo 122.5.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 12.

Artículo 126.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 13, 14.

Artículo 126.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 12.

Artículo 129.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 14.

Artículo 129.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 10, 14.

Artículo 129.3.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 10.

Artículo 134.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 14.

Artículo 157.3.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), VP.

Artículo 157.3 último párrafo.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 6, VP.

Artículo 157.3, párrafo primero.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 6.

Artículo 157.3, párrafo segundo.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 6.

Disposición adicional octava.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Disposición adicional octava, apartado 1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7, VP.

Disposición adicional octava, apartado 1 párrafo segundo.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Disposición adicional octava, apartado 2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9, VP.

Disposición adicional octava, último inciso, párrafo segundo.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Disposición final decimoctava.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Disposición final decimocuarta.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132).

Disposición final decimocuarta, apartado 1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 14.

Disposición final decimocuarta, apartado 1 primer inciso.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 3.

Disposición final decimocuarta, apartado 1 segundo inciso.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 3.

Ley 41/2015, de 5 de octubre. Modifica la Ley de enjuiciamiento criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales

En general.- Autos [110/2018](#AUTO_2018_110), ff. 1 a 6; [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo único, apartado 8.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 1.

Disposición transitoria única.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), ff. 4, 5.

Disposición transitoria.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 1.

Disposición transitoria primera.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 3.

Disposición transitoria única, apartado 1.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), ff. 3, 5.

Disposición final cuarta.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 5.

Ley 48/2015, de 29 de octubre. Presupuestos Generales del Estado para el año 2016

En general.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), VP II.

Artículo 107.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), ff. 3, 5.

Artículo 107.1.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Disposición final undécima.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 3; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2.

Ley 2/2017, de 21 de junio. Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita

En general.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 2.

Artículo único, apartado 1.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 1.

Artículo único, apartado 2.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 1.

Artículo único, apartado 4.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 1, 6.

Artículo único, apartado 5.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 1.

Ley 3/2017, de 27 de junio. Presupuestos Generales del Estado para el año 2017

En general.- Sentencia [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 6.

Preámbulo.- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), f. 4.

Artículo 98.2.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Disposición adicional vigesimosexta, apartado 1 a).- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), ff. 1, 4.

Disposición adicional vigesimosexta, apartado 1 b).- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), ff. 1, 2, 4.

Disposición adicional vigesimosexta, apartado 1 (redactada por la Ley 6/2018, de 3 de julio).- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), f. 2.

Disposición adicional trigesimocuarta, apartado 2 sobre ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva.- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), ff. 1, 4.

Ley 6/2018, de 3 de julio. Presupuestos generales del Estado para el año 2018

Disposición adicional centésima cuadragésima cuarta.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 2.

Disposición final trigésima octava.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 3; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2.

Disposición final cuadragésimasegunda.- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), f. 2.

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril. Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local

Artículo 103.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2.

Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Texto articulado de la Ley de bases sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial

Disposición adicional séptima.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 6, VP II.

Disposición adicional novena (redactada por la Ley 6/2014, de 7 de abril).- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), ff. 1, 2, 6, VP I, VP II.

Disposición adicional novena, párrafo 1 (redactada por la Ley 6/2014, de 7 de abril).- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), VP II.

Disposición adicional novena, párrafo 2 (redactada por la Ley 6/2014, de 7 de abril).- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), VP I, VP II.

Disposición adicional novena, párrafo 3 (redactada por la Ley 6/2014, de 7 de abril).- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3.

Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre. Tarifas e instrucción del impuesto sobre actividades económicas

En general.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 4, VP I, VP II.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículos 133 octies a 133 decies.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 3, 5, VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2, VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 48 bis (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 3, VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2, VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Artículo 48.2.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Artículo 48.4 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 7; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 3, VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Artículo 48.5 (redactado por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo).- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral

En general.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 3.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 11 a 13.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 9, VP I.

Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. Texto refundido de la Ley de aguas

Artículo 111 bis.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5.

Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo. Texto refundido de la Ley reguladora de las haciendas locales

En general.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 2, 4.

Artículo 1.1.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 2, 4.

Artículo 5.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), f. 4.

Artículo 20.4 r).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Artículo 39.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 4.

Artículo 78.1.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 4, VP I, VP II.

Artículos 78 a 91.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 1.

Artículo 79.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP II.

Artículo 83.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 4.

Artículo 85.1.1.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 4.

Artículo 85.1.3.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP II.

Artículo 85.1.4.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 4, VP II.

Artículo 86.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP II.

Artículo 87.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP II.

Artículo 89.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 4, VP I.

Artículo 91.1.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP II.

Artículo 118.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 4.

Artículo 213 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 2, 4.

Artículo 213 párrafo 2 (redactado por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre).- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), f. 4.

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias

Artículo 3.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 3.

Artículo 8 a).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I.

Artículo 8 f).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I.

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley de suelo

En general.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 2 a 4, 6.

Artículo 2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 1.

Artículo 2.1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 2, 4.

Artículo 2.2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 4.

Artículo 2.2 a) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 4.

Artículo 2.2 b) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 4.

Artículo 2.2 c) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 4.

Artículo 2.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 4.

Artículo 2.4 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 6 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 6.1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 6.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 5.

Artículo 6.5 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 5.

Artículo 6.5 in fine (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 8.2 párrafo in fine (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 8.3 a) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 8.3 c) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 9 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 9.1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 9.2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 5.

Artículo 9.2 apartado 1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 9.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 5.

Artículo 9.3 párrafo in fine (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 9.8 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 1.

Artículo 9.8 a) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 9.8 b) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 9.8 b) inciso sobre construcción e implantación de instalaciones (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 9.8 c) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 9.8 d) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 9.9 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 5.

Artículo 9.9 párrafo in fine (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5.

Artículo 10.1 b).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 10.1 b) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 6.

Artículo 10.1 b) in fine (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 10.1 b), apartado 2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 12.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 6.

Artículo 12.3 a) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 12.3 b) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 12.3 c) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 14.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 14 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 14.1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2, 6.

Artículo 14.2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 6.

Artículo 14.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 6.

Artículo 15.4 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 16.1 a) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 16.1 b) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 16.1 c) (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 16.2 a).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 7.

Artículo 17.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 17.1 a).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 17.1 b).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 17.2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 17.3 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 6.

Artículo 17.3 párrafo 2 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 17.4 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 6.

Artículo 17.6 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 6.

Artículo 17.6 párrafo 1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 17.6 párrafo in fine (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Articulo 38 (redactado por el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 7.

Artículo 38.1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 7.

Artículo 39 (redactado por el Real Decreto Legislativo 7/2015 de 30 de octubre).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 7.

Artículo 39.1 (redactado por la Ley 8/2013, de 26 de junio).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 7.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital

En general.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Artículo 15.1.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Artículo 17.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Artículo 19.1.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Artículo 21.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Artículo 22.1 d).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Artículo 23.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Artículo 23 e).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre. Texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la marina mercante

Artículo 265.2.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 265.3.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio. Texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios

Artículo 79.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 3.

Artículo 79.1.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1 a 3, 9.

Artículo 79.1 párrafo 1.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 2.

Artículo 79.1 párrafo 2.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 2.

Artículo 79.1 párrafo 3.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 2.

Artículo 79.1 párrafo 4.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 2.

Artículo 79.1 párrafo 5.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 2, 4, 6, 9.

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 1.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 42.1.- Sentencia [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 3, 6.

Artículo 48.4.- Sentencia [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Artículo 48.7.- Sentencia [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2.

Artículo 52 d).- Sentencia [125/2018](#SENTENCIA_2018_125), ff. 1, 2, 5 a 7.

Artículo 68.- Sentencia [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), f. 6.

Artículo 68 a).- Sentencia [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), f. 5.

Artículo 68 b).- Sentencia [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), ff. 1 a 3, 5, 6.

Artículo 68 c).- Sentencia [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), ff. 1, 5, 6.

Artículo 68 d).- Sentencias [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 6; [118/2018](#SENTENCIA_2018_118), f. 4; [127/2018](#SENTENCIA_2018_127), f. 4.

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público

En general.- Sentencia [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 4.

Artículo 1.1.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), f. 4.

Artículo 8.- Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), f. 4.

Artículo 9.2.- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 4.

Artículo 33.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3.

Artículo 37.1.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3.

Artículo 37.1 c).- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3.

Artículo 48.4.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 5.

Artículo 48.7 (redactado por la Ley 6/2018, de 3 de julio).- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 3.

Artículo 74.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 1, 3.

Artículo 75.2.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 2.

Artículo 81.2.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 6.

Disposición final primera.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3.

Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre. Aprueba el texto refundido de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial

Disposición adicional séptima.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 2.

Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana

En general.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 1.

Artículo 2.1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 7.

Artículo 9.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 9.4 e).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 11.4 a).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 11.4 b) inciso sobre construcción e implantación de instalaciones.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 11.4 c).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75).

Artículo 11.4 d).- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 24.1 párrafo 2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 24.2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 24.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 42.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 43.2.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Artículo 51.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 7.

Artículo 52.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 7.

Artículo 52.1.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 7.

Disposición adicional novena, apartado 1.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 50 bis.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), VP II.

Artículo 60.- Autos [106/2018](#AUTO_2018_106), f. único; [114/2018](#AUTO_2018_114), ff. 1, 3, VP I, VP II.

Artículo 60.4.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), f. 3, VP I, VP II.

Artículo 183.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 3.

Artículos 183 a 185.- Sentencia [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2.

Artículo 184.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 3.

Artículo 185.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 3.

Artículo 205.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), VP II.

Artículo 205.1 a).- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), VP II.

Artículo 206.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), VP II.

Artículo 207.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), f. 3, VP I, VP II.

Artículo 207.1 a).- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), VP I.

Artículo 208.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), ff. 2, 3, VP I, VP II.

Artículo 208.1 a).- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), VP I.

Artículo 208.2.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), VP II.

Artículo 210.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), f. 3.

Artículo 363.1 d).- Sentencia [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 6.

Artículo 363.2.- Sentencia [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 6.

Artículo 363.3.- Sentencia [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 6.

Artículo 363.4.- Sentencia [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 6.

Disposición transitoria séptima.- Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), VP II.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 11/1995, de 28 de diciembre. Se establecen las normas aplicables al tratamiento de las aguas residuales urbanas

En general.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 3.

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

Artículo 39.- Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), f. 3.

Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo. Medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos

En general.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 2.

Artículo 3.1 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Anexo, apartado 4 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5, VP II.

Anexo, apartado 4, párrafo 1 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Anexo, apartado 5 (redactado por el Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Real Decreto-ley 13/2012, de 30 de marzo. Se transponen directivas en materia de mercados interiores de electricidad y gas y en materia de comunicaciones electrónicas, y por el que se adoptan medidas para la corrección de las desviaciones por desajustes entre los costes e ingresos de los sectores eléctrico y gasista

En general.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I.

Artículo 2.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero. Mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social

En general.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3.

Real Decreto-ley 4/2016, de 2 de diciembre. Medidas urgentes en materia financiera

En general.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3.

Real Decreto-ley 7/2016, de 23 de diciembre. Regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica

En general.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6, VP I.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 1.

Disposición final primera.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo. Modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social

En general.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5, VP II; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 6.

Artículo 1.1.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Anexo, apartado 4.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Real Decreto-ley 3/2018, de 20 de abril. Se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor

En general.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Preámbulo.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 4.

Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre. Seguridad de las redes y sistemas de información

En general.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Artículo 3 b).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 6.

Real Decreto-ley 13/2018, de 28 de septiembre. Se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor

En general.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 4, 6.

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 484/1982, de 5 de marzo. Se desarrolla el Real Decreto-ley 3/1979, de 26 de enero

Artículo 4.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 5.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Real Decreto 2360/1984, de 12 de diciembre. Departamentos Universitarios

En general.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 7.

Real Decreto 1771/1985, de 1 de agosto. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de espectáculos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Real Decreto 336/1986, de 24 de enero. Se regulan las indemnizaciones a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas

Artículo 4.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 5.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Real Decreto 1311/1988, de 28 de octubre. Se regulan los resarcimientos a las víctimas de bandas armadas y elementos terroristas

Artículo 4.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 5.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre. Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres

En general.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 4.

Artículo 180 (redactado por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre).- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Artículo 181 (redactado por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre).- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Artículo 181.3 (redactado por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre).- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 2, 5.

Artículo 181.3 párrafo primero (redactado por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre).- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Artículo 181.3 último párrafo (redactado por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre).- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Artículo 182 (redactado por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre).- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Artículo 182.1 (redactado por el Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre).- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 2, 6.

Real Decreto 176/1992, de 28 de febrero. Aprueba el reglamento de espectáculos taurinos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 7.

Exposición de motivos.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 7.

Artículo 72.1.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 7.

Real Decreto 673/1992, de 19 de junio. Se regulan los resarcimientos por daños a víctimas de bandas armadas y elementos terroristas

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 2.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 3.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Real Decreto 122/1995, de 27 enero. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en materia de espectáculos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Real Decreto 145/1996, de 2 de febrero. Modifica y da nueva redacción al reglamento de espectáculos taurinos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 2, 7, VP III.

Artículo 70.1.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 7.

Artículo 81.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero. Reglamento penitenciario

Artículo 183.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 5.

Artículo 184 apartados a), b).- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 5.

Real Decreto 1211/1997, de 18 de julio. Se aprueba el Reglamento de ayudas y resarcimientos a las víctimas de delitos de terrorismo

Artículo 2.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 4.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Resolución de 8 de agosto de 1997, de la Dirección General de Trabajo. Da publicidad, al acuerdo y al anexo al mismo suscrito entre la Administración sanitaria del Estado-INSALUD y los organismos sindicales CEMSATSE y CC. OO., sobre exención de guardias a lasfacultativos de mas de cincuenta y cinco años

En general.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 6.

Real Decreto 658/2001, de 22 junio. Estatuto general de la abogacía española

En general.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 2.

Real Decreto 1434/2002, de 27 de diciembre. Regula las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de gas natural

En general.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 1.

Artículo 56.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 56.2.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Disposición final primera.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre. Se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos

En general.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 2.

Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio. Aprueba el reglamento general de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos

Artículo 23.3.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Artículo 23.4.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Artículo 24.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Artículo 24.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Artículo 144.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre

Artículo 14.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto. Se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión

En general.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 3.

Artículo 2.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 2 u).- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 3.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 3.2.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 2, 3, 6.

Artículo 4.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 2, 3, 6.

Artículo 5.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 5.2.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 2, 3, 6.

Artículo 6.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 7.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 8.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 9.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Disposición transitoria única. 3.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 2, 3, 6.

Real Decreto 1791/2008, de 3 de noviembre. Declaración de reparación y reconocimiento personal a quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura

Artículo 7.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP III.

Real Decreto 1803/2008, de 3 de noviembre. Se regulan las condiciones y el procedimiento para el abono de las indemnizaciones reconocidas en la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, a favor de personas fallecidas o con lesiones incapacitantes por su actividad en defensa de la Democracia

Artículo 7.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP IV.

Acuerdo 6/2009 del Consejo de Política Fiscal y Financiera, de 15 de julio. Reforma el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y ciudades con estatuto de autonomía

Apartado 4.4.9.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 3, VP II.

Real Decreto 3/2010, de 8 de enero. Regula el esquema nacional de seguridad en el ámbito de la Administración electrónica

En general.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Artículo 1.2.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículos 11 a 30.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 36.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Aprueba el Reglamento 1/2010, que regula la provisión de plazas de nombramiento discrecional en los órganos judiciales

En general.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Preámbulo.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 2.2.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 3.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4.

Artículo 3.1.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 5, 9, VP II.

Artículo 5.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 4, 9, 10.

Artículo 5.1.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4.

Artículo 5.2.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 4, 10.

Artículo 5.3.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4.

Artículo 7.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 4, 9, 10.

Artículo 7.1.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4.

Artículo 7.2 a).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4.

Artículo 7.2 b).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4.

Artículo 10.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 4, 9, 10.

Artículo 10 a).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4.

Artículo 12.5.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4.

Artículo 16.3 a).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4.

Real Decreto 186/2011, de 18 de febrero. Regula la calificación sanitaria de las ganaderías y explotaciones de reses de lidia y el movimiento de los animales pertenecientes a las mismas

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Resolución de 5 de mayo de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública. Se aprueba y publica el Acuerdo de 6 de abril de 2011 de la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado sobre el Protocolo de actuación frente al acoso laboral en la Administración General del Estado

Artículo 2.1.- Sentencia [81/2018](#SENTENCIA_2018_81).

Real Decreto 840/2011, de 17 de junio. Se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente en centro penitenciario, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de la penas privativas de libertad y sustitución de penas

Artículo 21.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 5.

Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre. Transparencia y protección del cliente de servicios bancarios

En general.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 2 a 4.

Título III, capítulo 2, sección 4.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 2.1 párrafo 1.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 3.

Artículos 20 a 22.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 21.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 22.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 23.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 29.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 30.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 30.2.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Disposición final cuarta.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Anexo I.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Orden FOM/3203/2011, de 18 de noviembre Se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre

En general.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre. Aprueba el Reglamento de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP III.

Artículo 51.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP IV.

Real Decreto 126/2014, de 28 de febrero. Establece el currículo básico de la educación primaria

En general.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 3.

Artículo 3.1 a) epígrafe 1.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 1, 3.

Artículo 3.1 a) epígrafe 2.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 1, 3, 4.

Artículo 3.1 b) epígrafe 1.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 3.

Artículo 3.1 b) epígrafe 4.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 3.

Artículo 3.1 b) epígrafe 6.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 1, 3, 4.

Artículo 3.1 b) epígrafe 7.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 1, 3, 4.

Artículo 4 Anexo I.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 1, 3.

Artículo 5 Anexo II.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 1, 3, 4.

Artículo 8.4.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 1, 3, 6.

Artículo 12.2.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 6.

Artículo 12.4.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 1, 3, 6.

Artículo 12.4 párrafo 1 inciso 2.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 3.

Artículo 12.4 párrafo 1 último inciso.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 5.

Disposición adicional quinta.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 3, 6.

Disposición adicional quinta, apartado 2.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 1, 6.

Disposición adicional quinta, apartado 2 último inciso.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 6.

Real Decreto 640/2014, de 25 de julio. Se regula el registro estatal de profesionales sanitarios

Artículo 6.1 c) (redactado por el Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre).- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 8.

Anexo I (redactado por el Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre).- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 8.

Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre. Regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros

En general.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1 a 4, 6 a 9.

Auto [74/2018](#AUTO_2018_74), f. único.

Artículo 1.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 5.

Artículo 1.1 c).- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 5.

Artículo 2.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 5.

Artículo 2.2.- Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 6, 9; [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), ff. 1, 2.

Artículo 3.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 5.

Artículo 3.2.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 6, 9.

Artículo 3.2 párrafo 1.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), ff. 1, 2.

Artículo 8.1.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 6, 9.

Artículo 9.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 4, 6.

Artículo 10.- Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 4, 6, 7, 9; [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), f. 2.

Artículo 10.1.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 7.

Artículo 10.1 párrafo 3.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), f. 1.

Artículo 10.2.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 4, 7.

Artículo 10.2 párrafo 1.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), f. 1.

Artículo 10.3.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 7.

Artículo 10.3 párrafo 1.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), f. 1.

Disposición transitoria única, apartado 1.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 7.

Disposición transitoria única, apartado 2.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 4.

Disposición transitoria única, apartado 3.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 7.

Disposición transitoria única, apartado 3 párrafo 2.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), f. 1.

Disposición final cuarta, apartado 2.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 8, 9.

Disposición final cuarta, apartado 4.- Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 8, 9; [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), ff. 1, 2.

Anexo I.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 4.

Anexo II.- Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 7, 9; [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), ff. 1, 2.

Real Decreto 1057/2015, de 20 de noviembre. Se modifica el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, para adaptarlo a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea

En general.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 2.

Orden FOM/2799/2015, de 18 de diciembre. Se modifica la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre

En general.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105).

Real Decreto 184/2016, de 3 de mayo. Disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones

En general.- Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 9.

Real Decreto 257/2016, de 10 de junio. Se nombra Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia a don Miguel Alfonso Pasqual del Riquelme Herrero

En general.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 1.

Real Decreto 229/2017, de 10 de marzo. Crea 16 plazas de magistrados en órganos colegiados para hacer efectiva la segunda instancia penal

En general.- Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), VP II.

Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo. Se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión

Preámbulo.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 3, 5, 6.

Artículo 1.1.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 3.

Artículo 3.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 6.

Artículo 5 a).- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 6.

Artículo 5.2.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 6.

Artículo 6.1.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 3.

Artículo 6.2.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 3.

Artículo 7.1 referencia al Secretario de Estado de Medio Ambiente, o bien por el órgano que proceda por delegación y al informe de la Comisión de valoración.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1, 2, 7.

Artículo 7.5.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1, 2, 7.

Artículo 9.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 9.3 inciso sobre por el Secretario de Estado de Medio Ambiente o bien el órgano que proceda por delegación.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1, 2, 7.

Artículo 10.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 10 párrafo 1 referencia por el Secretario de Estado de Medio Ambiente y a los modelos normalizados de solicitud y que se establecerán en las correspondientes convocatorias.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1, 2, 7.

Artículo 10.2 k) inciso sobre conforme al modelo normalizado que se establezca en las correspondientes convocatorias y por cuenta del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1, 2, 7.

Artículo 11.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 2, 6, 7.

Artículo 12.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 12.1.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1, 2, 7.

Artículo 12.2.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1, 2, 7.

Artículo 12.4.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1, 2, 5, 7.

Artículo 12.5.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 7.

Artículo 12.6.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 7.

Artículo 12.7.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1, 2, 7.

Artículo 13.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 14.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 14.2 inciso sobre las resoluciones de las solicitudes de modificación serán dictadas por el Secretario de Estado de Medio Ambiente.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1, 2, 7.

Artículo 15.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 15.2 inciso sobre firmado por un representante de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1, 2, 7.

Artículo 16.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 17.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 18.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 19.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 2.

Artículo 20.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 2, 7.

Artículo 20 referencia a el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 1.

Disposición final primera.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 2, 3.

Real Decreto 424/2017, de 28 de abril. Regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del sector público local

En general.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 2, 4.

Preámbulo.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), f. 4.

Artículo 1.1.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), f. 2.

Artículo 1.2.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 1 a 5.

Disposición final primera.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 2, 4.

Real Decreto 897/2017, de 6 de octubre. Regula la figura del consumidor vulnerable, el bono social y otras medidas de protección para los consumidores domésticos de energía eléctrica

En general.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6, VP I.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 1.

Artículo 3.4.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículos 3 a 5.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 4.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículos 6 a 11.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículos 13 a 17.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 19.2.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 19.3.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 19.4.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 20.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Disposición final tercera.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre. Designa a órganos y autoridades encargados de dar cumplimiento a las medidas dirigidas al Gobierno y a la administración de la Generalitat de Cataluña, autorizadas por acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución

En general.- Auto [94/2018](#AUTO_2018_94), f. 1.

Artículo 5.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 2.

Disposición adicional segunda.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 2.

Real Decreto 1008/2017, de 1 de diciembre. Aprueba la estrategia de Seguridad Nacional 2017

En general.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Real Decreto 1076/2017, de 29 de diciembre. Establece normas complementarias al Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, en relación con la explotación de las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor

Exposición de motivos.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 2, 6.

I) Legislación preconstitucional

Novísima recopilación, de 2 de junio de 1805

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Ley de Instrucción pública de 9 de diciembre de 1857 (Ley Moyano)

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Ley de 15 de septiembre de 1870. Orgánica del Poder judicial

Artículo 227.5.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2.

Artículos 227 a 237.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2.

Artículo 229.- Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 2.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP II; [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 4; [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 3.

Libro IV, título II.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 5.

Artículo 12.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 5.

Artículo 19.6.- Sentencia [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 1.

Artículos 19 a 45.- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 7; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 7.

Artículo 20.- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 7; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 7.

Artículo 21.- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 7; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 7.

Artículo 21.2.- Sentencias [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 1; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 1.

Artículo 26 in fine.- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 7; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 7.

Artículo 101.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 3, VP.

Artículo 259.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 8.

Artículo 270.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 3, 8, VP.

Artículo 381.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 5.

Artículo 383.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 5.

Artículo 384 bis (redactado por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo).- Autos [82/2018](#AUTO_2018_82), f. 2; [128/2018](#AUTO_2018_128), f. 2.

Artículo 503.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 4; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 4.

Artículo 504.2 in fine.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 3.

Artículo 505.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 1, 4, 5; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 1, 4, 5.

Artículo 539.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 1, 4, 5; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 1, 4, 5.

Artículo 539 (redactado por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo).- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 2, 4; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 2.

Artículo 539 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo).- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 4; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 3, 4.

Artículo 539 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo).- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 4; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 4.

Artículo 539 párrafo 3 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 4; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 4.

Artículo 539 párrafo 4.- Sentencia [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 1, 5.

Artículo 539 párrafo 4 (redactado por la Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre).- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 1, 4; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 1, 4, 5.

Artículo 539 párrafo 5 (redactado por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo).- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 4; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 4.

Artículo 544 quinquies (redactado por la Ley 4/2015, de 27 de abril).- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 666.1.- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 7; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 7.

Artículo 666.1 a).- Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 7; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 7.

Artículo 676.- Sentencia [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7.

Artículo 790.2 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 1.

Artículo 790.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 4.

Artículo 790.2 párrafo 3 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 1.

Artículo 792.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 6.

Artículo 792.2.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 6.

Artículo 792.2 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), ff. 1, 3, 4.

Artículo 792.2 párrafo 2 (redactado por la Ley 41/2015, de 15 de octubre).- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), ff. 1, 2, 5.

Artículo 792.4 (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 6.

Artículo 846 bis a).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 846 ter (redactado por la Ley 41/2015, de 5 de octubre).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Artículo 849.1.- Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 5.

Artículo 861 bis a).- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 4, 5; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 4, 5.

Artículo 861 bis b).- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 4, 5; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 4, 5.

Artículo 903.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 4; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 4.

Artículo 983.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 5.

Artículos 983 a 999.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 5.

Real Orden del Ministerio de la Gobernación de 21 de octubre de 1882. Toros

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

En general.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), VP I.

Artículo 1.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Artículo 2.2.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 2.

Artículo 92.7.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 1902.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), VP II.

Real Orden de 13 de junio de 1928. Uso del peto en corridas de toros

Artículo 1.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Artículo 2.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Real Decreto 2641/1929 de la Presidencia del Consejo de Ministros de 21 de diciembre de 1929. Prohibición de la asistencia de los menores de catorce años a las corridas de toros y a los espectáculosde boxeo

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 7.

Ley de 16 de diciembre de 1954. Expropiación forzosa

Artículo 1.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP II.

Artículo 52.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 108.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP II.

Artículo 121.1.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 5.

Ley de 20 de julio de 1957. Régimen jurídico de la Administración del Estado

Artículo 32.1.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 5.

Ley 49/1960, de 21 de julio. Propiedad horizontal

En general.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 10.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Artículo 24.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Orden ministerial de 15 de marzo de 1962. Texto Refundido del nuevo reglamento de espectáculos taurinos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 7.

Artículo 83.2.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Ley 14/1970, de 4 de agosto. General de educación

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Ley 2/1973, de 17 de marzo. Creación de trece reservas nacionales de caza

En general.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3.

Ley 2/1974, de 13 de febrero. Colegios profesionales

Artículo 1.3 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), f. 3.

Artículo 3.2.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 3.

Artículo 3.2 (redactado por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre).- Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), ff. 1 a 4.

Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio. Concede amnistía

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley 46/1977, de 15 de octubre. Amnistía

Artículo 7.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I, VP III, VP IV.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Andalucía

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. Reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía

Artículo 42.2 apartado 2.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 3.

Artículo 55.- Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1, 3, 4.

Artículo 60.3.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), f. 3.

Artículo 190.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Artículo 192.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 4.

Artículo 192.5.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), ff. 3 a 5.

Artículo 218.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 3.

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Andalucía 1/1986, de 2 de enero. Electoral de Andalucía

Artículo 6.2 c) (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 9/2011, de 5 de diciembre).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Artículo 23 apartado 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Ley del Parlamento de Andalucía 2/1992, de 15 de junio. Forestal de Andalucía

Artículo 6.1 apartado 3.- Sentencia [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 1.

Ley del Parlamento de Andalucía 11/2003, de 24 de noviembre. Protección de los animales

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril. Modifica la Ley electoral de Andalucía 1/1986, de 2 de enero

Artículo 2.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Decreto Legislativo de la Junta de Andalucía 1/2010, de 2 de marzo. Texto refundido de la Ley general de la hacienda pública de la Junta de Andalucía

Artículo 44.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Ley del Parlamento de Andalucía 1/2010, de 8 de marzo. Derecho a la vivienda en Andalucía

Artículo 1.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 4.

Ley del Parlamento de Andalucía 6/2010, de 11 de junio. Reguladora de la participación de las entidades locales en los tributos de la Comunidad Autónoma de Andalucía

En general.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Ley del Parlamento de Andalucía 10/2010, de 15 de noviembre. Medidas para la asistencia y atención a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Autónoma de Andalucía

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley del Parlamento de Andalucía 9/2011, de 5 de diciembre. Modificación de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex Presidentes de la Junta de Andalucía, y la Ley 3/2005, de 8 de abril, de incompatibilidades de altos cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de declaración de actividades, bienes e intereses de altos cargos y otros cargos públicos

Artículo 1.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 6/2013, de 9 de abril. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

En general.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 2.

Disposición adicional segunda.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre. Medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda

En general.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 4; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 2.

Disposición adicional primera.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 2, 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Decreto-ley de la Junta de Andalucía 5/2016, de 11 de octubre. Regula la jornada de trabajo del personal empleado público de la Junta de Andalucía

En general.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 2.

Ley del Parlamento de Andalucía 10/2016, de 27 de diciembre. Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017

Artículo 13.2.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 2.

Artículo 13.2 párrafo 2.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), ff. 1, 2, VP.

Artículo 36.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), ff. 1, 3, 5.

Artículo 36.1.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), ff. 1, 3, 5.

Artículo 36.2.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Artículo 36.2 párrafo 3.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Artículo 36.3.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Artículo 36.4.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Artículo 36.5.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Artículo 36.7.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Artículo 36.8.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Artículo 36.9.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Ley del Parlamento de Andalucía 8/2017, de 28 de diciembre. Garantiza los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía

Artículos 13 a 16.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

J.1.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Junta de Andalucía 68/2006, de 21 de marzo. Aprueba el reglamento taurino de Andalucía

Artículo 58.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Decreto de la Junta de Andalucía 278/2011, de 20 de septiembre. Modifica el reglamento de escuelas taurinas de Andalucía aprobado por el Decreto 112/2001, de 8 de mayo, el Decreto 143/2001, de 19 de junio, por el que se regula el régimen de autorización y funcionamiento de las plazas de toros portátiles, el reglamento de festejos taurinos populares aprobado por el Decreto 62/2003, de 11 de marzo, y el reglamento taurino de Andalucía aprobado por el Decreto 68/2006, de 21 de marzo

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

J.2) Aragón

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 19.2.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Artículo 71.5.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), ff. 1, 2.

Artículo 71.55.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), f. 1.

Artículo 77.1.- Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), f. 1.

Artículo 77.2.- Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), ff. 1, 3.

Artículo 82.2.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2.

Artículo 87.- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), ff. 1, 2.

Artículo 103.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Artículo 104.1.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Artículo 105.1.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

J.2.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 9/1997, de 7 de noviembre. Saneamiento y depuración de las aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón

En general.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 6.

Artículo 38.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 3.

Ley de las Cortes de Aragón 6/2001, de 25 de mayo. Ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón

Artículo 50.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 3.

Ley de las Cortes de Aragón 11/2003, de 19 de marzo. Protección animal en la Comunidad Autónoma de Aragón

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley de las Cortes de Aragón 9/2007, de 29 de diciembre. Se modifica la Ley 6/2001, de 17 de mayo. Ordenación y participación en la gestión del agua en Aragón

En general.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Ley de las Cortes de Aragón 4/2008, de 17 de junio. Medidas a favor de las víctimas del terrorismo

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley de las Cortes de Aragón 10/2014, de 27 de noviembre. Aguas y ríos de Aragón

En general.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5.

Artículo 10.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5.

Artículo 64.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5.

Artículo 79.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5.

Artículo 80 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 3.

Artículo 81.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 3, 4.

Artículo 82 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 3 a 5.

Artículo 82.4 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 3, 4.

Artículo 82.5 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 82.6 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 3, 5.

Artículo 84.1.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 3.

Artículo 85.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 3.

Artículo 89 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 10/2015, de 28 de diciembre).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Artículo 89.4 (redactado por la Ley de las Cortes de Aragón 10/2015, de 28 de diciembre).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Disposición adicional séptima (redactada por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1, 3 a 6.

Disposición adicional séptima, apartado 2 (redactada por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 6.

Disposición adicional séptima, apartado 3 (redactada por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5.

Disposición adicional séptima, apartado 4 (redactada por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5.

Disposición adicional undécima.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Disposición transitoria sexta (redactada por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 5, 6.

Disposición transitoria sexta, apartado 1 (redactada por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 3, 4.

Disposición transitoria sexta, apartado 2 (redactada por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 3, 4.

Disposición transitoria séptima (redactada por la Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero).- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 1.

Ley de las Cortes de Aragón 8/2015, de 25 de marzo. Transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón

Artículo 26.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), ff. 2, 6.

Artículo 31.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), ff. 1, 7.

Artículo 31.2 y expresión "y sentido del silencio".- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), ff. 1, 2, 5 a 7, VP.

Ley de las Cortes de Aragón 2/2016, de 28 de enero. Medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma

Exposición de motivos.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Artículo 5.3.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 5.4.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 5.6.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1 a 3, 5, 6.

Artículo 5.8.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), ff. 1 a 3, 5, 6.

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 3.

Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre. Régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón

Artículo 11.1 k).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Artículo 14.1 u).- Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), ff. 1 a 3.

J.2.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Diputación General de Aragón 223/2004, de 19 de octubre. Aprueba el reglamento de espectáculos taurinos

Artículo 66.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Decreto de la Diputación General de Aragón 193/2005, de 29 de septiembre. Modifica el reglamento de espectáculos taurinos aprobado por Decreto 223/2004 de 19 de octubre de 2004

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Decreto de la Diputación General de Aragón 82/2010, de 27 de abril. Reglamento que regula las instalaciones sanitarias y los servicios médico-quirúrgicos en los espectáculos taurinos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Decreto de la Diputación General de Aragón 344/2011, de 14 de octubre. Modifica el Reglamento de espectáculos taurinos, aprobado por Decreto 223/2004, de 19 de octubre

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

J.3) Asturias

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Junta General del Principado de Asturias 13/2002, de 23 de diciembre. Tenencia, protección y derechos de los animales

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

J.4) Baleares

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero. Reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Artículo 30.10.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Artículo 30.25.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Artículo 30.26.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Artículo 30.31.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Artículo 30.46.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Artículo 135.1.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), ff. 1, 5.

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/1986, de 26 de noviembre. Electoral de la Comunidad Autónoma

Artículo 16.4 (redactado por la Ley 6/2002, de 21 de junio).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 1/1992, de 8 de abril. Protección de los animales que viven en el entorno humano

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2, VP III.

Artículo 4.2 a) (redactado por la Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2017, de 3 de agosto).- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 6/2002, de 21 junio. Modificación de la Ley 8/1986, de 2 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma

Artículo 1.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/2016, de 30 de mayo. Garantiza los derechos de lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales y para erradicar la LGTBI fobia

Artículo 12.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 18/2016, de 29 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017

En general.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 6.

Disposición adicional decimotercera.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), ff. 1, 6, VP.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 9/2017, de 3 de agosto. Regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP II, VP IV.

Preámbulo.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 2, 7, VP III.

Artículo 1.1.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2, VP III.

Artículo 1.2.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 6, VP III.

Artículo 1.2 inciso sobre de acuerdo con esta Ley.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 1, VP III.

Artículo 4 inciso sobre la ubicación de la ganadería suministradora de los toros.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 6, 8, VP III.

Artículo 5.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 6, VP III.

Artículo 5.1.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 6, VP III.

Artículo 5.2.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 6, VP III.

Artículo 5.6.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 6, VP III.

Artículo 5.7.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 6, VP III.

Artículo 6.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 6, VP I, VP III.

Artículo 7.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 6, 7, VP III.

Artículo 8.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 6 a 8, VP I, VP III.

Artículo 8 inciso sobre y su participación no durará más de diez minutos. Una vez transcurrido este tiempo de diez minutos serán conducidos y devueltos a los corrales....- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 7, VP III.

Artículo 9.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 6, 7, VP III.

Artículo 15.3 b).- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1, 6, 7, VP III.

Artículo 15.3 c).- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Disposición adicional primera.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Ley del Parlamento de las Illes Balears 13/2017, 29 de diciembre. Presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2018

En general.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 2, VP.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 2.

Disposición derogatori2a única, apartado a).- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), VP.

J.5) Canarias

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Canarias

Artículo 30.1 (redactado por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre).- Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), ff. 1, 2.

Artículo 30.30 (redactado por la Ley Orgánica 4/1996 de 30 de diciembre).- Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), ff. 1, 2.

Artículo 32.4.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 1, 3.

Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre. Reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias

En general.- Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), f. 1.

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 8/1991, de 30 de abril. Protección de los animales

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley del Parlamento de Canarias 4/1999, de 15 de marzo. Patrimonio Histórico de Canarias

Artículo 21.- Auto [111/2018](#AUTO_2018_111), f. 3.

Artículo 21.1.- Auto [111/2018](#AUTO_2018_111), f. 1.

Artículo 21.2.- Auto [111/2018](#AUTO_2018_111), ff. 1, 3.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2003, de 30 de enero. Vivienda de Canarias

En general.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 2.

Ley del Parlamento de Canarias 2/2014, de 20 de junio. Modificación de la Ley 2/2003 de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda

En general.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 2.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 2.

Disposición adicional cuarta.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 2, 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Ley del Parlamento de Canarias 7/2015, de 1 de abril. Municipios de Canarias

En general.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), f. 1.

J.6) Cantabria

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cantabria

Artículo 25.5.- Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), f. 3.

J.6.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea Regional de Cantabria 3/1992, de 18 de marzo. Protección de los animales

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley del Parlamento de Cantabria 1/2001, de 16 de marzo. Colegios profesionales de Cantabria

Artículo 17.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2011, de 29 de diciembre).- Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), ff. 1, 2.

Artículo 17.2 párrafo 2, inciso 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2011, de 29 de diciembre).- Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), f. 2.

Artículo 17.2 párrafo 3, inciso 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 5/2011, de 29 de diciembre).- Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), ff. 2, 4.

J.7) Castilla-La Mancha

J.7.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 7/1990, de 28 de diciembre. Protección de los animales domésticos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2002, de 27 de junio. Modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha

Artículo 1.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

J.7.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 22/2004, de 2 de marzo de 2004. Admisión del alumnado en los centros docentes no universitarios sostenidos con fondos públicos en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 1 a 4, VP I, VP II.

Preámbulo.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), VP II.

Artículo 2.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 1.

Artículo 2.4.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 1 a 4, VP I, VP II.

Artículo 2.4 (redactado por el Decreto de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 2/2007, de 16 de enero).- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 3.

Artículo 4.1.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 1 a 4, VP I, VP II.

Artículo 5 (redactado por el Decreto de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 2/2007, de 16 de enero).- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 3.

Artículo 12.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 1 a 4, VP I, VP II.

Decreto de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 2/2007, de 16 de enero de 2007. Admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 1, 3, 4, VP I, VP II.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 3.

Decreto de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha 1/2017, de 10 de enero. Regula los criterios y el procedimiento de admisión del alumnado en los centros docentes públicos y privados concertados no universitarios de Castilla-La Mancha

En general.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 3, 4.

Preámbulo.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 3.

Artículo 2.4.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 4.

Artículo 2.5.- Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 4.

J.8) Castilla y León

J.8.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Castilla y León 5/1997, de 24 de abril. Protección de los animales de compañía

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2017, de 26 de septiembre. Reconocimiento y atención a las víctimas del terrorismo en Castilla y León

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

J.8.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Junta de Castilla y León 57/2008, de 21 de agosto. Aprueba el reglamento general taurino de la Comunidad de Castilla y León

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Artículo 70.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

J.9) Cataluña

J.9.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Artículo 1.2.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 6.

Artículo 2.4.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Artículo 3.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Artículo 4.1.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Artículo 44.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 3.

Artículo 48.1.- Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), f. 3.

Artículo 48.2 inciso 2.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 4.

Artículo 57.2.- Sentencia [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 1.

Artículo 64.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 1, 3, 4.

Artículo 64.1.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 3.

Artículo 65.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Artículo 66.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Artículo 67.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Artículo 68.1.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 4.

Artículo 71.6.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 6.

Artículo 75.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Artículo 115.1.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 118.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 1, 5.

Artículo 121.1 a).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 5, 6.

Artículo 123.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 1, 5.

Artículo 136.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 1, 11.

Artículo 140.7.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 5, 6.

Artículo 144.1.- Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 3.

Artículo 150.- Sentencias [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 1, 4, 6, 7, 10 a 12; [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 5 a 7.

Artículo 159.- Sentencias [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 1, 9, 11, 12; [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 159.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 8.

Artículo 159.1 a).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 159.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 7, 10.

Artículo 160.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 1, 9 a 12.

Artículo 160.1 a).- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 7, 8.

Artículo 162.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 1.

Artículo 162.3 b).- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 5.

Artículo 164.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 6.

Artículo 164.1.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 6.

Artículo 164.3.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 6.

Artículo 164.5.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7.

Artículo 169.- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), ff. 4, 6.

Artículo 172.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 2, 5.

Artículo 172.2 e).- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 7.

Artículo 177.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 7.

Artículo 202.2.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 1, 6, VP.

Artículo 212.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 1, 4.

Artículo 218.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 3.

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cataluña 8/1987, de 15 de abril. Municipal y de régimen local de Cataluña

Artículo 81 a).- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 4.

Artículo 182.2.- Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 12/1987, de 28 de mayo. Regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor

Disposición adicional tercera (redactada por la Ley 9/2011, de 29 de diciembre).- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), ff. 1 a 4, 6.

Ley del Parlamento de Cataluña 16/1991, de 10 de julio. Policías locales

Artículo 9.1.- Sentencia [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 4.

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 3/2002, de 24 de diciembre. Texto refundido de la Ley de finanzas públicas de Cataluña

Artículo 33.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 1/2003, de 19 de febrero. Universidades de Cataluña

En general.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 6.

Disposición final segunda, apartado 2.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 3.

Disposición final segunda, apartado 3.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo. Ferroviaria

Artículo 38.3.- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 1.

Artículo 38.4.- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), ff. 1, 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008, de 5 de noviembre. Presidencia de la Generalitat y del Gobierno

Artículo 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 1.

Artículo 4.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 1.

Artículo 10.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Artículo 11.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Artículo 12.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 3.

Artículo 26.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 4.

Artículo 35.3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018 de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), ff. 1, 4.

Artículo 35.4 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), ff. 1, 4.

Artículo 35.5 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), ff. 1, 4.

Artículo 35.6 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), ff. 1, 4.

Disposición adicional (redactada por la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo).- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio. Código de consumo de Cataluña

Artículo 132.4 apartado 3 (redactado por la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre).- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 28/2010, de 3 de agosto. Modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto legislativo 2/2008, de 15 de abril

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2, VP II.

Ley del Parlamento de Cataluña 9/2011, de 29 de diciembre. Promoción de la actividad económica

Artículo 147.- Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), ff. 1 a 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2012, de 20 de marzo. Medidas fiscales, financieras y administrativas y de creación del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos

En general.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 3.

Decreto-ley de la Generalidad de Cataluña 4/2012, de 30 de octubre. Medidas en materia de horarios comerciales y determinadas actividades de promoción

Artículo 5.- Auto [94/2018](#AUTO_2018_94), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 1/2014, de 27 de enero. Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2014

En general.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 11/2014, de 10 de octubre. Garantiza los derechos de lesbianas, gays, bisexuales, transgéneros e intersexuales y para erradicar la homofobia, la bifobia y la transfobia

Artículo 12.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre. Modifica la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas consumidoras en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo

Artículo 8.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2015, de 11 de marzo. Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2015

En general.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2015, de 11 de marzo. Medidas fiscales, financieras y administrativas

En general.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 2.

Disposición adicional vigésima segunda.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 3.

Disposición adicional vigésima sexta.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 17/2015, de 21 de julio. Igualdad efectiva de mujeres y hombres

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 24/2015, de 29 de julio. Medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2016, de 15 de diciembre. Prórroga del Plan Serra Húnter

Artículo único.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 3.

Disposición final primera, apartado 2.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2016, de 23 de diciembre. Medidas de protección del derecho a la vivienda de las personas en riesgo de exclusión residencial

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 2.

Artículo 8 e).- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101).

Artículo 10.1.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), ff. 1, 3, VP.

Artículo 14.1.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 3.

Artículo 14.8.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), ff. 1, 3, Vp.

Artículo 15.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101).

Artículo 16.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), ff. 1, 3, VP.

Artículo 17.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 3.

Artículo 17.1.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), ff. 1, 3, VP.

Disposición final tercera, apartado 3.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), ff. 1, 3, VP.

Disposición final tercera, letra k.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 3.

Disposición final sexta.- Auto [101/2018](#AUTO_2018_101).

Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero. Aprueba el libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y modifica los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. Aprobado mediante Ley del Parlamento de Cataluña 3/2017, de 15 de febrero

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo. Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2017

En general.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 2, 5, 7.

Disposición adicional vigésima primera.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 1 a 5, 7.

Disposición adicional vigésima primera, apartado primero.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 5/2017, de 28 de marzo. Medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Artículo 233.- Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 3.

Ley del Parlamento de Cataluña 6/2017, de 9 de mayo. Impuesto sobre los activos no productivos de las personas jurídicas

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 9/2017, de 27 de junio. Universalización de la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos mediante el servicio catalán de la salud

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2017, de 27 de junio. Voluntades digitales y de modificación del Código civil de Cataluña, libros segundo y cuarto

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio. Asociaciones de consumidores de cannabis

En general.- Sentencias [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 1, 4, 6; [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Artículo 1.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 4 a).- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 2, 4.

Artículo 4 c).- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 2, 4.

Artículo 4 d).- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 4.

Artículos 5 a 8.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 7 a).- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 2, 4.

Artículo 9.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículos 9 a 14.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 10.3.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 12 a).- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 12 b).- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 13.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículos 15 a 17.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 17.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 4.

Artículo 18.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 4.

Artículo 18.4.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículos 18 a 20.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 19.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 4.

Artículo 20.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 2, 4.

Artículo 20.2.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 20.3.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 20.4.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 21.2.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 4.

Artículos 21 a 24.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 22.1.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 4.

Artículo 25.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículos 25 a 28.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículos 29, 30.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículos 31 a 38.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 33.2 apartado b) epígrafe 1.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 33.2 apartado b) epígrafe 2.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 33.3 apartado a) epígrafe 2.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Artículo 33.3 apartado a) epígrafe 3.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 15/2017, de 25 de julio. Agencia de ciberseguridad de Cataluña

En general.- Sentencias [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1; [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 1 a 3, 5.

Exposición de motivos.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 5.

Artículo 1.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 2.

Artículo 2.1.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 2, 4, 5, 7.

Artículo 2.2.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 2, 4, 7.

Artículo 2.3 sobre con relación a las personas físicas o jurídicas situadas en Cataluña.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 2, 4, 7.

Artículo 2.4 b) sobre planificar, gestionar, coordinar y supervisar la ciberseguridad en Cataluña, estableciendo la capacidad preventiva y reactiva necesaria para paliar los efectos de los incidentes de ciberseguridad que afecten al territorio de Cataluña, así como las pruebas que puedan organizarse en materia de ciberseguridad y continuidad.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 2, 4, 7.

Artículo 2.4 e).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 2, 4, 7.

Artículo 2.4 f).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 2, 4, 7.

Artículo 2.5 a).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 2, 4, 7.

Artículo 2.5 b).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 2, 4, 7.

Artículo 2.5 d).- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 2, 4, 7.

Disposición final tercera.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Decreto-ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto. Medidas urgentes para la ordenación de los servicios de transporte de viajeros en vehículos hasta nueve plazas

En general.- Sentencias [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 3; [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Preámbulo.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 4.

Artículo 1.- Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 1, 4 a 7.

Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto. Cambio climático

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Ley del Parlamento de Cataluña 18/2017, de 1 de agosto. Comercio, servicios y ferias

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Artículo 20.6.- Auto [94/2018](#AUTO_2018_94), ff. 1, 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo. Modifica la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Artículo 1.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), ff. 1, 3.

Artículo 2.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), ff. 1, 4.

Disposición adicional.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), ff. 1, 3.

J.9.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Generalitat de Cataluña 16/2015, de 24 de febrero. Creación del Comisionado para la Transición Nacional

En general.- Auto [97/2018](#AUTO_2018_97), f. 2.

J.9.d) Normas parlamentarias autonómicas

Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015. Inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015

En general.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 1, 6, 7.

Reglamento del Parlamento de Cataluña. Texto refundido de 20 de febrero de 2018

Artículo 161.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Moción del Parlamento de Cataluña 5/XII, de 5 de julio de 2018. Normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional

Apartado 2.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 7.

Apartado 3.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 7.

Apartado 4 y 5.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 1, 2, 4.

Apartados 1 a 3.- Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 1, 2, 4 a 7.

J.10) Extremadura

J.10.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero. Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura

Artículo 9.1.5.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 1.

Artículo 9.1.31.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 1.

Artículo 13.1.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 1.

Artículo 80.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 3.

Artículo 81.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 3.

J.10.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Extremadura 7/1997, de 29 de mayo. Medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente

En general.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2, VP I, VP II.

Artículo 2 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 8/2005, de 27 de diciembre).- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP I.

Artículo 6 (redactada por la Ley de la Asamblea de Extremadura 8/2005, de 27 de diciembre).- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP I.

Artículo 8 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 8/2005, de 27 de diciembre).- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), VP I.

Ley de la Asamblea de Extremadura 3/2001, de 26 de abril. Calidad, promoción y acceso a la vivienda de Extremadura

Artículo 1.1 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

Artículo 1.1 párrafo 3 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 2.

Artículo 3.13 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

Artículo 3.15 (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

Artículo 16 bis (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

Artículo 58 l) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

Artículo 58 m) (redactado por la Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

Ley de la Asamblea de Extremadura 5/2002, de 23 de mayo. Protección de los animales en la Comunidad Autónoma de Extremadura

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley de la Asamblea de Extremadura 6/2005, de 27 de diciembre. Medidas para la asistencia y atención de las víctimas del terrorismo y de creación del centro extremeño de Estudios para la Paz

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley de la Asamblea de Extremadura 8/2005, de 27 de diciembre. Reforma de tributos propios de la Comunidad Autónoma

En general.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2, VP I.

Decreto Legislativo de la Junta de Extremadura 2/2006, de 12 de diciembre. Texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios

En general.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2, VP I.

Artículo 12.1.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 4, 5.

Artículo 12.3.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 4, 5.

Artículo 13.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 5.

Artículo 13 a).- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 1, 2, 4, 6, VP I, VP II.

Artículo 14.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 2, 4, 5.

Artículo 16.1.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 4.

Artículo 16.2.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 4.

Artículo 17.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 1, 2, 4, 6, VP I, VP II.

Artículo 19.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2.

Artículo 19.2.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 1, 2, 6, VP I, VP II.

Artículo 21.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 2, 4.

Ley de la Asamblea de Extremadura 19/2010, de 28 de diciembre. Medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura

Artículo 31.2 (redactado por la Ley 2/2012, de 28 de junio).- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2.

Artículo 41.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2.

Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2012, de 28 de junio. Medidas urgentes en materia tributaria, financiera y de juego de la Comunidad Autónoma de Extremadura

Artículo 14.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2.

Artículo 19.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 4.

Artículo 19.1.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2.

Disposición final séptima.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2.

Ley de la Asamblea de Extremadura 12/2015, de 8 de abril. Igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de Extremadura

Artículos 20 a 24.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Ley de la Asamblea de Extremadura 8/2016, de 12 de diciembre. Medidas tributarias, patrimoniales, financieras y administrativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura

Artículo 5.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2.

Artículo 20.- Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 2.

Ley de la Asamblea de Extremadura 2/2017, de 17 de febrero. Emergencia social de la vivienda de Extremadura

Artículo 1.1.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

Artículo 1.3.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

Artículo 1.4.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

Artículo 1.12.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

Artículo 1.14.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 1.

Artículo 2.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

Artículo 2.1.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 2.

Artículo 2.2 b).- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 2.

Artículo 2.3.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 2.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), ff. 1, 2.

J.11) Galicia

J.11.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Galicia 1/1993, de 13 de abril. Protección de animales domésticos y salvajes en cautividad

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley del Parlamento de Galicia 9/1995, de 10 de noviembre. Consejo Consultivo de Galicia

Artículo 21.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 2.

Ley del Parlamento de Galicia 2/2014, de 14 de abril. Igualdad de trato y la no discriminación de lesbianas, gays, transexuales, bisexuales e intersexuales en Galicia

Artículos 22 a 26.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Ley 3/2014 del Parlamento de Galicia de 24 de abril. Consejo Consultivo de Galicia

Artículo 3 ( redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 2/2017, de 24 de abril).- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5.

Artículo 5 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 2/2017, de 24 de abril).- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5.

Artículo 11.2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 2/2017, de 24 de abril).- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5.

Artículo 30 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia 2/2017, de 8 de febrero).- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 2, 3.

Artículo 30.1 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia de 2/2017, de 24 de abril).- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 3, 5.

Artículo 30.2 párrafo 2 (redactado por la Ley del Parlamento de Galicia de 2/2017, 24 de abril).- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 3, 6.

Ley del Parlamento de Galicia 2/2015, de 29 de abril. Empleo público de Galicia

Artículo 40.2.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 2.

Artículo 94.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 6.

Ley del Parlamento de Galicia 4/2016, de 4 de abril. Ordenación de la asistencia jurídica de la Administración General de la Comunidad Autónoma de Galicia y de su sector público

Artículo 38.1.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 5.

Ley del Parlamento de Galicia 2/2017, de 8 de febrero. Medidas fiscales, administrativas y de ordenación

Disposición adicional tercera, apartado 5.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 1 a 3.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 1.

Disposición transitoria única.- Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 1, 6.

J.12) La Rioja

J.12.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de La Rioja 5/1995, de 22 de marzo. Protección de los animales

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley del Parlamento de La Rioja 9/1998, de 2 de julio. Caza de La Rioja

Artículo 13.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 6.

Artículo 20.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3.

Artículo 22.1.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3.

Artículo 22.2.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3.

Artículo 27.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3.

Disposición adicional primera.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3.

Ley del Parlamento de La Rioja 3/1999, de 31 de marzo. Aprueba la ampliación de la reserva regional de caza de Cameros y su cambio de denominación

En general.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3.

J.12.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Diputación General de La Rioja 17/2004, de 27 de febrero. Aprueba el reglamento de caza de La Rioja

Artículo 18.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3.

Artículo 26.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3.

Artículo 28.1.- Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 3.

J.13) Madrid

J.13.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid

Artículo 26.1.3.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 26.1.4.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 26.1.17.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 27.7.- Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 1, 2.

Artículo 27.10.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 2, 3.

J.13.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea de Madrid 1/1990, de 1 de febrero. Protección de los animales domésticos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley de la Asamblea de Madrid 12/1996, de 19 de diciembre. Ayuda a las víctimas del terrorismo

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley de la Asamblea de Madrid 1/2012, de 26 de marzo. Protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria en la Comunidad de Madrid

En general.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 1 a 3.

Artículo 1.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Artículo 2.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Artículo 2 a).- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 3.

Artículo 3.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 2, 4, 5.

Artículo 3.1.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 3.1 a) in fine.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 3.2.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 4.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 2, 4.

Artículo 4 in fine.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 5.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 2, 4.

Artículo 5.1.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 4.

Artículo 6.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 2, 4.

Artículo 7.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 2, 5.

Artículo 8.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 2, 5.

Artículo 8 a).- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 5.

Artículo 9.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 2, 5.

Disposición final primera.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Disposición final segunda.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Disposición final tercera.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Ley de la Asamblea de Madrid 2/2016, de 29 de marzo. Identidad y expresión de género e igualdad social y no discriminación de la Comunidad de Madrid

Artículos 23 a 25.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

J.13.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 8/2018, de 13 de febrero. Crea el registro de agentes inmobiliarios de la Comunidad de Madrid y se regulan los requisitos para la inscripción del agente inmobiliario

En general.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

J.14) Murcia

J.14.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia

Artículo 10.2.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 3.

Artículo 11.7.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 3.

J.14.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1996, de 14 de junio. Estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia

Artículo 2.2.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 3.2.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 19 bis (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia, 10/2016, de 7 de junio).- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 5.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 7/2009, de 2 de noviembre. Ayuda a las víctimas del terrorismo de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 6/2015, de 24 de marzo. Vivienda de la Región de Murcia

Artículo 4 c) apartado 6 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio).- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 5.3.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 59 bis (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio).- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 3, 4.

Artículo 59 bis, apartado 1 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio).- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 59 bis, apartado 3 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio).- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 4.

Artículo 59 ter (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016 de 7 de junio).- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 3, 4.

Artículo 59 ter, apartado 1 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio).- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 4, 5.

Artículo 59 ter, apartado 2 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio).- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 59 ter, apartado 3 (redactado por la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio).- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 4, 5.

Artículo 62.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 63 apartados a) a d).- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 8/2016, de 27 de mayo. Igualdad social de lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, y de políticas públicas contra la discriminación por orientación sexual e identidad de género en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

Artículos 25 a 28.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Ley de la Asamblea Regional de Murcia 10/2016, de 7 de junio. Reforma de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la vivienda de la Región de Murcia, y de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia

En general.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1 a 4.

Preámbulo.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 3.

Artículo 1.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 4.

Artículo 1.10.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 2, 4.

Artículo 1.11.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 2, 4.

Artículo 2.2.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 1, 2 5.

Disposición final tercera.- Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 2, 4.

J.15) Navarra

J.15.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto. Reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

Artículo 44.1.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 1.

Artículo 44.17.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 1.

Artículo 51.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 1.

Artículo 53.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 1.

J.15.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley Foral del Parlamento de Navarra 7/1994, de 31 de mayo. Protección de los animales

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 9/2010, de 28 de abril. Ayuda a las víctimas del terrorismo

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 1 a 3.

Artículo 1.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP III.

Artículo 5.1 a).- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP III.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 10/2010, de 10 de mayo. Derecho a la vivienda en Navarra

Artículo 66.1 (redactado por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5, VP II.

Disposición adicional décima, apartado 1 (redactada por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Disposición adicional décima, apartado 2 (redactada por la Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio).- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2013, de 2 de julio. Medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra

En general.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 2, VP II; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 4, 5.

Artículo 5.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Artículo 7.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 3.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 33/2013, de 26 de noviembre. Reconocimiento y reparación moral de las ciudadanas y ciudadanos navarros asesinados y víctimas de la represión a raíz del golpe militar de 1936

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 3.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 24/2014, de 2 de diciembre. Reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis de Navarra

En general.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 1, 3, 4.

Artículo 1.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 3.

Artículo 4.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 3.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 16/2015, de 10 de abril. Reconoce y repara las víctimas por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 1, 3, 4, 7, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Artículo 1.1.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 2.

Artículo 1.2.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP II.

Artículo 1.2 a).- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 6, 7.

Artículo 1.2 c).- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 6, 7.

Artículo 1.2 d).- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 6, 7.

Artículo 2.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 2, 7.

Artículo 2.1.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 3, VP IV.

Artículo 2.3.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 3.

Artículo 3.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 3, 7, VP II, VP III, VP IV.

Artículo 3.1.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 3, 6, VP I, VP IV.

Artículo 3.2.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP IV.

Artículo 3.3.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP IV.

Artículo 3.4.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP IV.

Artículo 3.5.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP IV.

Artículo 3.6.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 3, 6, VP III.

Artículo 3.7.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 3, 6.

Artículo 4.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 4, 7.

Artículo 4.1.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 3.

Artículo 4.2.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 3.

Artículo 4.3.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 1, 3.

Artículo 5.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 2, 3, 7.

Artículo 5.2.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 1.

Artículo 6.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 2, 3, 7.

Artículo 6.2 b).- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 3, 6.

Artículo 7.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 2.

Artículo 8.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 2.

Disposición adicional primera.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 2.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 2, 7.

Disposición adicional segunda, apartado 1.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 1.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 2, 7.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 2, 7.

Disposición transitoria única.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 2, 7.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 8/2017, de 19 de junio. Igualdad social de las personas LGTBI+

Artículos 26 a 29.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Ley Foral del Parlamento de Navarra 20/2017, de 28 de diciembre. Presupuestos generales de Navarra para el año 2018

Disposición adicional vigésima quinta.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

J.15.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto Foral del Gobierno de Navarra 249/1992, de 29 de junio. Reglamento de espectáculos taurinos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Artículo 78.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

J.16) País Vasco

J.16.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía del País Vasco

Artículo 10.5.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 1.

Artículo 10.31.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 6.

Artículo 16.- Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 1, 2.

Artículo 18.1.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 3.

J.16.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento Vasco 1/1987, de 27 de marzo. Elecciones para las Juntas Generales de los territorios históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa

Artículo 6 bis (redactado por la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Ley del Parlamento Vasco 6/1989, de 6 de julio. Función pública vasca

Artículo 31.3 (redactado por la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Ley del Parlamento Vasco 5/1990, de 15 de junio. Elecciones al Parlamento Vasco

Artículo 50.4 (redactado por la Ley del Parlamento Vasco 4/2005).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Ley del Parlamento Vasco 6/1993, de 29 de octubre. Protección de los animales

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero. Igualdad de mujeres y hombres

Exposición de motivos, apartado II.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Artículo 3.7.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Artículo 20.4 b).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Artículo 20.6.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Disposición final cuarta.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Disposición final quinta.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Ley del Parlamento Vasco 1/2006, de 23 de junio. Aguas

En general.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Ley del Parlamento Vasco 4/2008, de 19 de junio. Reconocimiento y reparación a las víctimas del terrorismo

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley del Parlamento Vasco 3/2015, de 18 de junio. Vivienda

En general.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 3, 4, 6, 7.

Artículo 3 t).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 3 x).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 4.1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 4.2 b).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 6.1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 6.

Artículo 6.1 inciso sobre y ante los juzgados y tribunales de la jurisdicción competente.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 6.

Artículo 9.4.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 56.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 56.1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 56.2.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 56.2 inciso in fine.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 56.3.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 59.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 60.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 62.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 63.2.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 63.2 a).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 63.2 b).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 63.2 c).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 63.2 d).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 63.2 f).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 63.2 g).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 63.2 h).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 64.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 64.1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 72.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 72.1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 72.3 c).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 74.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 75.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 75.1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 75.2.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 75.3.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 83 d).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 84 d).- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Disposición adicional primera, apartado 3.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Disposición adicional primera, apartado 3, párrafo 1.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Disposición adicional primera, apartado 3, párrafo 2.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Disposición adicional primera, apartado 3, párrafo 3.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Disposición adicional primera, apartado 3, párrafo 4.- Sentencia [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 7.

Ley del Parlamento Vasco 7/2015, de 30 de junio. Relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores

En general.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 3.2.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 5.8.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 9.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 9.3.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 9.6.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 11.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 11.3.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), ff. 1, 2.

Artículo 11.3 párrafo 1.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 11.3 párrafo 2.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Artículo 11.4.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), ff. 1, 2.

Artículo 11.5.- Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), ff. 1, 2.

Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril. Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias

Artículo 83.- Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 1, 3.

J.16.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto del Gobierno Vasco 281/1996 de 3 de diciembre. Establece el reglamento de espectáculos taurinos generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Decreto del Gobierno Vasco 183/2008, de 11 de noviembre. Aprueba el reglamento de espectáculos taurinos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

Artículo 78.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), VP III.

Decreto del Gobierno Vasco 124/2010, de 27 de abril. Modificación del Decreto por el que se aprueba el reglamento de espectáculos taurinos

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 2.

J.17) Valencia

J.17.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio. Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 5.

Artículo 44.4.- Autos [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96), f. único.

Artículo 49.1.3.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Artículo 49.1.9.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 1.

Artículo 49.24.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 1.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 1.

Artículo 49.27.- Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 1.

Artículo 49.35.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 1.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 1.

Artículo 50.5.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 1.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 1.

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

En general.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 5.

Artículo 22 a).- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 5, 7.

Artículo 22 e).- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 5, 7.

Artículo 25.5.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 3.

Artículo 29.4.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 3.

J.17.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 1/2004, de 24 de mayo. Ayuda a las víctimas del terrorismo

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Ley de las Cortes Valencianas 15/2007, de 27 de diciembre. Presupuestos de la Generalidad para el ejercicio 2008

Disposición adicional undécima.- Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 5.

Ley de las Cortes Valencianas 2/2017, de 3 de febrero. Función social de la vivienda de la Comunitat Valenciana

En general.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4.

Artículo 5.3 b).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3, 4.

Artículo 6.1.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 5; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 6.

Artículo 12.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3, 5, VP II.

Artículo 12.1 párrafo 2.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Artículo 12.2 a).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Artículo 12.2 b).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Artículo 12.4.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5, VP II.

Artículo 13.- Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3, 4, VP II; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5.

Artículo 14.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3, 4.

Artículo 15.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3, 4.

Artículo 16.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3, 4.

Artículo 18.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3, 4.

Artículo 19.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3, 4.

Artículo 23.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 23.1.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 6.

Artículo 23.3.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 6.

Artículo 23.5.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 6, VP I.

Artículo 30.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 1.

Artículo 31.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 1.

Artículo 33.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Artículo 33.2.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3, 4.

Artículo 33.3 b).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3 a 5, VP II.

Artículo 33.3 g).- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 6.

Artículo 34.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 5.

Artículo 34.2.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP II.

Anexo I.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3, 4, VP II.

Anexo II.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 1, 3, 4.

Ley de las Cortes Valencianas 3/2017, de 3 de febrero.Paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas) en la Comunitat Valenciana

Artículo 3.- Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), ff. 1 a 3.

Ley de las Cortes Valencianas 8/2017, de 7 de abril. Integral del reconocimiento del derecho a la identidad y a la expresión de género en la Comunidad Valenciana

Artículos 21 a 24.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Decreto-ley de la Generalitat Valenciana 3/2017, de 1 de septiembre. Se adoptan medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro

En general.- Autos [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96), f. único.

Ley de las Cortes Valencianas 19/2017, de 20 de diciembre. Renta valenciana de inclusión

Preámbulo.- Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 3.

Artículo 7.- Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 3.

Artículo 17.3.- Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 3.

Artículo 23.3.- Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 3.

Disposición derogatoria única, apartado c).- Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), ff. 2, 3.

Disposición final segunda.- Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 2.

J.17.c) Decretos y otras disposiciones reglamentarias

Decreto de la Generalitat Valenciana 9/2017, de 27 de enero. Se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunitat Valenciana

En general.- Autos [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96), f. único.

J.17.d) Normas parlamentarias autonómicas

Reglamento de las Cortes Valencianas, de 18 de diciembre de 2006

Artículo 52.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 5.

Artículo 53.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 5, 6, 10.

Artículo 53.1.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 1, 7, 10.

Artículo 53.3.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 2.

Artículo 53.4.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 2, 3.

Artículo 53.5.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 2, 8.

Artículo 94.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 3.

Artículo 95.1.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 3.

K) Territorios históricos y corporaciones locales

K.18) Territorios históricos

K.18.1) Araba/Álava

Norma Foral de las Juntas Generales de Álava 24/2014, de 9 de julio. Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica

En general.- Auto [118/2018](#AUTO_2018_118), f. 2.

Artículo 1.- Auto [118/2018](#AUTO_2018_118), f. 1.

Artículo 4.1.- Auto [118/2018](#AUTO_2018_118), f. 1.

Artículo 6.1.- Auto [118/2018](#AUTO_2018_118), f. 1.

Artículo 8.- Auto [118/2018](#AUTO_2018_118), f. 1.

L) Tratados y acuerdos internacionales

Convención de Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1948. Prevención y la sanción del delito de genocidio

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

I Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, firmado en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Ratificado por Instrumento de 4 de julio de 1952

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

II Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, firmado en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Ratificado por Instrumento de 4 de julio de 1952

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

III Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, firmado en Ginebra el 12 de agosto de 1949. Ratificado por Instrumento de 4 de julio de 1952

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

IV Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949. Protección de personas civiles en tiempo de guerra. Ratificado por Instrumento de 4 de julio de 1952

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 103), de 28 de junio de 1952. Protección de la maternidad. Ratificado por Instrumento de 26 de mayo de 1965

En general.- Sentencia [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Artículo 3.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 4; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Artículo 4.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6.

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza. Adoptada el 14 de diciembre de 1960 por la conferencia general de la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 4, VP II.

Artículo 2.- Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 4; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP I.

Artículo 2 a).- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York), de 16 de diciembre de 1966. Ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 10.2.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 6, 7; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 4; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados, de 23 de mayo de 1969. Ratificada por Instrumento de Adhesión de 2 de mayo de 1972

Artículo 31.3 c).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, hecho en La Haya el 16 de diciembre de 1970. Ratificado por Instrumento de 6 de octubre de 1972

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (núm. 135), de 23 de junio de 1971. Protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa

Artículo 1.- Sentencias [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 6; [118/2018](#SENTENCIA_2018_118), f. 4; [127/2018](#SENTENCIA_2018_127), f. 4.

Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971. Ratificado por Instrumento de 30 de octubre de 1972

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979. Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Ratificada por Instrumento de 16 de diciembre de 1983

Artículo 4.1.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 6.

Artículo 10 a).- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Artículo 10 c).- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Convención sobre protección física de los materiales nucleares, hecha en Viena y Nueva York el 3 de marzo de 1980. Ratificado por Instrumento de 20 de abril de 1987

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, hecho en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982. Ratificado por Instrumento de 20 de diciembre de 1996

Artículo 94.7.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 110.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Convención de Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1984. Contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Ratificada por Instrumento de 19 de octubre de 1987

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional. Complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971), hecho en Montreal el 24 de febrero de 1988. Ratificado por Instrumento de 8 de abril de 1991

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Convención de Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. Ratificada por Instrumento de 30 de julio de 1990

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, hecho en París el 17 de diciembre de 1997. Ratificado por Instrumento de 3 de enero de 2000

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. Ratificado por España el 19 de octubre de 2000

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, hecho en Nueva York el 9 de diciembre de 1999. Ratificado por Instrumento de 1 de abril de 2002

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Ratificado por Instrumento de 21 de febrero de 2002

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Ratificado por Instrumento de 21 de febrero de 2002

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 55/89, de 4 de diciembre de 2000. Tortura y otros tratos o penas crueles

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 3, VP III.

Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. Protocolo de 2005, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005. Ratificado por Instrumento de 31 de marzo de 2008

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 60/147, de 16 de diciembre de 2005. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas

En general.- Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP IV; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, hecha en Nueva York el 20 de diciembre de 2006. Ratificada por Instrumento de 14 de julio de 2009

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 64/117, de 16 de diciembre de 2009. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 65/33, de 6 de diciembre de 2010. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 66/103, de 9 de diciembre de 2011. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 67/98, de 14 de diciembre de 2012. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 68/117, de 16 de diciembre de 2013. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 69/124, de 10 de diciembre de 2014. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 70/119, de 14 de diciembre de 2015. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 71/149, de 13 de diciembre de 2016. Alcance y aplicación del principio de la jurisdicción universal

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

M) Unión Europea

Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, firmado en Roma el 25 de marzo de 1957

Artículo 141.4.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Artículo 144.1 a).- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976. Aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo

Apartado 53.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Artículo 2.1.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Apartado 62.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Artículo 2.3.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6.

Artículo 2.4.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Directiva 91/271 del Parlamento europeo y del Consejo, de 21 de mayo. Tratamiento de aguas residuales urbanas

En general.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 3.

Tratado de la Unión Europea —TUE—, hecho en Maastricht el 7 de febrero de 1992.

Artículo 4.3.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), VP.

Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992. Aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE)

En general.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Considerando decimocuarto.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6.

Artículo 8.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 6, 7; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2, VP.

Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000. Establecimiento de un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas

En general.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 2.

Artículo 9.- Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

Artículo 42.- Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), VP.

Artículo 47.2.- Sentencia [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 1.

Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002. Lucha contra el terrorismo

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 9.1 e).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Directiva 2004/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004. Seguridad de los ferrocarriles comunitarios y por la que se modifican la Directiva 95/18/CE del Consejo sobre concesión de licencias a las empresas ferroviarias y la Directiva 2001/14/CE relativa a la adjudicación de la capacidad de infraestructura ferroviaria, aplicación de cánones por su utilización y certificación de la seguridad (Directiva de seguridad ferroviaria

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Reglamento (CE) 1/2005 del Consejo, de 22 de diciembre de 2004. Relativo a la protección de los animales durante el transporte y las operaciones conexas y por el que se modifican las Directivas 64/432/CEE y 93/119/CE y el Reglamento (CE) núm. 1255/97

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Artículo 3 a).- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Artículo 3 h).- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Decisión 2005/671/JAI del Consejo de 20 de septiembre de 2005. Intercambio de información y cooperación sobre delitos de terrorismo

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006. Aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición)

En general.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Artículo 3.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006. Servicios en el mercado interior

En general.- Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 2, 3.

Considerando 40.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Directiva 2007/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007. Modifica la Directiva 89/391/CEE del Consejo, sus directivas específicas y las Directivas 83/477/CEE, 91/383/CEE, 92/29/CEE y 94/33/CE del Consejo, a fin de simplificar y racionalizar los informes sobre su aplicación práctica

En general.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 4; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea —TFUE—, hecho en Lisboa, de 13 de diciembre de 2007

Artículo 126.1.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), VP.

Protocolo 12, artículo 3.- Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), VP.

Artículo 157.4.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Directiva 2009/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009. Establece los principios fundamentales que rigen la investigación de accidentes en el sector del transporte marítimo

Artículo 1.2.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Artículo 4.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009. Normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE

En general.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I.

Directiva 2009/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009. Normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE

En general.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I.

Artículo 3.3.- Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), VP I.

Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010. Aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y deroga la Directiva 96/34/CE

En general.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Reglamento (UE) nº 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010. Investigación y prevención de accidentes e incidentes en la aviación civil y por el que se deroga la Directiva 94/56/CE

Artículo 5.5.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011. Derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

Preámbulo, apartado 13.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 3.

Artículo 2.1.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 3.

Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016. Refuerza en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio

En general.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP II.

Directiva 2016/1148/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016. Medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión

En general.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Artículo 4.2.- Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 4.

Directiva 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017. Lucha contra el terrorismo y sustituye la Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la Decisión 2005/671/JAI del Consejo

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículos 3 a 12.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Artículo 14.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Artículo 19.1 e).- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Directiva 2017/0085 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de abril. Conciliación de la vida familiar

En general.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 5.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. Ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

Artículo 1.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Artículo 2.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), VP.

Artículo 4.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Artículo 5.1.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 4.

Artículo 5.1 e).- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 4.

Artículo 5.3.- Auto [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Artículo 6.- Sentencias [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Protocolo 1.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Artículo 6.1.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 1; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 3, 4, VP III.

Artículo 6.2.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 4, 8.

Artículo 8.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), VP; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Artículo 9.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 4.

Artículo 10.2.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 4.

Artículo 13.- Sentencia [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 1.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Artículo 14.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Artículo 32.- Auto [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Artículo 34.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Artículo 35.3.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Artículo 46.- Auto [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Protocolo adicional (conocido como núm. 1) al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 20 de marzo de 1952. Ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

Artículo 3.- Auto [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Convenio Europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, hecho en Estrasburgo el 24 de noviembre de 1983. Ratificado por Instrumento de 20 de octubre de 2001

Artículo 8.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I.

Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio núm. 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Ratificado por Instrumento de 23 de febrero de 2009

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007. Ratificado por Instrumento de 22 de julio de 2010

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 25.2.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Recomendación (2010) 5, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 31 de marzo de 2010. Combatir la discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Ratificado por Instrumento de 18 de marzo de 2014

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Convenio del Consejo de Europa sobre la falsificación de productos médicos y delitos similares que supongan una amenaza para la salud pública, hecho en Moscú el 28 de octubre de 2011. Ratificado por Instrumento de 19 de julio de 2013

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 4.

Artículo 10.2.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Resolución (2017) 2191 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, de 12 de octubre de 2017. Promueve los derechos humanos y elimina la discriminación con las personas intersexuales

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Ñ) Legislación extranjera

Constitución de los Estados Unidos, 1868

Sección 1, Enmienda XIV.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de octubre de 1979 (Winterwerp c. Países Bajos)

Núm. 33, pags. 17-18, 19-20, ap. 39-45.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 1979 (Bizzotto c. Grecia)

1996-V pág. 1738, ap. 31.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de diciembre de 1979 (Schiesser c. Suiza)

§ 31.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de mayo de 1985 (Caso Ashingdane)

Núm. 93, pág. 21, ap.44.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de julio de 1986 (Lingens c. Austria)

§§ 41, 43, 45.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de octubre de 1986 (Sánchez-Reisse c. Suiza)

§ 51.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de diciembre de 1989 (Kamasinski c. Austria)

§ 62.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de agosto de 1991 (Philis c. Grecia)

Pág. 20, ap. 59.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992 (Castells c. España)

§ 42.- Sentencia [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de marzo de 1994 (Golder c. Reino Unido)

Núm. 18, pgs. 16-18, ap. 34-36.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de febrero de 1995 (Allenet de Ribemont c. Francia)

En general.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 4.

§§ 35, 36.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I.

§ 36.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 1995 (Kampanis c. Grecia)

§ 47.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de septiembre de 1996 (Di Pede c. Italia)

Pgs. 1383-1384.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de septiembre de 1996 (Zappia c. Italia)

Pgs. 1410-1411.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 1996 (Aksoy c. Turquía)

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de febrero de 1997 (Van Raalte c. Holanda)

§§ 41 a 43.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de marzo de 1997 (Hornsby c. Grecia)

§ 40.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

§ 41.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de julio de 1998 (Aerts c. Bélgica)

§ 46.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 1998 (Assenov y otros c. Bulgaria)

§ 162.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de marzo de 1999 (Nikolova c. Bulgaria)

§ 58.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de mayo de 1999 (Bladet Tromso y Stensaas c. Noruega)

§§ 66, 72, 73.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de julio de 1999 (Inmobiliaria Saffi c. Italia)

§ 63.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de enero de 2000 (Ignaccolo-Zenide c. Rumanía)

Ap. 108.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de febrero de 2000 (Fuentes Bobo c. España)

§ 43.- Sentencia [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de julio de 2000 (Trzaska c. Polonia)

§ 74.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre de 2000 (Daktaras c. Lituania)

§§ 41, 42.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de octubre de 2000 (Grauzinis c. Lituania)

§ 31.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de noviembre de 2001 (Al-Adsani c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

§ 52.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

§ 53.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

§ 54.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

§ 56.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de marzo de 2002 (Butkevicius c. Lituania)

§ 53.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de junio de 2002 (Willis c. Reino Unido)

§ 39.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de noviembre de 2002 (Marziano c. Italia)

§ 31.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de mayo de 2003 (Sanglier c. Francia)

§ 39.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de junio de 2003 (Ruianu c. Rumanía)

§ 65.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

§ 66.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

§ 72.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de abril de 2004 (Assanidze c. Georgia)

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

§ 137.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de abril de 2006 (Stec y otros c. Reino Unido)

§ 66.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006 (Puig Panella c. España)

En general.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 1 de junio de 2006 (Mamedova c. Rusia)

§§ 91, 92.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de agosto de 2006 (Walker c. Reino Unido)

§§ 37 a 39.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de julio de 2007 (Jorgic c. Alemania)

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

§§ 64 a 69.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de septiembre de 2007 (Moullet c. Francia)

En general.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I.

Sentencia del Tribunal Europea de Derechos Humanos de 23 de octubre de 2007 (Gjonbocari y otros c. Albania)

§ 51.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

§§§ 74, 75, 82.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2007 (D.H. y otros c. República Checa)

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2007 (Ramadhi y otros c. Albania)

§§§ 47,48, 51.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008 (Pankiewicz c. Polonia)

§§ 44 a 46.- Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 29 de julio de 2008 (Vidal Escoll y Guillán González c. Andorra)

§ 70.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

§ 71.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de enero de 2009 (Thorne c. Reino Unido)

§§ 16 a 19.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de abril de 2009 (Blackgrove c. Reino Unido)

§§ 17 a 20.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 30 de junio de 2009 (Viorel Burzo c. Rumania)

§ 156.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de diciembre de 2009 (Gurguchiani c. España)

§ 40.- Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de diciembre de 2009 (Sejdic y Finci c. Bosnia-Herzegovina)

§ 42.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de febrero de 2010 (Jafarov c. Azerbaiyan)

§ 33.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

§§ 35 y 39.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de marzo de 2010 (Orsus y otros c. Croacia)

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 2010 (Tendam c. España)

En general.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de octubre de 2010 (konstantin Markin c. Rusia)

§§ 55 a 59.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2010 (Farhad Aliyev c. Azerbaijan)

§ 203.- Sentencia [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de diciembre de 2010 (Michalko c. Eslovaquia)

§§ 159, 161.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de febrero de 2011 (Andrle c. República Checa)

§§ 58 a 61.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de junio de 2011 (Ponomaryovi c. Bulgaria)

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de junio de 2011 (Lizaso Azconobieta c. España)

En general.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 4, VP I, VP II.

§ 37.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I.

§ 38.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP I.

§ 39.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8.

Decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 4 de octubre de 2011 (asunto Méndez Pérez y otras c. España)

En general.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de enero de 2012 (Korneykova c. Ucrania)

§ 69.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de marzo de 2012 de la Gran Sala (Konstantin Markin c. Rusia)

§ 141.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

§§ 144 a 151.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de diciembre de 2012 (El-Masri c. Ex-República Yugoslava de Macedonia)

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de febrero de 2013 (García Mateos c. España)

§ 38.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

§ 42.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

§ 44.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de marzo de 2013 (Eon c. Francia)

§ 59.- Sentencia [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de enero de 2014 (Jones y otros c. Reino Unido)

§ 189.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de diciembre de 2014 (Emel Boyraz c. Turquía)

§§ 53 a 56.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015 (Arribas Antón c. España)

§ 46.- Sentencias [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 3; [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 3; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de febrero de 2016 (Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España)

En general.- Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), VP II.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de febrero de 2016 (Nasr et Ghali c. Italia)

En general.- Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP IV.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 de mayo de 2016 (Beortegui Martínez c. España)

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), VP.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 21 de junio de 2016 (Nait-Liman c. Suiza)

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

§§ 106, 107.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

§§ 116 a 120.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 19 de julio de 2016 (Flores Quirós c. España)

§ 33 a 35.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

§ 34.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de enero de 2017 (J. y otros c. Austria)

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2017 (Stollenwerk c. Alemania)

§ 36.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de enero de 2018 (Adem Serkan Gündogdu c. Turquía)

§ 38.- Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 3; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 38.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de octubre de 2018 (Arrozpide Sarasola y otros c. España)

§ 98.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

§ 99.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), VP III.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2018 (Selahattin Demirtas c. Turquía)

En general.- Auto [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

§ 230.- Auto [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

§ 231.- Auto [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de enero de 1979 (Ministère public and Others c. Van Wesemael, asuntos C-110/78 y C-111/78)

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de febrero de 1979 (Cassis de Dijon, asunto C-120/78)

En general.- Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 12 de julio de 1984 (Ulrich Hofmann c. Barmer Ersatzkasse, asunto C-184/83)

§ 2.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6.

§ 25.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 4; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 15 de mayo de 1986 (Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary, asunto 222/84)

En general.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 25 de octubre de 1988 (Comisión de las Comunidades Europeas c. República francesa, asunto 312/1986)

En general.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de octubre de 1995 (Eckhard Kalanke c. Freie Hnasestadt Bremen, asunto C-450/93)

Apartados 23 y 32.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de noviembre de 1997 (Hellmut Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen, asunto 409/1995)

Apartado 24.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Apartado 33.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Apartado 35.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de octubre de 1998 (Margaret Boyle y otras c. Equal Opportunities Commission, asunto C-411/96)

§ 40.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 4; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 28 de marzo de 2000 (Georg Badeck y otros c. Hessische Ministerprasident y Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, asunto C-158/97)

Apartado 23.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Apartado 35.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Apartado 38.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Apartado 42.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de julio de 2000 (Katarina Abrahamsson y Leif Anderson c. Elisaber Fogelqvist, asunto C-407/1998)

Apartado 52.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 30 de septiembre de 2004 (Sege Briheche c. Ministro del Interior, Ministra de Educación Nacional y Ministro de Justicia, asunto C-319/2003)

En general.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 20 de septiembre de 2007 (Sari Kiiski c. Tampereen kaupunki, asunto C-116/06)

§§ 46, 49.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 4; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de septiembre de 2010 (Roca Álvarez c. Sesa Start España ETT, S.A., asunto C-104/09)

En general.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), Vp; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), VP.

Apartado 33.- Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 7.

En general.- Sentencia [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), VP.

§ 27.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de septiembre de 2013 [Marc Betriu Montull c. Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), asunto C-5/12]

En general.- Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 1; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

§§ 48-50.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6.

§§ 48 a 50.- Sentencias [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 4; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

§§ 52-55.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6.

§ 60-62.- Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 6.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de septiembre de 2015 (Costea c. SC Volksbank România SA, asunto C-110/14)

En general.- Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 3.

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 1 de junio de 2017

Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113) (anula).

D) Otros Tribunales

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Plessy v. Ferguson) (163 U.S. 537, 1896)

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Brown v. Board of Education of Topeka) (347 U.S. 483, 1954)

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Weinberger v. Wiesenfeld) (420 U.S. 636, 1975)

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Califano v. Goldfarb) (430 U.S. 199, 1977)

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Wengler v. Druggists Mut. Ins. Co.) (1982)

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (Mississippi University for women v. Hogan) (458 U.S. 718, 1982)

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América (United States v. Virginia) (518 U.S. 515, 1996)

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de la ONU, de 14 de febrero de 2002 (orden de arresto de 11 de abril de 2000, República Democrática del Congo c. Francia)

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de septiembre de 2006 (Almonacid Arellano y otros c. Chile)

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 6.

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de la ONU, de 16 de noviembre de 2010 (procedimiento penal iniciado en Francia, República del Congo c. Francia)

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Sentencia de la Corte Internacional de Justicia de la ONU, de 20 de julio de 2012 (cuestiones relativas a la obligación de perseguir o extraditar, Bélgica c. Senegal)

En general.- Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 8 de noviembre de 2017

En general.- Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VP II.

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abogados de oficio, Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 1.

Abstención de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [74/2018](#AUTO_2018_74), f. único; [75/2018](#AUTO_2018_75), f. único; [76/2018](#AUTO_2018_76), f. único; [78/2018](#AUTO_2018_78), f. único; [85/2018](#AUTO_2018_85); [86/2018](#AUTO_2018_86), f. único; [87/2018](#AUTO_2018_87); [90/2018](#AUTO_2018_90), f. único; [99/2018](#AUTO_2018_99); [108/2018](#AUTO_2018_108), f. único.

Acceso a cuerpos de docentes universitarios, Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 3, 6, 7.

Acceso a la función pública docente, Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 3, 6, 7.

Acceso a la jurisdicción penal, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 5, 7, VP.

Accidentes de tráfico, Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), ff. 1, 2.

Acción popular, Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 6; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 8.

Aclaración de doctrina constitucional, Sentencias [101/2018](#SENTENCIA_2018_101), f. 2; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 2.

Acoso laboral, Sentencia [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), ff. 3, 4.

Actividad parlamentaria, Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8, VP II.

Actos parlamentarios sin fuerza de ley, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 2 a 7.

Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial, Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4.

Agente de la autoridad, Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), ff. 4, 6.

Agotamiento de la vía judicial, Autos [116/2018](#AUTO_2018_116), f. 2; [123/2018](#AUTO_2018_123), f. 1.

Alcance de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 8.

Andalucía, Sentencias [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 1; [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 1.

Anotación preventiva de demanda de amparo, Auto [88/2018](#AUTO_2018_88), f. 5.

Aplicación de la presunción de inocencia fuera de la jurisdicción penal, Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 4, VVPP I, II.

Araba/Álava, Auto [118/2018](#AUTO_2018_118), f. 1.

Aragón, Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98); [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 1; [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 1.

Atribución de competencias, Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 2 a 8.

Audiencia previa a las partes, Sentencia [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 2.

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencias [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 2; [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), f. 2; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), f. 2; [95/2018](#SENTENCIA_2018_95); [108/2018](#SENTENCIA_2018_108), f. 2; [109/2018](#SENTENCIA_2018_109), f. 2; [114/2018](#SENTENCIA_2018_114), f. 2; [115/2018](#SENTENCIA_2018_115), f. 2; [116/2018](#SENTENCIA_2018_116), f. 2; [118/2018](#SENTENCIA_2018_118), f. 2; [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), f. 3; [125/2018](#SENTENCIA_2018_125), f. 2; [126/2018](#SENTENCIA_2018_126), f. 2; [127/2018](#SENTENCIA_2018_127), f. 2; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129); [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 1; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131).

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 2, VVPP II, III.

Autonomía financiera de los entes locales, Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4.

Autonomía local, Sentencias [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 4; [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Autorizaciones administrativas, Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Autorizaciones y licencias, Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 3 a 6.

B

Bases de la planificación económica, Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), ff. 2, 3.

Bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, Sentencias [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), ff. 1 a 4; [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), ff. 1 a 5.

Boletines oficiales, Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 3, 5.

Bono social, Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6, VP I.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 3.

C

Cannabis, Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 1 a 6.

Canon de constitucionalidad competencial, Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 2, 3, 6, VP III.

Canon de motivación reforzado, Sentencia [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), ff. 2 a 4.

Carga de acreditación de la procedencia del recurso, Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 2b).

Cargos públicos de representación política, Sentencia [125/2018](#SENTENCIA_2018_125), f. 5.

Castilla-La Mancha, Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73).

Cataluña, Sentencias [90/2018](#SENTENCIA_2018_90); [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 1; [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 1; [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), f. 1; [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 1 a 7.

*Causa expropiandi*, Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 3, 5.

Caza, Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 1.

Cobertura legal de medidas limitativas de derechos fundamentales, Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), ff. 2, 3, 5.

Colegio de abogados, Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 3.

Colegios profesionales, Sentencia [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), ff. 1 a 4.

Colisión con normas básicas, Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 3.

Comisiones administrativas, Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 3, VVPP I, III.

Comisiones de investigación, Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 5, 7, VVPP I, II.

Comparecencia parlamentaria, Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 7.

Competencias autonómicas de ejecución, Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 3; [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), ff. 1, 2; [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 3, 5.

Competencias autonómicas normativas, Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 3, 5.

Competencias de los entes locales, Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2.

Competencias de los órganos judiciales, Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 3, 4, VVPP I, II.

Competencias del Consejo General del Poder Judicial en materia disciplinaria, Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 2, 3, 7.

Competencias en materia de asociaciones, Sentencia [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 2 a 14.

Competencias en materia de consorcios, Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 10 a 13.

Competencias en materia de convenios administrativos, Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 7, 8.

Competencias en materia de cultura, Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 2, 3, VP III.

Competencias en materia de defensa de los consumidores, Sentencias [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 1, 5; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 3; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de espectáculos públicos, Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 2, 3, VP III.

Competencias en materia de fundaciones, Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 10.

Competencias en materia de legislación civil, Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6.

Competencias en materia de legislación penal, Sentencias [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), ff. 3, 4; [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 4; [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 1 a 4.

Competencias en materia de ordenación del crédito, Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de patrimonio histórico y cultural, Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 3, 4, 6, 7, VP III.

Competencias en materia de planificación económica, Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 6; [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 3, 5; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 3, 7; [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), ff. 2, 3; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133); [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8, VP III.

Competencias en materia de procedimiento administrativo, Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 5; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 6; [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), ff. 4, 5, 7, VP.

Competencias en materia de productos farmacéuticos, Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 3.

Competencias en materia de régimen local, Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 1, 3 a 5.

Competencias en materia de registros públicos, Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), f. 9.

Competencias en materia de regulación de condiciones básicas de igualdad, Sentencias [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 3, 5, 6; [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), f. 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 4; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 2; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 8, VP III.

Competencias en materia de sanidad, Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 3; [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), ff. 1, 2; [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), f. 3.

Competencias en materia de seguridad pública, Sentencias [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 6; [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 4, 6, 7.

Competencias en materia de telecomunicaciones, Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 4, 6, 7.

Competencias en materia de títulos académicos y profesionales, Sentencias [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 4; [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 3 a 5.

Competencias en materia de transporte por carretera, Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), f. 5.

Competencias en materia de tutela financiera de Entes Locales, Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 3, 5.

Competencias en materia de urbanismo, Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 2 a 6.

Competencias en materia de vivienda, Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 3; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 4 a 6; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 2.

Competencias en materia presupuestaria, Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 5.

Competencias en materia tributaria, Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 3, VP II.

Competencias estatutarias, Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 3, 5, 6, 7.

Competencias exclusivas del Estado, Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 3, 5; [100/2018](#SENTENCIA_2018_100), ff. 3 a 5.

Competencias para fijar enseñanzas comunes, Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 3 a 5.

Competencias transversales, Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 3.

Cómputo de plazos en el procedimiento administrativo, Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 7, 8.

Cómputo de plazos en el recurso de amparo, Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 3.

Comunidad de Madrid, Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 1.

Comunidad Foral de Navarra, Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), f. 1.

Comunidad Valenciana, Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 1.

Conciertos con centros docentes, Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 5, 6.

Conciliación de la vida familiar y laboral, Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 5 a 7; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), ff. 3 a 5; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Concurrencia de títulos competenciales, Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 3, 4, VVPP II, III, IV.

Conexión de sentido entre la situación de urgencia y las medidas adoptadas, Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 3, 4.

Confianza legítima, Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 6.

Conflictos de atribuciones, Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 3, 9.

Conflictos entre órganos constitucionales, Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 6, 7, 9.

Congruencia de las resoluciones judiciales, Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 4.

Congruencia entre acusación y fallo, Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), ff. 3, 4.

Constitución de los órganos judiciales, Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 3, 4, VVPP I, II.

Contenido adicional de la libertad sindical, Sentencia [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), ff. 4 a 6.

Contenido de las leyes de presupuestos, Sentencias [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), ff. 3, 4; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 4, 5.

Contenido del derecho a la educación, Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 4.

Control constitucional de los actos parlamentarios, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 2 a 7.

Control de convencionalidad, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 6.

Control de la gestión autonómica de subvenciones públicas, Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 6.

Control de los actos del Gobierno, Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 5 a 7.

Controversias de contenido competencial, Sentencias [82/2018](#SENTENCIA_2018_82), ff. 1 a 4; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 1 a 4, VVPP II, III, IV.

Convenio regulador, Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Convocatoria de subvenciones públicas, Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 6.

Cortes Valencianas, Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 5, 10.

Cotización a la Seguridad Social, Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), f. 3, VVPP I, II.

Cuantía de las subvenciones públicas, Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), f. 6.

Cuestión de inconstitucionalidad notoriamente infundada, Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), f. 3, VVPP I, II.

Cuestión interna de inconstitucionalidad, Autos [77/2018](#AUTO_2018_77), ff. 3, 4; [79/2018](#AUTO_2018_79), ff. 2, 3.

D

Declaración de incompetencia del Tribunal Constitucional, Auto [120/2018](#AUTO_2018_120), f. único.

Declaración de inconstitucionalidad a partir de un conflicto de competencia, Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 1.

Declinatoria de jurisdicción, Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 7; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 7.

Decretos-leyes autonómicos, Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 3, 4.

Defensa del patrimonio del Estado, Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), ff. 4, 6, 7, VP III.

Delitos, Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 3, 5, 6.

Delitos cometidos en el extranjero, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Delitos contra la salud pública, Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), f. 1.

Denegación de suspensión de resoluciones judiciales, Autos [82/2018](#AUTO_2018_82), ff. 1, 2; [88/2018](#AUTO_2018_88), ff. 2 a 4; [98/2018](#AUTO_2018_98); [128/2018](#AUTO_2018_128), f. 2; [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Depuración de aguas, Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98).

Derecho a acceder a las funciones públicas,

Respetado, Sentencias [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 2; [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 5 y 6.

Derecho a ejercer los cargos públicos, Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 4, 7; [125/2018](#SENTENCIA_2018_125), ff. 3, 4, 5, 6; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 10, VP II.

Vulnerado, Sentencia [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 4, 7.

Derecho a elegir la formación moral y religiosa de los hijos, Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 1, 2, 4.

Vulnerado, Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 5, 6.

Derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 6, 7.

Derecho a la autonomía universitaria, Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 6, 7.

Derecho a la defensa,

Vulnerado, Sentencias [93/2018](#SENTENCIA_2018_93), f. 4; [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), ff. 5, 6.

Derecho a la ejecución de sentencias,

Respetado, Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 4.

Derecho a la elección de centro docente, Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 5, 6.

Derecho a la igualdad,

Doctrina constitucional, Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 5.

Derecho a la integridad física y moral,

Doctrina constitucional, Sentencia [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 3.

Derecho a la libertad personal,

Vulnerado, Sentencias [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), ff. 2 a 5; [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 3 a 5; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 3 a 5.

Derecho a la negociación colectiva en la función pública, Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 8.

Respetado, Sentencias [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), ff. 3, 4; [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3; [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 6.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión,

Vulnerado, Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 5.

Derecho a la vivienda, Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 2.

Derecho a no padecer discriminación, Sentencia [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), respetado, f. 2.

Derecho a participar en los asuntos públicos,

Vulnerado, Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 4, 7; [125/2018](#SENTENCIA_2018_125), ff. 3 a 6; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff.. 4, 5.

Derecho a ser informado de la acusación,

Vulnerado, Sentencia [93/2018](#SENTENCIA_2018_93), f. 4.

Derecho a un juez imparcial, Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 3; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 6; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 6.

Derecho a un proceso con todas las garantías,

Vulnerado, Sentencia [113/2018](#SENTENCIA_2018_113), ff. 3, 4.

Derecho al honor,

Vulnerado, Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 4, 8 a 10, VVPP I, II.

Derecho al juez predeterminado por la ley, Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 7; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 7.

Derecho al recurso penal, Sentencia [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 3.

Derecho al trabajo,

Respetado, Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 7.

Derecho de acceso a la información, Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 1.

Derecho supletorio *versus* atribución de competencias, Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 3, 5.

Derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos, Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP I, III, IV.

Desahucio, Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 4 a 6.

Desarrollo sostenible, Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 4.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Auto [132/2018](#AUTO_2018_132), f. 2.

Desestimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [121/2018](#AUTO_2018_121), f. único.

Designación de presidente de Tribunal Superior de Justicia, Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 10.

Desistimiento en el recurso de amparo, Auto [121/2018](#AUTO_2018_121), f. único.

Desistimiento en el recurso de inconstitucionalidad, Auto [109/2018](#AUTO_2018_109), f. único.

Despido improcedente, Sentencia [95/2018](#SENTENCIA_2018_95), ff. 1, 2.

Despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, Sentencias [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), f. 7; [125/2018](#SENTENCIA_2018_125), f. 7.

Dignidad de la persona, Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 4.

Diligencia del órgano judicial en la averiguación del domicilio, Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), ff. 4, 5.

Discriminación por razón de sexo, Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 5 a 7; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2, VP.

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 5 a 8.

Dispensación de medicamentos, Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), ff. 1 a 9.

Doble imposición, Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 1.

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), VP IV; [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 4, 8.

E

Educación diferenciada por sexos, Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 1, 2, 4, VP II; [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 4 a 6.

Efectos de las sentencias dictadas en procedimientos de inconstitucionalidad, Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 8.

Efectos temporales de la declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 9.

Ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 2 a 4.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencia [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), ff. 4, 5.

Empleados públicos, Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 2.

Enajenación mental, Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), f. 3.

Enseñanza de lenguas oficiales, Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 6.

Equilibrio de poderes, Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 4, 6, 9.

Error patente, Sentencia [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 5.

Especial trascendencia constitucional, Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), f. 5, VP II; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), f. 3.

Especies cinegéticas, Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), f. 1.

Estado social y democrático de Derecho, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 6, 7.

Estimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [83/2018](#AUTO_2018_83), ff. 1, 2.

Estimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [123/2018](#AUTO_2018_123), f. 2; [126/2018](#AUTO_2018_126), f. único.

Estimación de recurso de súplica contra providencias del Tribunal Constitucional, Auto [89/2018](#AUTO_2018_89).

Exámenes académicos, Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), ff. 5, 6.

Expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad, Sentencias [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), ff. 3, 5; [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 5; [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 2.

Extinción del recurso de amparo, Auto [107/2018](#AUTO_2018_107), ff. 3, 4.

Extremadura, Sentencias [106/2018](#SENTENCIA_2018_106), f. 1; [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 1.

F

Fallo interpretativo, Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 7b)i).

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencias [95/2018](#SENTENCIA_2018_95), f. 2; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), ff. 3, 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), ff. 6 a 8; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), ff. 6, 7.

Auto [132/2018](#AUTO_2018_132), f. 2.

Finalidad extrafiscal del tributo, Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), f. 6, VP I.

Función calificadora de la mesa, Sentencia [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 5 a 7.

Función pública autonómica, Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 2.

Función social de la propiedad, Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 3.

Función social de la vivienda, Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 3.

Funcionarios de la Administración autonómica, Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 1.

Funciones presupuestarias, Sentencia [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 4, 6.

Funciones representativas, Sentencia [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 4, 5.

G

Galicia, Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 1.

Garantía de supremacía de la Constitución, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 6, 7.

Garantías procesales en el procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [93/2018](#SENTENCIA_2018_93), f. 3.

Gestión autonómica de subvenciones públicas, Sentencia [88/2018](#SENTENCIA_2018_88), ff. 5, 6.

Gobierno en funciones, Sentencias [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), ff. 1, 2; [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), f. 8.

H

Hacienda general, Sentencia [79/2018](#SENTENCIA_2018_79), ff. 2 a 4.

Hipoteca, Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 1.

I

Igualdad ante la ley, Sentencias [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), ff. 3 a 5; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), respetado, f. 2; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Respetada, Sentencia [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 5 a 7.

Igualdad en la aplicación de la ley, Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 6.

Illes Balears, Sentencias [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 1; [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 1.

Impuesto sobre actividades económicas, Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 3 a 5, VVPP I, II.

Impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, Auto [118/2018](#AUTO_2018_118), f. 1.

Impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 3 a 5, VVPP I, II.

Impugnación de leyes de presupuestos, Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), ff. 4 a 6.

Impugnación global de normas, Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 3.

Inadecuación de procedimiento constitucional, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 2 a 4.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Autos [80/2018](#AUTO_2018_80), f. único; [81/2018](#AUTO_2018_81), f. único; [95/2018](#AUTO_2018_95), f. único; [96/2018](#AUTO_2018_96); [102/2018](#AUTO_2018_102), f. único; [103/2018](#AUTO_2018_103), f. único; [104/2018](#AUTO_2018_104), f. único; [105/2018](#AUTO_2018_105), f. único; [106/2018](#AUTO_2018_106), f. único; [112/2018](#AUTO_2018_112), f. único; [113/2018](#AUTO_2018_113), f. único; [115/2018](#AUTO_2018_115), f. único; [124/2018](#AUTO_2018_124), f. único; [125/2018](#AUTO_2018_125), f. único.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Sentencia [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 2.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por sentencia, Sentencias [77/2018](#SENTENCIA_2018_77); [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 2.

Inadmisión de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Auto [127/2018](#AUTO_2018_127), f. único.

Inadmisión de recurso de amparo, Auto [89/2018](#AUTO_2018_89).

Inadmisión de recurso de amparo por sentencia, Sentencia [101/2018](#SENTENCIA_2018_101), f. 3.

Incidente de nulidad de actuaciones, Sentencias [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), ff. 2, 6; [95/2018](#SENTENCIA_2018_95), f. 2; [101/2018](#SENTENCIA_2018_101), f. 2.

Auto [116/2018](#AUTO_2018_116), f. 2.

Incidente de recusación, Sentencias [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 3; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), f. 6; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), f. 6.

Inconstitucionalidad mediata, Sentencias [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 3; [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2; [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2.

Inconstitucionalidad por conexión, Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 8.

Indemnización por prisión provisional anulada, Auto [79/2018](#AUTO_2018_79), f. 2.

Inexigencia de seguimiento de nuevos procesos, Auto [126/2018](#AUTO_2018_126), f. único.

Internamiento psiquiátrico en el ámbito penal, Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), ff. 4, 5.

Interpretación conforme con la Constitución, Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 4.

Interpretación de los derechos fundamentales conforme al derecho internacional sobre derechos humanos, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5, VP.

Interpretación de los tipos penales, Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 4.

Interpretación de títulos competenciales, Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 3, 4.

Investigación judicial, Sentencia [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 3, 5, 6, VP II.

Invocación extemporánea, Sentencias [95/2018](#SENTENCIA_2018_95), f. 2; [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), ff. 3, 7; [130/2018](#SENTENCIA_2018_130), ff. 6 a 8; [131/2018](#SENTENCIA_2018_131), ff. 6, 7.

*Ius puniendi*, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7, VP.

*Ius ut procedatur*, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 8, VP.

J

Jornada laboral, Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 2.

Juicio de aplicabilidad, Sentencia [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2.

Autos [110/2018](#AUTO_2018_110), ff. 3 a 5; [111/2018](#AUTO_2018_111), f. 3.

Juicio de oportunidad política, Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 8, VP I.

Juicio de relevancia, Sentencias [77/2018](#SENTENCIA_2018_77), f. 2; [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 2; [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 2.

Auto [111/2018](#AUTO_2018_111), f. 3.

Jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 3, 4, VVPP I, II.

Justicia gratuita, Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), ff. 2, 8.

Justificación insuficiente de la especial trascendencia constitucional, Sentencia [101/2018](#SENTENCIA_2018_101), f. 3.

L

Legislación básica, Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Leyes de presupuestos de las Comunidades Autónomas, Sentencias [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), ff. 4, 5; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 4, 5.

Leyes de presupuestos generales del Estado, Sentencia [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), ff. 3, 4.

Leyes singulares, Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 2.

Libertad de configuración del legislador, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 5.

Libertad de creación de centros docentes, Sentencia [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 1, 2, 3, 4, VP II.

Libertad de empresa,

Respetada, Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 8.

Libertad de enseñanza,

Vulnerada, Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), ff. 4, 6.

Libertad de establecimiento, Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), f. 1.

Libertad de expresión,

Vulnerada, Sentencias [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 3, 5; [108/2018](#SENTENCIA_2018_108), ff. 2, 3; [109/2018](#SENTENCIA_2018_109), ff. 2, 3; [114/2018](#SENTENCIA_2018_114), ff. 2, 3; [115/2018](#SENTENCIA_2018_115), ff. 2, 3; [116/2018](#SENTENCIA_2018_116), ff. 2, 3; [118/2018](#SENTENCIA_2018_118), ff. 3 a 5; [126/2018](#SENTENCIA_2018_126), ff. 2, 3; [127/2018](#SENTENCIA_2018_127), ff. 4, 5.

Libertad ideológica,

Vulnerada, Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 6.

Libertad sindical,

Vulnerada, Sentencias [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 4; [108/2018](#SENTENCIA_2018_108), ff. 2, 3; [109/2018](#SENTENCIA_2018_109), ff. 2, 3; [114/2018](#SENTENCIA_2018_114), ff. 2, 3; [115/2018](#SENTENCIA_2018_115), ff. 2, 3; [116/2018](#SENTENCIA_2018_116), ff. 2, 3; [118/2018](#SENTENCIA_2018_118), ff. 3 a 5; [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), ff. 4 a 6; [126/2018](#SENTENCIA_2018_126), ff. 2, 3; [127/2018](#SENTENCIA_2018_127), ff. 3 a 5.

Límites de las leyes de presupuestos, Sentencias [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 6; [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), ff. 3, 4; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 4, 5.

Límites materiales de las leyes de presupuestos, Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 4, 5.

M

Mantenimiento de la suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Autos [97/2018](#AUTO_2018_97), ff. 3, 4; [101/2018](#AUTO_2018_101), f. 3.

Mantenimiento de la suspensión del acto que origina el amparo, Autos [92/2018](#AUTO_2018_92), f. 3; [100/2018](#AUTO_2018_100), f. 3.

Materias reservadas a las leyes orgánicas, Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 3, 4, VVPP I, II.

Maternidad, Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), f. 3, VVPP I, II.

Mediación extrajudicial, Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 4 a 6.

Medidas de acción positiva, Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 5 a 8, VVPP II, III.

Medidas de seguridad, Sentencia [84/2018](#SENTENCIA_2018_84), ff. 3 a 5.

Modificación de la jornada laboral, Sentencia [99/2018](#SENTENCIA_2018_99), f. 6.

Montes, Sentencia [107/2018](#SENTENCIA_2018_107), f. 1.

Motivación de las resoluciones administrativas, Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 3, 4, VVPP II, III.

Municipios de gran población, Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2, 3.

N

Negativa judicial de acatamiento de la doctrina constitucional, Sentencias [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), f. 3; [93/2018](#SENTENCIA_2018_93), f. 2.

Negociación colectiva, Sentencia [103/2018](#SENTENCIA_2018_103), f. 7.

Normas instrumentales, Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), f. 2.

Notificación edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencia [93/2018](#SENTENCIA_2018_93), ff. 3, 4.

O

Objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 2a).

Omisión de trámite de audiencia, Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 3, 5; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 3, 5.

Organización de la Administración autonómica, Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), ff. 3, 5, 6, 7.

Órganos consultivos de las Comunidades Autónomas, Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 1.

P

País Vasco, Sentencias [77/2018](#SENTENCIA_2018_77); [97/2018](#SENTENCIA_2018_97), f. 1.

Parlamento de Cataluña, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), f. 1.

Participación de los entes locales en los ingresos del Estado, Sentencia [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), ff. 3 a 5.

Participación política, Sentencia [125/2018](#SENTENCIA_2018_125), ff. 3 a 6.

Patrimonio cultural, Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 4, VP III.

Patrimonio del Estado, Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 4, VP III.

Pérdida sobrevenida de objeto del proceso constitucional, Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73), ff. 3, 4, VVPP I, II; [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), f. 2.

Auto [84/2018](#AUTO_2018_84), f. 3.

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Perjuicios irreparables, Autos [122/2018](#AUTO_2018_122), ff. 1 a 4; [129/2018](#AUTO_2018_129), f. 2.

Permiso de maternidad, Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), ff. 5 a 7; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), ff. 3 a 5; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Personal al servicio de la Administración autonómica, Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), ff. 1 a 6.

Personal laboral, Sentencias [122/2018](#SENTENCIA_2018_122), ff. 3, 4; [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 3, 6, 7.

Personal sanitario, Sentencia [86/2018](#SENTENCIA_2018_86), ff. 1, 2.

Plenos municipales, Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2, 3.

Pobreza energética, Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Policía administrativa, Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), ff. 4, 6.

Policía local, Sentencia [81/2018](#SENTENCIA_2018_81), f. 4.

Ponderación de perjuicios, Autos [129/2018](#AUTO_2018_129), f. 2; [130/2018](#AUTO_2018_130), f. 2.

Ponderación entre el derecho al honor y la libertad de expresión, Sentencias [126/2018](#SENTENCIA_2018_126), ff. 2, 3; [127/2018](#SENTENCIA_2018_127), ff. 3, 4.

Ponderación entre el derecho al honor y la libertad de información, Sentencias [89/2018](#SENTENCIA_2018_89), f. 6; [108/2018](#SENTENCIA_2018_108), ff. 2, 3; [109/2018](#SENTENCIA_2018_109), ff. 2, 3; [114/2018](#SENTENCIA_2018_114), ff. 2, 3; [115/2018](#SENTENCIA_2018_115), ff. 2, 3; [116/2018](#SENTENCIA_2018_116), ff. 2, 3; [118/2018](#SENTENCIA_2018_118), ff. 3 a 5.

Potestad reglamentaria, Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), ff. 2 a 4.

Previsión de ingresos y gastos, Sentencia [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 4, 6.

Principio de exclusividad jurisdiccional, Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85), ff. 4 a 6; VVPP I, II; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 9.

Principio de igualdad, Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 4; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 3; [138/2018](#SENTENCIA_2018_138), f. 2.

Respetado, Auto [114/2018](#AUTO_2018_114), f. 2, VVPP I, II.

Principio de interdicción de la arbitrariedad, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Respetado, Sentencias [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 2; [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 5.

Principio de irretroactividad, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 9.

Principio de jurisdicción universal, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), ff. 3, 5, VP.

Principio de legalidad, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 6, 7.

Principio de proporcionalidad de las penas, Sentencia [90/2018](#SENTENCIA_2018_90), f. 5.

Principio de seguridad jurídica, Sentencias [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), f. 5; [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 7.

Respetado, Sentencia [98/2018](#SENTENCIA_2018_98), f. 6.

Vulnerado, Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), ff. 5 a 8.

Principio de unidad de la nación española, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 6, 7.

Principios de mérito y capacidad, Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 6, 8, 9.

Prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores, Sentencia [123/2018](#SENTENCIA_2018_123), ff. 4 a 6.

Prisión provisional decretada tras sentencia condenatoria, Sentencias [91/2018](#SENTENCIA_2018_91), ff. 4, 5; [92/2018](#SENTENCIA_2018_92), ff. 4, 5.

Procedimiento administrativo, Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), ff. 1 a 5.

Procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [93/2018](#SENTENCIA_2018_93), f. 1.

Procedimiento de reforma constitucional, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 6, 7.

Proceso de ejecución hipotecaria, Sentencias [83/2018](#SENTENCIA_2018_83), ff. 4, 5; [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), ff. 4 a 6.

Auto [117/2018](#AUTO_2018_117), f. 1.

Proceso de impugnación de disposiciones autonómicas, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 2 a 4.

Producción de energía eléctrica, Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 2, 4, 5, VVPP I, II.

Pronunciamiento preventivo, Sentencia [142/2018](#SENTENCIA_2018_142), f. 2a).

Protección de datos de carácter personal en las resoluciones del Tribunal Constitucional, Auto [91/2018](#AUTO_2018_91).

Protección del consumidor, Sentencia [119/2018](#SENTENCIA_2018_119), f. 2.

Q

Querella, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 8.

R

Recetas médicas, Sentencia [76/2018](#SENTENCIA_2018_76), f. 2.

Recurso de amparo avocado al Pleno, Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133).

Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), f. 1.

Recurso de amparo contra actos parlamentarios, Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), ff. 2, 3.

Recurso de amparo mixto, Sentencia [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), f. 3.

Auto [123/2018](#AUTO_2018_123), f. 2.

Recurso de casación autonómico, Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 3, 4, VVPP I, II.

Recurso de súplica, Sentencia [129/2018](#SENTENCIA_2018_129), f. 3.

Región de Murcia, Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 1.

Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), ff. 2 a 6.

Relación de confianza, Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 5 a 7, 9.

Relación de puestos de trabajo, Sentencia [87/2018](#SENTENCIA_2018_87), f. 3.

Relaciones entre órganos constitucionales, Sentencia [124/2018](#SENTENCIA_2018_124), ff. 5, 6.

Repercusión socioeconómica del asunto, Sentencias [111/2018](#SENTENCIA_2018_111), f. 3; [117/2018](#SENTENCIA_2018_117), f. 2.

Reserva de ley, Sentencia [110/2018](#SENTENCIA_2018_110), f. 4.

Reserva de ley orgánica, Sentencia [135/2018](#SENTENCIA_2018_135), f. 6.

Responsabilidad civil por daños, Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), ff. 2, 4 a 6.

Responsabilidad objetiva, Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), ff. 4 a 6.

Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, Sentencia [112/2018](#SENTENCIA_2018_112), ff. 4 a 6.

S

Secciones funcionales y secciones orgánicas, Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 2, 4, VVPP I, II.

Sector público institucional, Sentencia [132/2018](#SENTENCIA_2018_132), ff. 9 a 14.

Selección de la norma aplicable, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 6, VP.

Servicios públicos municipales, Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2.

Silencio administrativo, Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104), f. 6.

Silencio administrativo negativo, Sentencia [75/2018](#SENTENCIA_2018_75), f. 2.

Situación de extraordinaria y urgente necesidad, Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 3, 4.

Soberanía, Sentencia [136/2018](#SENTENCIA_2018_136), ff. 6, 7.

Sobreseimiento provisional, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 9.

Sociedades mercantiles municipales, Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137), f. 2, 3.

Suministro de energía eléctrica, Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Suministro de gas, Sentencia [80/2018](#SENTENCIA_2018_80), f. 6.

Suspensión cautelar de resoluciones penales, Autos [128/2018](#AUTO_2018_128), f. 2; [131/2018](#AUTO_2018_131), f. 2.

Suspensión cautelar de sentencias penales, Autos [129/2018](#AUTO_2018_129), f. 2; [130/2018](#AUTO_2018_130), f. 2.

Suspensión de disposiciones de las Comunidades Autónomas, Auto [94/2018](#AUTO_2018_94).

Suspensión de la ejecución de la pena, Auto [93/2018](#AUTO_2018_93).

Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo, Autos [117/2018](#AUTO_2018_117), ff. 2 a 3; [122/2018](#AUTO_2018_122), ff. 1 a 4.

T

Toros, Sentencia [134/2018](#SENTENCIA_2018_134), f. 1.

Tramitación parlamentaria, Sentencia [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 3, 4, 5, 7.

Transparencia de la actividad pública, Sentencia [104/2018](#SENTENCIA_2018_104).

Transporte ferroviario, Sentencia [133/2018](#SENTENCIA_2018_133), f. 1.

Tratados internacionales, Sentencia [140/2018](#SENTENCIA_2018_140), f. 6, VP.

Tribunales Superiores de Justicia, Sentencia [128/2018](#SENTENCIA_2018_128), ff. 2, 4, VVPP I, II.

Tributos medioambientales, Sentencia [120/2018](#SENTENCIA_2018_120), ff. 3 a 6, VVPP I, II.

U

Unidad de mercado, Sentencia [121/2018](#SENTENCIA_2018_121), ff. 2, 3.

Universidades, Sentencia [141/2018](#SENTENCIA_2018_141), ff. 6, 7.

Uso de lenguas oficiales en la enseñanza, Sentencia [96/2018](#SENTENCIA_2018_96), f. 6.

V

Valoración de la prueba en segunda instancia, Auto [110/2018](#AUTO_2018_110), f. 4.

Valoración de méritos, Auto [119/2018](#AUTO_2018_119), ff. 3, 10.

Vehículos a motor, Sentencia [105/2018](#SENTENCIA_2018_105), ff. 1, 2.

Veto presupuestario, Sentencias [94/2018](#SENTENCIA_2018_94), ff. 5, 7; [139/2018](#SENTENCIA_2018_139), ff. 5 a 7.

Vivienda, Sentencia [102/2018](#SENTENCIA_2018_102), f. 3 a 6.

Voto particular concurrente, Sentencias [133/2018](#SENTENCIA_2018_133); [140/2018](#SENTENCIA_2018_140).

Voto particular, formulado uno, Sentencias [78/2018](#SENTENCIA_2018_78), VP; [83/2018](#SENTENCIA_2018_83); [99/2018](#SENTENCIA_2018_99); [104/2018](#SENTENCIA_2018_104); [110/2018](#SENTENCIA_2018_110); [111/2018](#SENTENCIA_2018_111); [117/2018](#SENTENCIA_2018_117); [132/2018](#SENTENCIA_2018_132); [138/2018](#SENTENCIA_2018_138).

Votos particulares, formulados cuatro, Sentencias [85/2018](#SENTENCIA_2018_85); [134/2018](#SENTENCIA_2018_134).

Votos particulares, formulados dos , Sentencias [73/2018](#SENTENCIA_2018_73); [74/2018](#SENTENCIA_2018_74), VVPP; [80/2018](#SENTENCIA_2018_80); [112/2018](#SENTENCIA_2018_112); [120/2018](#SENTENCIA_2018_120); [128/2018](#SENTENCIA_2018_128); [133/2018](#SENTENCIA_2018_133).

Auto [114/2018](#AUTO_2018_114).

Votos particulares, formulados tres, Auto [119/2018](#AUTO_2018_119).

Z

Zaragoza, Sentencia [137/2018](#SENTENCIA_2018_137).

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

§ Parágrafo (usual en SSTEDH)

ATC Auto del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BOE Boletín Oficial del Estado

BOJA Boletín Oficial de la Junta de Andalucía

CAIB Comunidad Autónoma de las Islas Baleares

CC Código civil

CCOO Comisiones Obreras

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CES Consejo Económico y Social

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

CGT Confederación General de Trabajadores

CNMC Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

CP Código penal

DOCM Diario Oficial de Castilla-La Mancha

DOE Diario Oficial de Extremadura

DOGV Diario Oficial de la Generalidad Valenciana

EAAnd Estatuto de Autonomía para Andalucía

EAAr Estatuto de Autonomía de Aragón

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EACan Estatuto de Autonomía de Canarias

EACant Estatuto de Autonomía para Cantabria

EACM Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha

EAE Estatuto de Autonomía de Extremadura

EAIB Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

EAM Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid

EAPV Estatuto de Autonomía para el País Vasco

EAV Estatuto de Autonomía para la Comunidad Valenciana

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FJ Fundamento jurídico

IAE Impuesto sobre actividades económicas

IBI Impuesto sobre bienes inmuebles

INSALUD Instituto Nacional de la Salud

INSS Instituto Nacional de la Seguridad Social

IPREM Indicador público de renta de efectos múltiples

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LBRL Ley reguladora de las bases de régimen local

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LEEP Ley del estatuto básico del empleado público

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LHL Ley reguladora de haciendas locales

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LJS Ley reguladora de la jurisdicción social

LOCE Ley Orgánica del Consejo de Estado

LODE Ley Orgánica del derecho a la educación

LOE Ley Orgánica de educación

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas

LOLS Ley Orgánica de libertad sindical

LOMCE Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LORAFNA Ley Orgánica de reintegración y amejoramiento del régimen foral de Navarra

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LOTT Ley de ordenación de los transportes terrestres

LOU Ley Orgánica de universidades

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPGE Ley de Presupuestos Generales del Estado

LSH Ley del sector de hidrocarburos

OIT Organización Internacional del Trabajo

ONU Organización de Naciones Unidas

PIDCP Pacto internacional de derechos civiles y políticos

PIDESC Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

PSOE Partido Socialista Obrero Español

RAE Real Academia Española

RCD Reglamento del Congreso de los Diputados

RP Reglamento penitenciario

RS Reglamento del Senado

RTVE Radio Televisión Española

SAREB Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

TFUE Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

UGT Unión General de Trabajadores

USO Unión Sindical Obrera